**INSTITUTO ENSINAR**

**FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI**

**Priscila Delfino Gonçalves**

**O CONCEITO JURÍDICO DE VULNERABILIDADE À LUZ DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.225 DO CÓDIGO PENAL**

**GUARAPARI-ES**

**2014**

**PRISCILA DELFINO GONÇALVES**

**O CONCEITO JURÍDICO DE VULNERABILIDADE À LUZ DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.225 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Esp. Alexssandro Camargo Silvares

**GUARAPARI - ES**

**2014**

**PRISCILA DELFINO GONÇALVES**

**O CONCEITO JURÍDICO DE VULNERABILIDADE À LUZ DO § ÚNICO DO ART.225**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 15 de dezembro de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Esp. Alexssandro Camargo Silvares

Prof. Orientador

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Esp. Ricardo José da Silva Silveira

Prof. Examinador 1

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Me. Antônio Ricardo Zany

Prof. Examinador 2

.

**AGRADECIMENTO**

As dificuldades não foram poucas. Os desafios foram muitos, os obstáculos muitas vezes, pareciam barreiras intransponíveis. Em algumas situações, o desânimo, por achar que eu não ia conseguir quis me contagiar. Mas, hoje ao olhar para trás, vejo que todo esforço não foi em vão. Não me restando nada além de agradecer a todos que junto a mim compuseram esta trajetória.

***A Deus***, todo meu louvor, gratidão e adoração, foi o teu sustento que me fortaleceu para que eu pudesse chegar até aqui, a cada peleja nesses cinco anos, o Senhor guerreou minhas batalhas, sem Ti eu não teria alcançado esta vitória.

***Aos meus pais*** (Francisco e Ronilsa), tesouros preciosos da minha vida, essa conquista é para vocês, obrigada por tudo.

***Aos meus irmãos*** Frank e Hairon, meu cunhado Cleber e em especial minha irmã Andressa, que é coluna em minha vida, testemunha dos meus anseios, sofrimentos e lágrimas, se cheguei até aqui, primeiro foi Deus e depois você que sempre esteve ao meu lado, sonhando os meus sonhos, muito obrigada minha irmã, amiga e mãe.

***Ao meu esposo*** ***e filhos*** (Manoel Alex, Amanda Helena e João Pedro), que acompanharam o tempo da minha ausência, obrigada pelo amor, apoio e compreensão.

***Ao professor Fabrício da Mata Correa***, pela luz que acendeu em meu caminho em meio à obscuridade que me cercou neste desafio.

***Ao meu orientador Prof. Alexandro Camargo Silvares***, por suas valiosas e enriquecedoras contribuições e orientações que me permitiram a construção deste trabalho. Deixo registrado a minha admiração pelo professor competente que és e a minha satisfação em ter sido sua orientanda.

***A todos os mestres*** que não foram apenas professores, nos transmitindo seus conhecimentos e experiências, quando deveriam ser mestres, foram amigos e através desta amizade nos compreenderam e nos incentivaram a seguir nossos horizontes. A todos meu respeito e gratidão diante de tudo que de vocês recebi.

***Aos meus amigos*** pela preciosa companhia nesta caminhada tão pesada e sofrida, porém muito prazerosa e querida (Antônio Carlos, Maria Helena, Patrick, Lélis Marisa e os demais, em especial o meu amigo Carlos César que dividiu comigo esta jornada, com amizade e companheirismo). Ficará a saudade.

Obrigado por terem acreditado em mim, sem vocês todos eu não teria conquistado! O mérito da minha vitória, também é de vocês.

“Ciência penal não é só a interpretação hierática da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação de seu espírito e a compreensão de seu escopo, para ajustá-lo a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida.”

Nelson Hungria.

**RESUMO**

O trabalho tem como escopo aproximar o intérprete do Direito a realidade social no momento em que for aplicar a norma penal incriminadora nos crimes sexuais, no que se refere à vulnerabilidade exposta no artigo 225, paragrafo único do Código Penal. Buscando evitar uma interpretação literal, pura e simplesmente gramatical, pugnando por uma criação de lei específica que possa trazer em seu bojo, a especificação da vulnerabilidade estampada no artigo citado, para assim sendo, possa determinar a ocorrência ou não do crime de abuso de vulnerável. Considerando que dispondo deste ponto de vista a sociedade aproxima o direito de seu fim, tornando as decisões mais justas, limitando as incriminações nos crimes sexuais, afastando a tipicidade, fazendo com que determinadas condutas não sejam crimes, apesar da aparente previsão legal.

**Palavras-chave:** Direito Penal.Crimes contra a Dignidade Sexual. Vulnerabilidade. Interpretação. Insegurança Jurídica.

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** ......................................................................................................... 08

1. **HISTORICIDADE DOS CRIMES SEXUAIS** ....................................................... 10
   1. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DOS CRIMES SEXUAIS ................................ 12
   2. ALTERAÇÃO PROPOSTAS PELA LEI 12.015 DE 2009 .............................. 14

1.3. VULNERABILIDADE ...................................................................................... 16

**1.3.1. Término da presunção de violência e o surgimento do vulnerável** ................................................................................................................................... 18

**2. CRIMES SEXUAIS CONTRA VUNERÁVEL** ....................................................... 24

2.1. ESTUPRO DE VUNERÁVEL ............................................................................ 24

**2.1.1. Formas qualificadoras** ................................................................................. 25

2.2. CORRUPÇÃO DE MENORES .......................................................................... 26

2.3. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTES .................................................................................................... 27

2.4. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VUNERÁVEL ............................................................ 28

2.5. DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL ............ 29

**3. HERMENÊUTICA JURÍDICA** ............................................................................... 31

3.1. DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 225 § ÚNICO DO CÓDIGO PENAL ............................................................................................................................. 33

3.2. CRIAÇÃO DE LEI QUE TRAGA OBJETIVIDADE AO TERMO VUNERÁVEL CONTIDO NO § ÚNICO, ART. 225 DO CÓDIGO PENAL....................................................................................................................... 38

**CONCLUSÃO** ...................................................................................................... 40

**REFERÊNCIAS** .................................................................................................... 41

**INTRODUÇÃO**

Com o escopo de dirimir conflitos e regular as relações sociais, nasceu o direito, este que se estrutura por regras e normas, criadas pelos denominados legisladores e aplicado pelos técnicos e exegetas.

A função do legislador é criar leis claras, de fácil entendimento de modo a permitir que todo e qualquer cidadão tenha livre acesso e compreensão aos ditames legais. Ao intérprete cabe aplicar a norma ao caso específico, da melhor forma possível. Tal aplicação não deve ser mecânica, pois se assim for analisada, acarretará consequências calamitosas. Desta feita, caberá sempre ao intérprete utilizar-se dos princípios e regras de hermenêutica, não devendo se limitar a literalidade da lei, mas sim buscar o espírito da lei.

Na realização deste trabalho acadêmico, buscar-se-á estudar o conceito de vulnerabilidade, sob o contexto da nova legislação lei 12.015/2009, vislumbrando alcançar o espírito da lei em relação ao art. 225, § único, precisamente ao que se refere à vulnerabilidade tratada na parte final do referido artigo.

Na construção foi utilizado o método bibliográfico, tendo ainda como fontes: sites, jurisprudências pátria, etc.

No primeiro capítulo, será enfocado a evolução histórica acerca dos crimes sexuais, a abordagem da legislação brasileira sobre a vulnerabilidade, as alterações trazidas pela lei 12.015/2009, o conceito da vulnerabilidade e a presunção de violência e o surgimento do vulnerável.

O segundo capítulo analisará os crimes sexuais contra vulnerável conferidos pela nova lei, considerando também a mudança despertada na ação penal proposta para o agente infrator desses crimes.

o terceiro capítulo, envolvendo a parte da problemática será estudado a hermenêutica jurídica, buscando a teleologia das normas, que contrasta com a literalidade muitas vezes utilizada pelo legislador, e aplicação dada pelo intérprete.

A partir desse raciocínio exposto, será possível concluir pela importância da criação de uma nova lei que traga luz, a obscuridade desprendida quanto a vulnerabilidade exposta no art. 225, § único do Código Penal (CP).

1. **HISTORICIDADE DOS CRIMES SEXUAIS**

Em si próprio o Direito não tem existência. Ele existe em razão da sociedade, dos acontecimentos construídos pela vida social. Desta feita, devem as normas jurídicas, encontrar concordância com anseio social, com as edificações culturais vivenciadas pelo povo.

Conquanto, como os demais ramos do Direito, de modo especial o Direto Penal, precisa caminhar com a sociedade, sendo este aquele que lida com leis jurídicas voltadas aos limites impostos pelo poder de punição do Estado, estabelecendo infrações e sanções penais, bem como normas referentes à sua aplicação. O direito não pode se omitir diante das modificações sociais, considerando por vezes que acontecimentos criminalizados no passado, já não fazem mais sentido aplicar pena na atualidade e muitos da atualidade necessitam de aperfeiçoamentos, pois não atendem mais as necessidades da sociedade.

Dentro desta estrutura criminal estão os crimes sexuais que compõem um dos capítulos mais interessantes do direito penal, estes carregam em seu contexto um histórico de “hipocrisia”, “tabus” e “convencionalismos morais”. A exemplo disso, dar-se o crime de estupro que durante a antiguidade, fora algo banal, vez que as mulheres, único agente passivo do crime de estupro antes da reformulação da lei, eram vistas de maneira absolutamente negativa, como se fossem inferiores diante dos homens. Para a sociedade a mulher não tinha valor.

Corroborando com o entendimento histórico, Leandro Rodrigues Doroteu cita algumas leis mais antigas:

Para o Código de Hamurabi o crime de estupro somente era para as virgens casadas, ou seja, mulheres que tinham contrato de casamento, mas não coabitava com seus maridos. Assim dizia o ínscio 130:

“se um awilum amarrou a esposa de um (outro) awilum, que (ainda) não conheceu um homem e mora na casa de sue pai, dormiu em seu seio, e o surpreenderam, esse awiluem será morto, mas a mulher será libertada.[...].

[...] na Lei Mosaica além de ser virgem a mulher tem que ser violentada em um lugar onde poderia ter gritado sem que ninguém a ouvisse, caso contrário teria de ser levada para fora de cidade e apedrejada até a morte junto com o homem que a estuprou.[[1]](#footnote-1)

Até mesmo nas palavras sagradas da Bíblia, a época do antigo testamento a mulher era sujeita a babáreis, assim, observa-se no livro do Deuteronômio, 22, 23-27, diz:

“se houver uma jovem virgem prometida a um homem, e um homem a encontra na cidade e se deita com ela, trarei ambos à porta da cidade e os apedrejareis até que morram: a jovem por não ter gritado por socorro na cidade e o homem por ter abusado da mulher de seu próximo. [...] Contudo, se o homem encontrou a jovem prometida no campo, violentou-a e deitou-se com ela, morrerá somente o homem que se deitou com ela; nada farás a jovem, porque ela não tem pecado que mereça a morte. [...] Ele a encontrou no campo, e a jovem prometida pode ter gritado, sem que houvesse quem a salvasse.[[2]](#footnote-2)

Para os Romanos de quem advém o vocábulo estupro, do termo *strupum*, os atos sexuais alcançavam todos os atos libidinosos que fossem praticados por homem e mulher.

Nas Ordenações Filipinas conforme comenta João Pedro Carvalho Portinho:

O crime de estupro era elencado no livro V Titulo XXIII prevendo o estupro voluntário de mulher virgem que, acarretava para o autor a obrigação de se casar com a donzela, caso fosse impossível o casamento o estuprador deveria constituir um dote para a vítima, porém se o autor não tivesse bens era flagelado e humilhado, entretanto isto não aconteceria se fosse fidalgo ou pessoa de posição social, quando então recebia somente a pena de degredo. Porém posteriormente, o estupro violento foi inserido no título XVIII e dizia que “*todo homem, de qualquer stato e condição que seja, que forçasse dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja,  scrava, morra por ello*”. Assim todos os infratores deste delito passaram a ser condenados com a pena de morte.[[3]](#footnote-3)

E sob esta ótica e direção, caminhou a sociedade por muitos anos. Para as mulheres só houve ponderáveis mudanças após a revolução industrial e revolução Francesa. Que assim, com um novo ideal conseguiram inovações na legislação mundial.

Os costumes ditados pela sociedade era a base para “Os crimes contra os costumes” assim denominados no código penal. Em razão disso, por muito tempo a mulher por sua fragilidade frente a sua falta de prestígio e importância social sofreu na pele as duras penas impostas por tamanhos preconceitos. Mas, com o desenrolar da história, muitas coisas modificaram, inclusive o papel social desempenhado pela mulher, que hoje dispõe de grande valor.

Juristas e doutrinadores já vislumbrando a necessidade de alteração na nomenclatura “dos crimes contra os costumes”, que já se encontrava sob uma visão antiquada de uma sociedade ultrapassada e pugnavam por tal alteração.

Desta feita, em agosto de 2009 a antiga denominação “dos crimes contra os costumes" foi modificada pela Lei 12.015/2009, dando uma nova definição a um crime terrível, que intervém na liberdade e na moralidade sexual. Com essa nova denominação “crimes contra a dignidade sexual”, o bem jurídico maior a ser tutelado é a dignidade sexual, passando a utilizar como consequência, a dignidade da pessoa humana e o respeito à vida sexual de cada indivíduo.

* 1. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DOS CRIMES SEXUAIS

Concernente à evolução histórica dos crimes sexuais, Marcela Donatelli do Carmo, em seu trabalho monográfico, reverencia a obra do autor Silveira em que diz:

O Brasil no tocante a legislação penal contra crimes sexuais conheceu diversas formulações ao longo de sua história (SILVEIRA, 2008, p. 60). O Código Criminal do Império que se dividia em condutas de várias escalas, possuía dentro dos crimes contra a segurança individual (Título II – Dos Crimes Particulares) alguns crimes sexuais, como o estupro (SILVEIRA, 2008, p. 60). Já o Código Penal Brasileiro de 1890 tratava sob título único “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” no qual havia diversas condutas sexuais (SILVEIRA, 2008, p. 60). Em 1940, cria-se o atual Código Penal Brasileiro (CP), o qual possuía na redação original de seu Título VI a denominação de “Dos crimes contra os costumes”, tratando-se de crimes exclusivamente sexuais (SILVEIRA, 2008, p. 60).[[4]](#footnote-4)

A legislação penal no Brasil concernente a crimes sexuais obteve várias formulações ao longo da história. No Código Criminal do Império havia uma divisão em condutas de várias escalas, dentro dos crimes contra a segurança individual, alguns crimes sexuais, como exemplo o estupro. Já o Código Penal Brasileiro de 1890 versava sob título único “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” trazendo diversos comportamentos sexuais. No ano de 1940, foi criado o atual Código Penal Brasileiro, o qual possuía na redação original de seu Título VI a denominação de “Dos crimes contra os costumes”, abordando com exclusivamente sobre os crimes sexuais.

Este capítulo era voltado para as formas de observação comportamental da sexualidade na sociedade em geral. Vez que, os costumes se representavam pela visão que havia dos hábitos “medíocres” da moral vigente, revelando assim, a importância que o legislador de 1940 atribuía à proteção da moralidade sexual, às vezes até mais do que outros bens jurídicos importantes, como por exemplo a integridade física.

Com o caminhar da sociedade, buscando harmonia com o desenvolvimento dos padrões comportamentais o conceito precisou evoluir também, uma vez que as formas em matéria sexual lá atrás utilizadas perderam sentido com a realidade atual.

Defronte a este contexto histórico, e vertendo sobre a marcha cultural da sociedade surge a lei 11.106/2005 que trouxe algumas revogações, inclusive a da expressão “mulher honesta”. E após a lei 12.015/2009, que causou relevantes mudanças ao direito penal pátrio, cessando com inflamadas discussões das doutrinase jurisprudências no que tange à aplicabilidade da lei em relação a alguns tipos penais.

A novel lei ocasionou mudança na nomenclatura ao título VI do código penal, que agora denomina-se como: “ Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual” e ainda, mudanças significativas quanto a estrutura dos crimes sexuais.

A bem da verdade, é que a nomenclatura “crimes contra os costumes”, já não satisfazia a realidade dos bens jurídicos tutelados encontrados no Título VI do Código Penal. As mudanças geradas na sociedade originaram novas e graves preocupações. Ao que antes procurava proteger a virgindade das mulheres, agora, já não mais era só isso, a frente do Estado estavam outros desafios.

Daí a necessidade de um novo diploma legal, que pudesse contextualizar a sociedade dentro dos parâmetros vivenciados na atualidade. E assim, veio a concepção da nova lei 12.015/09 trazendo consigo importantíssimas alterações ao Código Penal, no que tange aos crimes sexuais. A exemplo, com esse novo diploma legal, houve a unificação entre as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal. Ainda, foi criado o delito de estupro de vulnerável, contido no art. 217-A, encerrando-se a discussão que havia em nossos Tribunais, principalmente os Superiores, no que dizia respeito à natureza da presunção de violência, quando o delito era praticado contra vítima menor de 14 anos. Entre outros artigos que também tiveram modificações em suas redações, passando a abranger hipóteses não previstas anteriormente pelo Código Penal.

Trazendo a partir daí um prisma sobre vulnerabilidade, que vagarosamente foi implantado na legislação brasileira, admitindo as formas de vulnerabilidade absoluta ou relativa.

* 1. ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA LEI 12.015 DE 2009

Mediante constatação do Estado acerca das necessidades trazidas pela modificação e avanço da sociedade no que se refere aos crimes sexuais, frente à gravidade da situação relacionada a essas questões, foi imprescindível averiguar a violência e exploração sexual de crianças e adolescentes em todo país, conforme mostra Rogério Greco:

As modificações ocorridas na sociedade pós-moderna trouxeram novas e graves preocupações. Ao invés de procurar proteger a virgindade das mulheres, como acontecia com o revogado crime de sedução, agora, o Estado estava diante de outros desafios, a exemplo da exploração sexual de crianças e adolescentes. A situação era tão grave que foi criada, no Congresso Nacional, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, através do Requerimento 02/2003, apresentando no mês de março daquele ano, assinado pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Marly Slhessarenko, que tinha por finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Essa CPMI encerrou oficialmente seus trabalhos em agosto de 2004, trazendo relatos assustadores sobre a exploração sexual em nosso país, culminando por produzir o projeto de lei nº 253/2004 que, após algumas alterações, veio a se converter na Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.[[5]](#footnote-5)

Com a criação desta, houve uma promoção substancial de alteração em diversos artigos do “Título VI” do CP, transformando a própria nomenclatura do título, o qual outrora chamava-se “Dos Crimes Contra os Costumes”, passando a ser “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.

A substituição dos termos do Titulo VI, ressaltou um dos Princípios Constitucionais, quer seja o da dignidade da pessoa humana. Como bem explica Mirabete:

Na nova disciplina dos crimes sexuais se reconheceu a primazia do desenvolvimento sadio da sexualidade e do exercício da liberdade sexual como bens merecedores de proteção penal, por serem aspectos essenciais da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Nesse sentido se orientou a reforma de vários tipos penais: buscou-se um tratamento igualitário entre homens e mulheres como sujeitos passivos dos crimes sexuais; procurou-se intensificar, pela disciplina em capitulo especifico, a proteção dos menores de 18 anos, em especial os menores de 14 anos, contra os efeitos deletérios que os crimes sexuais provocam sobre a personalidade ainda em formação, estendendo-se essa especial proteção a outras pessoas particularmente vulneráveis em decorrência de outras causas como a enfermidade ou deficiência mental; ampliou –se a repressão a outras formas de exploração sexual além da prostituição etc.[[6]](#footnote-6)

Diante do que fora acima exposto, pode se conferir dentre outras, as consequentes mudanças trazidas pela Lei nº 12.015/2009, agora sendo:

Título VI – Dos Crimes Contra Dignidade Sexual

Capítulo I – Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual

Capítulo II – Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável

Capítulo III – Revogado (Lei nº 11.106/2005)

Capítulo IV – Disposições Gerais

A Lei nº 12.015/2009 revogou por inteiro os artigos 223 e 224 do CP , na ação penal em crimes sexuais trouxe significativa alteração, sendo antes da lei a regra para os crimes sexuais mediante queixa, ação privada e passando na nova disciplina legal a regra ser a ação penal pública condicionada a representação da vitima, com exceção quando os crimes sexuais forem praticados contra menor de 18 anos e pessoa vulnerável, nesses casos a ação penal pública será incondicionada.

Dentre muitas alterações trazidas pela Lei nº 12.015/2009 nos crimes sexuais, notadamente verifica-se a alteração do conceito legal de estupro e a criação do tipo penal “estupro de vulnerável”.

* 1. VUNERABILIDADE

A vulnerabilidade demostra sempre a fragilidade ou a incapacidade de alguém, frente a circunstâncias peculiares. Desse modo, os vulneráveis o são por diversas razões, na hipótese dos crimes sexuais, em especial, são por não reunirem a capacidade de ter consciência do certo e do errado,condição *sine qua non* de viver e se defender, de oferecer resistência aos delitos, quer sejam ao estupro, ao abuso sexual, ao turismo sexual infantil, etc.

Observar-se no texto escrito por Eudes Quintino de Oliveira Junior, em que diz “Vulnerável, termo de origem latina, *vulnerabilis*, em sua origem vem a significar a lesão, corte ou ferida exposta, sem cicatrização, feridas sangrentas com sérios riscos de infecção”.[[7]](#footnote-7)

E ainda, complementando o seu pensamento, Junior, em seu texto cita o doutrinador Houaiss, que diz “que pode ser fisicamente ferido; sujeito a ser atacado, derrotado, prejudicado ou ofendido”.[[8]](#footnote-8)

Concretamente, no intuito de esclarecer harmonicamente nos trouxe o Direito Penal o conceito de "vulnerável" nos termos da lei em seus artigos 217- A e 218- B do Código Penal.

O Código Penal atribuiu definição a pessoa vulnerável, listando como pessoa vulnerável o menor de 18 anos, que em estágio de desenvolvimento e por não possuir discernimento para sua autodefesa, estão de forma mais propícia aos abusos e exploração, e que com maior intensidade sofrem os efeitos danosos causados por crimes de natureza sexual.

O Código Penal não relacionou o quesito idade com o mesmo estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.069/90 onde considera criança quem tem até 12 anos incompletos e adolescente quem tem de 12 anos completos até 18 anos.

Com a revogação do art. 224, que tratava como elemento das condutas típicas nos delitos descritos nos arts. 217-A e 218-B a idade do menor, o legislador buscou acabar com os prováveis indagações no caso concreto concernentes ao conhecimento, experiência e maturidade do menor em relação às questões sexuais.

Seguindo esse entendimento e aduzindo com clareza, Masson cita:

O legislador acertadamente encerrou a acalorada discursão envolvendo o antigo art. 224 do Código Penal, no sentido da natureza absoluta ou relativa da presunção de violência nos crimes contra os costumes, a qual resultava em insegurança jurídica nas situações concretas e tratamentos diversos em casos idênticos.[[9]](#footnote-9)

Relaciona-se também como pessoa vulnerável o Código penal, pessoa portadora de deficiência mental que não tem o discernimento necessário em relação às práticas sexuais, e em razão disso está também exposta aos abusos e à exploração sexual. Devendo assim, em ocorrência do fato, ser demonstrado a existência de tal enfermidade ou deficiência metal, e o seu devido grau de discernimento em relação às questões sexuais.

E por derradeiro, considera-se pessoa vulnerável, a que por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, conforme aduz o art. 217, parágrafo 1º, 2ª parte, caracterizando aqui, de forma genérica toda e qualquer pessoa que se encontre na situação de não poder oferecer resistência à conduta do criminoso. Ressalva-se a lacuna deixada pelo legislador na redação da norma, o que pode se valer de diferentes interpretações na aplicação. A exemplo, como bem salienta Guilherme de Souza Nucci:

[...] a incapacidade de oferecer resistência, igualmente, merece avaliação ponderada do magistrado. Afinal, há aquele que se coloca em posição de risco, sabendo das possíveis consequências, de modo que, advindo um ato libidinoso qualquer, não pode, depois, alegar estupro. Ex.:pessoa embriaga-se voluntariamente e decide participar de orgia sexual, envolvendo vários indivíduos. Ora, havendo relação sexual, por mais alcoolizado que esteja, tinha plena noção do que iria enfrentar. Essa incapacidade de resistência, em nosso entendimento, deve ser vista com reserva e considerada relativa. A prova produzida pelo réu de que a vitima tinha perfeita ciência de que haveria um bacanal e que ela mesma estava se embriagando para isso faz com que se afaste a vulnerabilidade. Ademais, se o agente, quando se embriaga voluntariamente, responde pelo crime (art. 28, II, CP), o mesmo critério deve ser aplicado à vítima, conferindo-lhe responsabilidade pelo que faz no estado de embriaguez desejada.[[10]](#footnote-10)

Em nova concepção exposta no capítulo II do Título VI da parte especial do Código Penal, deixa-se para trás a sistemática que outrora visava proteger a prática da conjunção carnal ou atos libidinosos mediante violência, grave ameaça ou fraude. Agora, importando de maneira diferenciada com a integridade de determinados indivíduos (vulneráveis), protegendo-os do cometimento prematuro ou abusivo na vida sexual.

**1.3.1. Término da presunção de violência e o surgimento do vulnerável.**

O dispositivo legal outrora vigente do Código Penal, no seu art. 224, anterior à Lei 12.015/2009, trazia em seu texto a preocupação do legislador quanto à proteção da vítima de crimes sexuais quando menor de catorze anos; alienada ou débil mental, e as que não podiam, por qualquer outra causa, oferecer resistência. Com tal proteção, previa-se a presunção de violência, vez que a estes imputava a não capacidade de discernir e consentir o seu querer  manifestadamente válido no quesito sexual.

O doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete, afirma que o que se pretendia no art. 224 era “reforçar a defesa da vítima que tem menor possibilidade de reação, já que se exige a defesa pública onde está comprometida a defesa particular da ofendida.”[[11]](#footnote-11)

Colaborando com o assunto em pauta, em seu trabalho acadêmico conclusivo Juliana Vianna Guimarães destaca:

A presunção de violência é criticada por alguns autores que chegam a afirmar ser inconstitucional por ferir o princípio constitucional de presunção de inocência, não culpabilidade e a própria ideia de responsabilidade subjetiva, um dos postulados mais caros do Direito Penal moderno.[[12]](#footnote-12)

Continuando o raciocínio a respeito do assunto supramencionado, Juliana, cita o Ilustre Delmanto:

Nesse contexto, presumir de maneira absoluta a existência da violência, mesmo que de fato ela não tenha ocorrido, pela circunstância objetiva da vítima ser menor de 14 anos, encontra-se em dissonância com o princípio da *nulla poena sine culpa*, por duas razões: 1ª) pune-se com a pena igual aquele que realmente se utiliza da violência contra um menor de 14 anos e aquele outro que, por exemplo mantém relação sexual com uma menina de 13 anos, sem qualquer violência e com o seu consentimento, mesmo que esse consentimento não seja juridicamente aceito; 2ª) deixa-se de indagar se o autor agiu com erro quanto à idade da vítima, que, aparentando ser mais velha e portando–se como uma mulher feita, pode ter mentido a respeito.[[13]](#footnote-13)

Grandes e acirrados eram os debates sobre a presunção de violência. Na grande parte dos doutrinadores é predominante à presunção relativa (*juris tantun*) admitindo prova em contrario, também os tribunais vertiam sobre a presunção de violência relativa, como abaixo veremos o julgado do HABEAS CORPUS Nº 88.664, do TJ-GO:

ESTUPRO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA COM 13 ANOS E 11 MESES DE IDADE. INTERPRETAÇAO ABRANGENTE DE TODO O ARCABOUÇO JURÍDICO, INCLUINDO O [ECA](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028079/estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-lei-8069-90). MENOR A PARTIR DOS 12 ANOS PODE SOFRER MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. *HABEAS CORPUS*COMO INSTRUMENTO IDÔNEO PARA DESCONSTITUIR SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCARACTERIZAÇAO DA VIOLÊNCIA E, POIS, DO ESTUPRO. ORDEM CONCEDIDA. (HC 88.664 - GO 2007/0187687-4, Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Julgamento: 23/06/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2009).

Sem restar dúvida, o tema acima exposto trazia grandes divergências, ocasionando contrassenso até mesmo com princípios constitucionais.

Nesse sentido em seu texto [Joaquim Henrique de Carvalho Lobato](http://jus.com.br/948950-joaquim-henrique-de-carvalho-lobato/publicacoes), escreve sobre o posicionamento do notável jurista **Luiz Flávio Gomes** :

Todo acusado é presumido inocente até que se comprove legalmente e judicialmente sua culpabilidade. A culpabilidade (que aqui significa fatos e participação nesses fatos do acusado) precisa ser comprovada, isto é, demonstrada, evidenciada no processo. Não pode, evidentemente, ser presumida pelo legislador. E quando isso ocorre, dá-se um choque entre duas presunções: uma de natureza constitucional e outra de natureza legal. Tem preferência obviamente à primeira. **O art.224 do CP, em conclusão, na parte em que presume a violência, conflita com o princípio constitucional da presunção de inocência. Não foi recepcionado (parcialmente) pela Constituição Brasileira de 1988, porque desobriga o acusador daquele ‘mínimo probatório’ (relacionado com a violência), sem o qual a presunção de inocência resulta intacta...[[14]](#footnote-14)**

Mesmo em meio às controvérsias existentes quanto à presunção de violência, trouxe o legislador o conceito de vulnerável ao Código Penal.

Presentemente, a presunção de violência foi abolida pela Lei 12.015/09, ao passo que criou o estupro de vulnerável nas mesmas bases do art. 224, Código Penal. Estabelecendo no art. 217-A do Código Penal o critério objetivo e absoluto para o julgamento da figura típica, determinando a idade da vítima, com o escopo de tutelar o bem jurídico, qual seja a liberdade sexual.

De modo que, se assim fosse classificada seria esta à vulnerabilidade absoluta onde a violação sexual infringida contra o determinado legalmente vulnerável, será nos termos da lei punido sem que se tenha que haver prova em contrário, pois justifica-se assim na imaturidade.

Segundo os ensinamentos de Mirabete e Fabbrini :

Diante da redação do art. 217-A, não há mais que se cogitar de presunção relativa de violência, configurando-se o crime na conjunção carnal ou ato libidinoso praticados com menor de 14 anos, ainda quando constatado, no caso concreto, ter ele discernimento e experiência nas questões sexuais. É irrelevante também se o menor já foi corrompido ou exerce a prostituição, porque se tutela a dignidade sexual da pessoa independentemente de qualquer juízo moral.[[15]](#footnote-15)

Contudo, considerando o contexto social vivido nos dias atuais, a clareza com que o sexo é exposto as criança e adolescentes precocemente é inegável o conhecimento e até muitas vezes a vivência antecipada por estes menores, gerando assim discussão quanto à presunção absoluta para os menores de 14 anos.

Nesse contexto, mencionam [Gisele Graciano de Oliveira](http://jus.com.br/1040085-gisele-graciano-de-oliveira/publicacoes), [Maria das Dores Saraiva de Loreto](http://jus.com.br/1040613-maria-das-dores-saraiva-de-loreto/publicacoes) e [Lilian Perdigão Caixeta Reis](http://jus.com.br/1040615-lilian-perdigao-caixeta-reis/publicacoes), quando citam em seus trabalhos a crítica de Nucci e do Ministro Marco Aurélio de Mello do Supremo Tribunal Federal:

[...] tendo ocorrido simples inovação de redação do tipo, não há força suficiente para alterar a realidade, nem tampouco os debates havidos, há anos, nas cortes brasileiras, ao menos em relação à presunção de violência ser absoluta ou relativa quanto ao menor de 14 anos. Partindo do seguinte ponto básico; o legislador, na área penal, continua retrógrado e  incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente.[[16]](#footnote-16)

No mesmo sentido, o voto o Ministro Marco Aurélio Mello do Supremo Tribunal Federal, afirma que:

A presunção de violência prevista no art. 224 do Código penal (atualmente revogado pela Lei 12.015/2009) cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral, e, particularmente, a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionadas sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pela dessemelhança. Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural (NUCCI, 2012). [[17]](#footnote-17)

Valendo ainda diante do exposto trazer os destaques feitos por Nucci em seu livro “Crimes contra a dignidade sexual”:

A proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continuara a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa e a posição mais que nos parece acertada.

A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do principio da intervenção mínima e seu correlato principio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência- se relativo ou absoluto-, sem consenso, a bem da verdade, não será um novo tipo penal elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção penal ao menor de 14 anos continua rígida. Cremos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. Porém, assim não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relatividade da vulnerabilidade do adolescente, vale dizer, do menor de 12 anos e menor de 14 anos. A proteção à criança (menor de 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual.

Em todos os casos (menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento, ou acometido de outra causa de redução da capacidade de resistência), é fundamental a abrangência do dolo do agente. O autor do crime precisa ter ciência de que a relação sexual se dá com pessoa em qualquer das situações descritas no art. 217-A. Se tal não se der, ocorre erro de tipo, afastando-se o dolo e não mais sendo possível a punição, visto inexistir a forma culposa.

Quanto à enfermidade ou deficiência mental, pode-se sustentar o mesmo. Deve-se avaliar a falta de discernimento (caráter absoluto) ou o discernimento incompleto, mas existente (caráter relativo), aplicando-se, conforme a situação, o art.215 ou 217-A, §1º. Em outros termos, se a vulnerabilidade é absoluta ou relativa. Ademais, na lei a vitima “alienada ou débil mental”, sem lhe atribuir qualquer aspecto de discernimento, tal como se fosse presunção absoluta.[[18]](#footnote-18)

Diante do narrado, resta a certeza de que as discussões inerentes à presunção de violência, outrora revogada, será o passado parecido das dúvidas e discussões presentes despertadas acerca da vulnerabilidade apresentada pelo legislador no novo tipo penal.

1. **CRIMES SEXUAIS CONTRA VUNERÁVEL**

Para o Direito Penal a elaboração e implementação da Lei 12.015/2009, foi salutar, pois de modo incontestável modificou o cenário dos crimes sexuais, trazendo mudanças significantes ao capitulo II do Titulo VI da Parte Especial do Código Penal. Inserindo no texto legal o “vulnerável”.

Os crimes contra vulnerável abarca o estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.

2.1. ESTUPRO DE VUNERÁVEL

Uma das mudanças mais significativas inseridas na nova lei supramencionada foi à tutela penal frente aos menores de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência, denominados vulneráveis.

O delito do estupro de vulnerável esta contido no art. 217- A do CP, trazido pela Lei nº 12.015/2009, também sendo considerado estupro de vulnerável a conduta de quem infringir o paragrafo 1º do aludido artigo. Existem duas formas quer sejam, a forma simples e a qualificada, sendo em qualquer uma delas considerado crime hediondo, nos termos do art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/1990, com a redação dada pela Lei nº 12.015/2009.

É um crime comum, onde o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, já o sujeito passivo obrigatoriamente será uma pessoa vulnerável conforme já mencionado (pessoa menor de 14 anos ou portadora de enfermidade ou deficiência ou deficiência mental que lhe retire o discernimento ou, por qualquer outro meio, incapaz de oferecer resistência).

O elemento subjetivo em regra é o dolo, entretanto faz-se necessário que o agente seja sabedor da condição de vulnerabilidade da vítima. Todavia, se o agente desconhecer a condição de vulnerabilidade, dar-se-á o erro de tipo, capturado no art. 20, caput, do Código Penal, pois afastará o dolo. O tipo objetivo se completa com a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, sendo este o momento da consumação. É um crime que permite tentativa, porém não sendo fácil essa comprovação.

Acerca da tentativa, nos aduz Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, em seu livro:

Admite-se a tentativa em ambas as formas de conduta. Configura-se a tentativa quando o agente, embora obstado antes da prática de ato libidinoso, iniciou a execução do delito com a prática de atos tendentes à sua consumação. Exige-se que as circunstâncias de fato revelem claramente o intuito do agente de praticar os atos sexuais com a pessoa vulnerável. Há tentativa, por exemplo, se o agente proferiu a grave ameaça ao menor para que se submetesse aos atos libidinosos, mas este logrou fugir, se o agente e o menor de 14 anos são surpreendidos, já despidos, no interior de um motel, quando se preparavam para a prática dos atos sexuais, etc. É possível a desistência voluntária, que deve ocorrer antes de qualquer prática libidinosa.[[19]](#footnote-19)

**2.1.1. Formas qualificadoras**

As qualificadoras tem sua previsão legal nos §§ 3º e 4º do art. 217-A do Código Penal, sendo aquela se da ação do agente decorrer lesão corporal de natureza grave e esta se da conduta do agente ocorrer morte. As duas formas são hediondas.

Acerca das formas qualificadas nos esclarece Cleber Masson:

O resultado agravador- lesão corporal de natureza grave ou morte- há de ser provocado a título de culpa. Em outras palavras, as formas qualificadas do estupro de vulnerável constituem-se em crimes preterdolosos. De fato, se a lesão corporal grave (ou gravíssima) ou morte forem produzidas dolosamente, estará caracterizado o concurso material entre estupro de vulnerável simples (CP, art.217-A) e a lesão corporal grave ou gravíssima (CP, art.129, §§1º e 2º) ou homicídio (CP, art.121).[[20]](#footnote-20)

Acerca ainda das qualificadoras assevera Guilherme de Souza Nucci, “As penas são mais severas que as cominadas ao estupro comum. Se houver lesão corporal grave, reclusão, de dez a vinte anos. Se houver morte da vitima, reclusão, de doze a trinta anos”.[[21]](#footnote-21)

2.2. CORRUPÇÃO DE MENORES

O tipo penal versa em interceder de forma a beneficiar e satisfazer o desejo sexual de terceiro. Há uma semelhança do crime previsto no art. 218 com o art. 227 ambos do Código Penal, onde a diferença recai somente com relação à idade da vítima.

Sendo a primazia do o *jus puniendi* a tutela da dignidade sexual do menor de 14 anos, buscando o seu desenvolvimento sexual sadio.

O doutrinador Cleber Masson em seu livro sinaliza:

O núcleo do tipo é “induzir”, no sentido de criar na mente de alguém a vontade de satisfazer a lascívia alheia, convencendo-a a agir dessa forma. Lascívia é o desejo sexual, o erotismo, a luxúria. É indiscutível, portanto, a utilidade do art. 218 do Código Penal. O legislador incriminou o envolvimento de uma pessoa, que atua como intermediaria, na atividade sexual de terceiros, relativamente aos menores de 14 anos.[[22]](#footnote-22)

A consumação do crime acontece no momento em que o menor pratica o ato que implica na satisfação de lascívia de terceiro. Há a possibilidade de tentativa.

Júlio Fabrini Mirabete e Renato N. Frabbrini asseveram:

Não se configura a corrupção de menores, mas o estupro de vulnerável se o agente induz o menor à pratica de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com outrem.

Se o sujeito passivo tem mais de 14 anos, o crime é o de mediação para servir à lascívia de outrem (art.227), e, se tem ele entre 14 e 18 anos, o lenocínio e qualificado (art.227, §1º, 1ª parte).

Induzir menor de 14 anos a se prostituir ou a se submeter à outra forma de exploração sexual configura delito grave, descrito no art. 218- B.[[23]](#footnote-23)

Com relação ao veto do parágrafo único do art.218 do Código Penal, O notável jurista Guilherme de Souza Nucci, traz uma crítica, onde destaca:

Inseria-se a previsão de multa, caso o crime fosse cometido com o fim de obter vantagem econômica, conforme paragrafo único (vetado). Possivelmente, imaginou-se incidir esta figura típica em casos de exploração e comercio sexual de menores de idade. Os agenciadores seriam indutores de menores de 14 anos à pratica do sexo. Por isso, seriam criminalmente processados e, além da pena privativa de liberdade, pagariam uma multa. Ora olvidou-se que muitos agenciadores são, na essência, participes do crime de estupro de vulnerável e a figura do art. 218 somente os beneficiou. Além disso, o legislador esquece-se que o estupro de vulnerável também pode contar com participação gananciosa, mas no art.217-A não foi prevista a aplicação de nenhuma sanção pecuniária. O veto elimina apenas parte das contradições tão conhecidas da legislação penal brasileira.[[24]](#footnote-24)

* 1. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTES

O crime previsto no art. 218-A do Código Penal veio junto com as novas inclusões trazidas pela lei 12.015/2009, para prover uma lacuna deixada pelo legislador, que anteriormente legislou no art. 218 para pessoa maiores de 14 anos e menores de 18 anos de idade, porém deixava a mercê, aqueles que necessitavam de maior tutela, quer seja o menor de 14 anos.

Conforme nos ensina em sua obra, Masson:

A antiga redação do art. 218 do Código Penal, ao definir o crime de corrupção de menores, punia a condução daquele que corrompia ou facilitava a corrupção de pessoa maior de 14 anos e menor de 18 anos de idade, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo.

Destarte, o tipo penal não alcançava as vitimas menores de 14 anos, deixando sem proteção justamente as pessoas mais indefesas. O fato, portanto, era atípico, em razão da ausência de previsão legal tanto no código Penal, como na Lei 8.069/1990- Estatuto da Criança e do Adolescente -, e também em qualquer outro diploma legislativo.

Felizmente, esta brecha foi superada com o art. 218-A do Código Penal, responsável pela definição do crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente.[[25]](#footnote-25)

Trata-se aqui de crime comum, em que poderá ser o sujeito passivo qualquer pessoa menor de 14 anos. Tendo como elemento subjetivo o dolo, com a devida observância da ciência do agente quanto à idade da vitima.

Dispõe Luiz Antônio de Souza:

O tipo penal se aperfeiçoa com a pratica, na presença (real ou virtual) da vitima, de conjunção carnal ou outro ato libidinoso (não há contato físico entre o agente e vitima, que apenas assiste, presencia o ato), e também com a indução da vitima a presenciar tal ato (fazer nascer, na vitima, a ideia nesse sentido).[[26]](#footnote-26)

Independente de se atingir o resultado ou não, se dará a consumação, pois trata-se de crime formal. É também um crime plurissubsistente, onde se admite forma tentada.

2.4. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VUNERÁVEL

Segundo estabelece Celso Delmanto, prostituição é “o comercio habitual do próprio corpo, para a satisfação sexual de indiscriminado numero de pessoas”.[[27]](#footnote-27) E instruído pelos eminentes juristas Mirabete e Fabbrini:

Não há na doutrina um consenso sobre o exato significado e abrangência de exploração sexual e o termo exploração comporta, no vernáculo, diferentes acepções. No contexto legal, porém, deve-se entender exploração como o ato ou efeito de explorar, que tem, entre outros, o sentido de tirar proveito, beneficiar-se, extrair lucro ou compensação material de sua sexualidade.

Não é correto, a nosso ver, restringir a exploração sexual às hipóteses em que os serviços sexuais sejam prestados com fins lucrativos, em proveito de terceiros ou da própria pessoa que se encontra no estado de prostituição ou análogo. Se assim o desejasse, o legislador expressamente se referiria à finalidade econômica. Costuma-se distinguir, aliás, a exploração comercial sexual (em que há fim lucrativo) de outras formas de exploração sexual. Ademais, a própria lei reconhece a existência de outras formas de exploração sexual diversas da prostituição, que, embora tenha no fim lucrativo um traço característico, este muita das vezes é apontado como não essencial.[[28]](#footnote-28)

O tipo penal estabelecido no art. 218-B expressa à junção dos arts. 228,§ 1º, do Código Penal e o art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). É um crime comum podendo ser praticado por qualquer pessoa, e tem como seu sujeito passivo o menor de 18 anos e pessoa portadora de enfermidade ou doença mental que não possuem discernimento com relação às práticas sexuais.

É crime doloso e conforme preleciona Souza:

Elemento Subjetivo- é o dolo, não existindo forma culposa; no § 1º exige-se finalidade especial, ou seja, o fim de obter vantagem econômica (que importará cumulação da pena de multa), e as formas típicas equiparadas do § 2º somente serão aplicáveis se as condicionantes (idade da vitima entre 14 e 18 anos e destinação especifica do local para as práticas referidas no *caput*) integrarem a esfera de conhecimento do agente.[[29]](#footnote-29)

Colaborando ainda, acerca da consumação e tentativa Souza, ensina:

O crime é material, consumando-se quando ocorrer pratica de prostituição ou outra forma de exploração sexual (nas ações nucleares submeter, induzir, atrair e facilitar); nas demais formas é crime permanente (nas ações nucleares impedir e dificultar), prolongando-se a consumação enquanto durar a ação impeditiva ou obstaculizante típica. Admite-se a forma tentada.[[30]](#footnote-30)

* 1. DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

Nos crimes contra os costumes, a ação utilizada para a promoção em Juízo à persecução penal, era via de regra a ação penal privada, com exceções que incluía a súmula 608 do Superior Tribunal Federal, sendo em casos mais graves a ação proposta pelo Ministério Público, todavia o direito de punir sempre foi do Estado.

Na novel legislação, houve a alteração a regra da ação penal no que se refere aos crimes sexuais, sendo agora a ação penal pública condicionada à representação regra geral, com a exceção, quando a vítima for pessoa vulnerável ou menor de 18 anos, devendo esta ser procedida mediante ação penal publica incondicionada, conforme art. 225 do Código Penal.

Confirmando dispõe Greco:

Até o advento da Lei nº 12.015/2009, os crimes definidos nos arts. 213 a 220 do Código Penal procediam-se mediante queixa, com as exceções dispostas no §§1º e 2º da antiga redação do art. 225 do código Penal, na súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal, que previa a hipótese de ação penal pública incondicionada, para os casos em que se houvesse emprego de violência real, bem como nos casos que resultassem em lesão corporal grave ou morte (art. 223), inserindo no mesmo capítulo do art. 225, e não nos capítulos anteriores, aos quais o dispositivo remetia em sua redação original. Com o advento da Lei nº 12.015/2009, que alterou a redação do art. 225 do Código Penal, os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo com violência real (hipótese da súmula nº 608/STF) ou com resultado lesão corporal grave ou morte (antes definidos no art. 213,§§1º e 2º) passaram a se proceder mediante ação penal pública condicionada a representação, nos termos da nova redação do art. 225 do Código Penal, com exceção apenas para os casos de vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (paragrafo único do art. 225 do Código Penal).[[31]](#footnote-31)

Desta feita, com as inovações da vigente lei, seja qual for o crime sexual contra a dignidade sexual, o titular para propor a ação será sempre o Estado, por meio do Ministério Público, com ressalva de que em alguns casos dependera este da representação da vítima, para exercer o direito de ação.

1. **HERMENÊUTICA JURÍDICA**

A hermenêutica confunde-se com o Direito, vez que é ela quem assevera e trás a teleologia ao sistema jurídico diante do caso concreto. Quando esta revela a essência da interpretação jurídica, o exegeta consegue compreender a essência do Direito.

A hermenêutica é a arte de interpretar, é ela que norteia os caminhos do intérprete. Em sua monografia Aline Carla Mendonça, alude definições de alguns doutrinadores sobre o que vem a ser hermenêutica:

Para Martin Heidegger, a Hermenêutica é sempre uma compreensão de sentido: buscar o ser que me fala e o mundo a partir do qual ele me fala; descobrir atrás da linguagem o sentido radical, ou seja, o discurso.[[32]](#footnote-32)

Na definição de Deocleciano Torrieri Guimarães em seu Dicionário Técnico Jurídico, é a ciência da interpretação de textos da lei que tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos a serem aplicados para fixar o sentido e o alcance das normas jurídicas, seu conhecimento adequado, adaptando-as aos fatos sociais.[[33]](#footnote-33)

Schleiermacher e Dilthey fizeram da hermenêutica uma teoria científica da interpretação e o método das ciências do espírito ou culturais, mas somente com Savigny é que a hermenêutica vai entrar no Direito, de modo a elevá-lo à categoria de ciência cultural e é com o próprio Savigny que tem início a hermenêutica jurídica clássica, metodológica e científica, voltada para o Direito privado e para as normas com estrutura de regra.[[34]](#footnote-34)

Inimaginável é que o Direito exista e prevaleça sem hermenêutica, considerando que ele emana da sociedade e é para a sociedade. Tendo este a responsabilidade de agir com entendimento em sentido verdadeiro para que produza frutos de justiça, colocando por terra, toda e qualquer dúvida que por ventura as obscuridades e “defeitos” decorrente de uma redação de lei possa trazer.

Atualmente é ultrapassada a ideologia positivista como interpretação jurídica, essa interpretação prévia e fechada na frieza das letras, já não mais se adequa ao ordenamento jurídico atual.

Com advento da Constituição Federal de 1988, é relevante a recorrência aos princípios para a solução dos conflitos jurídicos, os quais buscam uma interferência mais ativa do operador do Direito, demonstrando com isso a necessidade cada vez maior de uma argumentação jurídica que deve ser por ele desenvolvida, ante o caráter conflituoso próprio dos princípios, e esta não é tarefa fácil, ao contrário se faz muito exigente.

Contempla-se essa exigência quando verifica-se textos e termos tão vagos, genéricos, obscuros, etc, em nossa legislação.

Corroborando com esse entendimento disserta Aline, quando cita em seu trabalho Maria Helena Diniz, vejamos:

A vaguidade, ambiguidade do texto, imperfeição, falta da terminologia técnica, má redação, obrigam o operador do direito, a todo instante, interpretar a norma jurídica visando encontrar o seu real significado, antes de aplicá-la a caso sub judice. A letra da lei permanece, mas seu sentido deve, sempre, adaptar-se às mudanças que o progresso e a evolução cultural imputam à sociedade. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer, dar o verdadeiro significado do vocábulo, extrair da norma tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão.[[35]](#footnote-35)

Sob mesmo contexto Aline, se utiliza das palavras do Deputado Fiúza para conceituar hermenêutica jurídica, quando diz:

[...] “A importância que a Hermenêutica Jurídica terá nos tempos que se avizinham, principalmente em razão da velocidade das grandes transformações sociais e políticas. Quaisquer que sejam as dificuldades que a Hermenêutica traga em sua análise, serão sempre menores do que permanecermos engessados neste positivismo individualista incompatível com a prestação jurisdicional atualizada, aplicável a cada caso e, em consequência, socialmente mais justa. É função do intérprete compreender o texto da lei em seu significado e alcance, seu sentido íntimo e sua expressão visível”.[[36]](#footnote-36)

Acentuando ainda Aline, preleciona acerca do objeto da hermenêutica jurídica:

O objeto da hermenêutica jurídica é o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito e uma vez que as leis positivas são formuladas em termos gerais, fixando regras, consolidando princípios, estabelecendo normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer às minúcias, é tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para consegui-lo é necessário um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão.[[37]](#footnote-37)

Deste modo, não poderá o intérprete da norma deixar de se utilizar de um instrumento tão precioso e importante como a hermenêutica. Há a disposição deste vários métodos de interpretação, quer sejam: **Método literal, gramatical ou filológico,** **Método lógico ou racional,** **Método sistemático ou orgânico,** **Método histórico ou histórico-evolutivo, Método teleológico e** **Método sociológico, bastando ao intérprete valer-se do mais apropriado para** o contentamento dos anseios de justiça, ao atendimento das exigências do bem comum.

* 1. DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 225 § ÚNICO DO CÓDIGO PENAL

Como supramencionado a nova lei trouxe regramento novo ao artigo 225 do Código Penal, fazendo inexistir a regra da ação privada para os crimes sexuais, sendo agora a ação penal pública condicionada à representação o regulamento.

Em seu livro Rogério Greco, preleciona:

Assim, temos de entender que, como regra, as ações penais serão de iniciativa publica condicionada a representação quando disserem respeito ao Capitulo I( dos crimes contra a liberdade sexual mediante fraude( art. 215) e assedio sexual (art. 216-A). No que diz respeito ao Capitulo II (dos crimes sexuais contra vulnerável) que prevê os delitos de estupro de vulnerável (art.217-A), corrupção de menores (art. 218), satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A) e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável(art. 218-B) a ação será, sempre, de iniciativa publica incondicionada.[[38]](#footnote-38)

No paragrafo único do referido artigo foram trazidas as exceções à regra quer sejam: a) quando a vítima for menor de 18 anos e b) quando a vítima for “pessoa vulnerável”.

Para se comprovar a primeira exceção a de se convir à facilidade de demonstração, vez que a constatação poderá se dar mediante registro de nascimento, via certidão, que comprovará a idade da vítima.

De outro lado, na segunda exceção, trás o legislador um verbo indefinido, “pessoa vulnerável”, causando assim insegurança jurídica. Que vulnerável seria este? Seriam os classificados no Código Penal? Poderia esta se dar de forma temporária? Por exemplo, quando a vítima em meio às circunstâncias de vulnerabilidade recobrasse a lucidez e consentisse tal ato?

Há por parte do art.217-A e seu § 1º um rol de pessoas vulneráveis, sendo: Os menores de 14 anos, aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual e aqueles que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência.

Observa-se, que quando o § único do art. 225, trás a figura típica do menor de 18 anos, engloba mais uma vez os menores de 14 anos, pois esses já são vulneráveis tutelados mediante ação penal pública incondicionada, havendo certa redundância na lei penal, pois ratifica mais uma vez a ação que deverá ser proposta quando a vitima do crime for menor.

Já, no que tange a subjetividade trazida pela parte final do paragrafo único, vale o questionamento quanto à “pessoa vulnerável”. Porque o legislador não trouxe igualmente a classificação disposta no art. 217-A e § 1º, de forma a reafirmar como fizera com os menores? Porque de forma genérica elencou os vulneráveis deixando margem para vários possíveis entendimentos? Onde está a clareza do dispositivo legal? Poderia o julgador somente mediante a literalidade da lei, julgar ou absolver o acusado?

Em seu escrito acadêmico Juliana cita o doutrinador Rogério Greco, que escreve acerca da importância do julgador em se utilizar de interpretação teleológica: “Através de uma interpretação sistêmica ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, pode-se concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas.”[[39]](#footnote-39)

Em conformidade o Ilustre Charles de Secondat Montesquieu, em sua obra literária “O Espírito da Leis” disserta:

O estilo das leis deve ser simples, entende-se sempre melhor a expressão direta do que a expressão mediana [...]

É essencial que as palavras das leis despertem em todos os homens a mesmas ideias [...]

A lei de Honório castigava com a morte aquele que comprasse como servo um liberto, ou que tivesse a intenção de perturbá-lo. Não devia ter usado uma expressão tão vaga: a perturbação que se causa a um homem depende inteiramente do grau de sua sensibilidade [...] [[40]](#footnote-40)

Aprecia-se dessa forma, que as normas precisam ser estabelecidas com clareza e segurança jurídica absoluta, mediante a uma elaboração rigorosa e acessível, a bem de fugir das possíveis interpretações erradas despertadas por paixões parciais, que se opõem ao bem geral.

Para grande parte da doutrina o termo “vulnerável” expresso no § único do art.225 do Código Penal, de fato, são os mesmos taxados no art.217-A e § 1º do Código Penal.

Assim pondera Greco, “Considera-se vulnerável não somente a vítima menor de 14 (quatorze) anos, mas também aquela que possui alguma enfermidade ou deficiência mental, não tendo o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquela que por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, conforme se verifica pela redação do § 1º do art. 217-A do Código Penal.”[[41]](#footnote-41)

Avalia Damásio de Jesus, “é necessário esclarecer, desde logo, o que se entende por vítima vulnerável. São estes, em primeiro lugar, os menores de 14 anos. Para tais efeitos, vale a idade do sujeito passivo ao tempo da conduta (Código Penal, art.4.º). Além destes, as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato, ou que , por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência(art.217-A, §1º).”[[42]](#footnote-42)

Ensinam Mirabete e Fabbrini:

Estupro de Vulnerável é o crime definido no art. 217-A, inserido pela Lei nº 12.015, de 7-8-2009: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14(catorze) anos: Pena – reclusão, de 8( oito) a 15 anos.”

O *nomen juris* abriga também a conduta prevista no § 1º, em que se punem, com as mesmas penas, as ações descritas no caput quando praticadas “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. [[43]](#footnote-43)

Mas, com pensamento no mínimo questionador, temeroso e instigador registra Eduardo Luiz Santos Cabette em seu artigo:

Percebe-se, portanto, que o legislador ao não dar uma definição segura do que seja "vulnerável" e tratar da matéria de forma dispersa não optou pela melhor técnica, ensejando uma grande confusão conceitual. Afinal, sob o aspecto etário, quem é o "vulnerável", os menores de 14 anos ou todos os menores de 18 anos (artigo 217 – A X artigo 218 – B, CP)? As pessoas que não podem, por outras causas, que não a tenra idade ou enfermidade ou deficiência mental incapacitantes, ofertar resistência, são ou não "vulneráveis" (artigo 217 – A X artigo 218 – B, CP)? Teria havido um erro material na redação do artigo 218 – B quanto o legislador se refere aos menores de 18 anos, pretendendo, na verdade referir-se aos menores de 14 anos, de acordo com uma sistemática mais coerente?

Parece que a única certeza é mesmo a falta de técnica legislativa que mais uma vez caracteriza a redação dos dispositivos. Cabe novamente ao infeliz intérprete e aplicador do Direito realizar uma ginástica intelectual e jurídica para conseguir, de alguma forma, imprimir ordem ao caos.

Um caminho razoável pode ser o seguinte: entenda-se que o legislador quis realmente conferir o "status" de "vulnerável" aos antigos beneficiários da "presunção de violência", nos termos do revogado artigo 224, "a" a "c", CP, de acordo com o disposto no artigo 217 – A, CP. Esta seria uma definição mais genérica de "vulnerável" que se poderia extrair da lei. No entanto, no decorrer do diploma e de acordo com as peculiaridades de cada tipo penal, o legislador teria se utilizado de critérios diferenciados para a consideração de certos sujeitos passivos como "vulneráveis", a exemplo do que ocorre no artigo 218 – B, CP, em que a vulnerabilidade etária é ampliada e excluída a vulnerabilidade pela incapacidade de resistência por outros motivos que não a idade ou a doença ou debilidade mental incapacitantes. Assim sendo, confere-se uma plasticidade à definição de "vulnerável", a qual possibilita de alguma forma uma orientação para a interpretação da matéria. Frise-se, porém, que tal plasticidade certamente não é a melhor técnica, especialmente tratando-se de matéria penal, a qual exige extrema clareza semântica na terminologia empregada e deve ser avessa ao emprego de palavras ou expressões equívocas.[[44]](#footnote-44)

De fato a palavra “vulnerável” utilizada na parte final do § único do art. 225 do Código Penal é indefinida, não é clara e causa questionamentos, lacuna que precisa ser vista com muito receio e cuidado.

O Doutrinador Aury Lopes Junior trás em seu texto, uma explicação acerca de dois tipos de vulnerabilidade, quer seja a vulnerabilidade material que se encontra descrita no art.217-A e § 1º e a vulnerabilidade processual apresentada pelo art. 225, ou seja a capacidade postulatória da vítima da condição ou não dela representar, e sob esta ótica trás definições pertinentes sobre a vulnerabilidade que enseja um entendimento diferenciado quanto ao vulnerável descrito no art. 225,§ único, em meio a margem de indefinição deixada pelo legislador, apresenta o seu juízo da seguinte maneira:

O art. 225 trata de ação penal e portanto, das condições de a vítima levar adiante aquele processo ou não.

É importante compreender que a situação de vulnerabilidade possui duas dimensões: vulnerabilidade material e vulnerabilidade processual.  
- Vulnerabilidade material, do tipo penal, aumenta o juízo de desvalor da ação e justifica-se diante da necessidade de punir mais severamente quem se aproveita daquela hipossuficiência, da incapacidade de resistência da vítima, naquele momento. Por isso pode ser situacional, transitória, ou permanente, no caso da doença mental por exemplo.  
- Vulnerabilidade processual, considerada para o exercício da ação processual penal é diferente. O referencial aqui é o processo e as condições ou não de a vítima dar início ao processo, de fazer ou não a representação enquanto condição de procedibilidade.

Por isso, é uma vulnerabilidade para ‘a representação.

É uma vulnerabilidade que transcende o momento do crime, é perene, se prolonga no tempo, não pode ser transitória, pois deve se prolongar até o momento do exercício da condição de procedibilidade.  
Por isso, a ação penal somente será pública incondicionada quando mais do que ‘estar vulnerável’, a vítima realmente ‘seja vulnerável’. Deve existir vulnerabilidade no momento do crime e também após o crime, que a impossibilite de representar.

Situação completamente distinta é quando a vitima está vulnerável para justificar a incidência do art. 217-A, mas não ser vulnerável para legitimar a atuação do ministério público através da ação penal pública incondicionada. Posso estar vulnerável e não ser vulnerável. Isso ocorre nos casos em que, após os fatos, a vitima tenha plena consciência e condições de fazer a representação. Existe vulnerabilidade no momento do crime – para justificar a incidência do art. 217-A -, mas não após o crime, para justificar ser a ação penal publica incondicionada.

Essa é uma distinção crucial, pois a vulnerabilidade do art. 225 diz respeito com a capacidade para fazer ou não a representação e, por isso, limita-se aos casos de menoridade penal, enfermidade ou doença mental. Não se aplica o art. 225, parágrafo único, à vulnerabilidade transitória, temporária, em que a vítima pode, horas depois do fato, dirigir-se à polícia e fazer a representação exigida pela lei.

A compreensão da distinção fica ainda mais evidente se pensarmos na seguinte situação: imaginemos uma mulher, maior de idade e plenamente capaz, mas que em decorrência da embriaguez completa, não possui condições de resistência, sendo vitima do estupro. Passado o fato, recuperada da embriaguez, se encontra no pleno gozo de suas faculdades mentais, sendo plenamente capaz para fazer a representação e praticar qualquer ato processual.

Portanto, a ação penal incondicionada é uma exceção, reservada para os casos em que – para além do juízo de desvalor penal – há a necessidade processual de tutela, diante de uma situação de vulnerabilidade que fulmine a capacidade processual.[[45]](#footnote-45)

Sopesa o doutrinador que essa vulnerabilidade descrita no art. 225, não deva ser apenas encarada como a vulnerabilidade de exposição quanto à menoridade, condição física ou psíquica para o exato momento do crime, mas também que tal vulnerabilidade toma-se pela vulnerabilidade da não condição de postular a sua causa.

Resta claro as diversificações dos entendimentos doutrinários nos artigos acima mencionados, dada a “omissão” ou se assim pode ser considerar o descuido do legislador quando criou a norma com um termo tão genérico, passível de ser interpretada de diversas formas.

* 1. . CRIAÇÃO DE UMA LEI QUE TRAGA OBJETIVIDADE AO TERMO VUNERÁVEL CONTIDO NO § ÚNICO, ART. 225 DO CÓDIGO PENAL.

Em meio à demasiada indefinição do termo vulnerável, contextualizado no art.225,§ único, faz se necessária uma lei que possa trazer precisão a norma, para que assim a obscuridade hoje presenciada pelos intérpretes e julgadores da lei, seja sanada. Pois assim declara Cesare Beccaria: “se a interpretação arbitraria das leis é um mal, também o é a sua obscuridade, pois precisam ser interpretadas.”[[46]](#footnote-46)

É cediço que tal proposta não é algo simples e de fácil realização, vez que demanda querer disponibilidade do poder público em agir em função de tal feito. No entanto, é necessário, pois é sempre preciso buscar uma interpretação teleológica da norma, versando pelo escopo da proteção legal, para que assim se possa conduzir o intérprete, pelo caminho correto apontado não podendo dele fugir.

A apresentação de um projeto de lei, a própria elaboração da lei em si, com objetivo de transformá-lo em uma norma efetiva, pressupõe o seguimento de alguns pontos basilares estabelecidos pela nossa Constituição Federal de 1988, quais sejam: iniciativa do processo, discussão do projeto, a votação, sanção, ou o veto ou promulgação e a publicação.

Ao passo que não é tão simples assim, implementar um projeto de lei ao ponto do mesmo torna-se lei. Mas, considerável é que não seja impossível tendo em vista a necessidade de esclarecer dúvidas e questionamentos que podem causar danos irreparáveis, principalmente diante deste, por ser um tipo Penal.

Reafirmando a importância da lei e da lei clara, corrobora Montesquieu:

Nos Estados despóticos, não há lei: o juiz é ele mesmo sua própria regra. Nos Estados monárquicos, existe uma lei: e onde ela é precisa o juiz segue-a; onde ela não é, ele procura seu espírito. No governo republicano, é da natureza da constituição que os juízes sigam a letra da lei. Não há cidade contra quem se possa interpretar uma lei quando se trata de seu bens, de sua honra ou de sua vida.[[47]](#footnote-47)

Assim sendo, como foi realizada a promulgação da lei 12.015 de 2009, que trouxe inovações preciosas e importantes para os crimes sexuais, a bem de esclarecer dúvidas constantes no velho Código Penal de 1940, que possa ser despertado em nossos legisladores e instigado através de nossos doutrinadores, juristas e até mesmo pelo povo a propositura uma lei que traga clareza ao termo colocado no artigo 225,§ único do Código Penal.

**CONCLUSÃO**

Com o findar deste trabalho, foi verificado o caminhar social que demonstrou a necessidade de alteração nas normas penais jurídicas, sob a ótica do liame existente entre os crimes sexuais e a liberdade sexual do indivíduo, deixando para trás os laços dos antigos preceitos ditados pela sociedade como aceitável, honroso, correto, etc.

As leis, principalmente as penais carecem de fato serem implementadas com a maior segurança possível, pois lidam com um dos bens mais expressivos e importante para vida do homem que é a liberdade.

O termo vulnerável era inexistente até o surgimento da lei 12.015/2009, termo este que mediante o dispositivo legal é tido em sentido *lato senso* como aquele que guarnece de insuficiente capacidade física ou psíquica para permitir ou recusar a prática sexual. Contudo, diante das peculiaridades vivenciadas pelas questões de vulnerabilidade expostas em nosso ordenamento jurídico e transformações sociais resta prejudicada a interpretação de tal termo como algo único e cogente.

Desta feita, restou infeliz o legislador quando no § único do art. 225 do Código Penal, apenas citou o termo vulnerável, sem ter o mínimo de cautela de revestir o tipo penal de segurança jurídica. Assim, nesse diapasão com os entendimentos levantados com este trabalho, considera-se o vocábulo empregado no referido artigo indefinido, exposto a diversos entendimentos.

Diante das exposições acima, observa-se que é necessário uma melhor explicação no que se refere ao termo supramencionado, pois essa abertura deixada pelo legislador comprometeu um tanto quanto a matéria penal, logo esta em especial, que exige clareza e precisão em suas expressões, não podendo comprometer com tamanha insegurança jurídica à sociedade.

**REFERÊNCIAS**

BÍBLIA DE JERUSALÉM. Edições Paulinas, São Paulo: 1985.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas-CL EDIJUR: Leme/SP, 2006.

BRASIL. Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>>. Acessado em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>>. Acessado em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>>. Acessado em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lei 11. 106 de 28 de março de 2005. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm>>. Acessado em: 01 de Nov. 2014.

BRASIL. Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil

\_03/\_ato2007 -2010/2009/lei/l12015.htm>. Acessado em: 20 out. 2014.

# CABETTE. Eduardo Luiz Santos.Rufianismo, favorecimento à prostituição,n6 n5 favorecimento à prostituição de vulnerável e artigo 244-a do ECA.Os dilemas criados pela Lei nº 12.015/09. Disponível em< <http://jus.com.br/artigos/13346/rufianismo-favorecimento-a-prostituicao-favorecimento-a-prostituicao-de-vulneravel-e-artigo-244-a-do-eca#ixzz3JVwmkn2N> >. Acessado em 19 nov 2014.

CARMO, Marcela Donatelli do. vulnerabilidade do menor de 14 anos nos crimes sexuais com o advento da lei nº 12.015/2009: um estudo baseado em decisões judiciais com ênfase no tribunal de justiça catarinense. Blumenau: Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Regional de Blumenau,2011. Monografia, p. 18. Disponível em: <www.bc.furb.br/docs/MO/2011/346966\_1\_pdf>. Acessado em: 05 nov 2014.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado.7.ed. São Paulo: Renovar, 2007.

DOROTEU, Leandro Rodrigues. *Dos crimes contra a dignidade sexual e os crimes militares*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlink=revista&artigoid=12824>>. Acessado em: 14 out. 2014.

GOIAS. *Habeas Corpus número 88664-GO-2007-0187687-4*. Relator: Ministro OG Fernades. TJ-GO, julgado em ago. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060187/habeas-corpus-hc-88664-go-2007-0187687-4/inteiro-teor-12192826>>. Acessado em 09 de Nov. 2014.

GRECO, Rogerio. Crimes contra a dignidade sexual.Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1031>>. Acessado em: 14 out. 2014.

GRECO, Rogerio. Curso de direito penal: parte especial, volume III/Rogerio Greco. – 9.ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2012.

GRECO, Rogerio. Código Penal: comentado/Rogerio Greco-6.ed.-Niteroi, RJ: Impetrus, 2012.

GUIMARÃES, Juliana Vianna. Adequação social como limite à incriminação nos crimes sexuais: da presunção de violência ao estupro de vulneráveis. Rio de Janeiro: EMERJ,2013. Monografia ( Pós graduação), p. 49. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca\_videoteca/monografia/Monografia\_pdf/2013/JulianaViannaGuimaraes\_Monografia.pdf>. Acessado em: 30 out. 2014.

JESUS, Damasio de.Direio Penal,3º volume: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crime contra a paz pública- 22.ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNIOR, Aury Lopes, Lei 12015/2009 e os conceitos de vulnerabilidade material e vulnerabilidade processual. Disponível em <https://www.facebook.com/aurylopesjr/posts/373384526081877>. Acessado em 20 de Nov. 2014.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. *Estupro de vulnerável: absolvição do agente.* Disponível em: < <http://eudes>quintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823118/estupro-de-vulneravel-absolvicao-do-agente>. Acessado em: 20 out. 2014.

LOBATO, [Joaquim Henrique de Carvalho](http://jus.com.br/948950-joaquim-henrique-de-carvalho-lobato/publicacoes). Arquivamento de inquérito policial em crime de estupro presumido. Disponível em < <http://jus.com.br/peticoes/16570/arquivamento-de-inquerito-policial-em-crime-de-estupro-presumido#ixzz3IaiOnxqj>>. Acessado em 09 nov. 2014.

MASSON, Cleber,1976- Direito penal esquematizado, vol.3: parte especialarts.213 a 359-H/ Cleber Masson. – 3 ed.rev.,atual. E ampl.-Rio de Janeiro: São Paulo:MÉTODO,2013.

MENDONÇA, Aline Carla. A hermenêutica como arte da Interpretação*.* Goiânia-GO: Universidade Católica de Goiás, 2007. Monografia (Graduação em Direito). Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-hermeneutica-na-aplicacao-dos-principios-juridicos,23352.html>. Acessado em 20 nov 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal*:* parte especial. 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N**. Manual de Direito Penal:** parte especial. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. *Manual de direito penal.* Vol. 2: parte especial. 31.ed, rev. e atual. Até 31 de dezembro de 2013 - São Paulo: Atlas, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. O espirito das leis/ Montesquieu; apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco - São Paulo: Martins Fontes, 1996. - (Paidéia).

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Gisele Graciano de; BARRETO,[Maria de Lourdes Mattos](http://jus.com.br/1040611-maria-de-lourdes-mattos-barreto/publicacoes" \o "Acesse o perfil de Maria de Lourdes Mattos Barreto) ; LORETO, [Maria das Dores Saraiva de; REIS,](http://jus.com.br/1040613-maria-das-dores-saraiva-de-loreto/publicacoes) [Lilian Perdigão Caixeta](http://jus.com.br/1040615-lilian-perdigao-caixeta-reis/publicacoes). Estupro de vulneráveis-uma reflexão sobre a efetividade da norma penal à luz da presunção de vulnerabilidade. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/29758/estupro-de-vulneraveis#ixzz3IbHAoVTT>>. Acessado em 10/11/2014.

PORTINHO, João Pedro Carvalho. História, Direito e violência sexual: a Idade Média e os Estados Modernos. Disponível em: <<http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=11>>. Acessado em: 18 out. 2014.

QUEIROZ, Paulo. Crimes contra a dignidade sexual. Disponível em: **<http://pauloqueiroz.net/crimes-contra-a-dignidade-sexual-2/>. Acessado em: 14 out. 2014.**

SOUZA, Luiz Antônio de. Coleção OAB Nacional: primeira fase, 4 : direito penal. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

1. DOROTEU, 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. BÍBLIA DE JERUSALÉM, 1985. p.325. [↑](#footnote-ref-2)
3. PORTINHO, 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CARMO *apud* SILVEIRA, 2011, p. 18. [↑](#footnote-ref-4)
5. GRECO, sem data. [↑](#footnote-ref-5)
6. MIRABETE; FABBRINI, 2014, p.402. [↑](#footnote-ref-6)
7. JUNIOR, 2012. [↑](#footnote-ref-7)
8. HOUAISS *apud* JUNIOR, 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. MASSON, 2013, P. 53. [↑](#footnote-ref-9)
10. NUCCI, 2010, p.931-932. [↑](#footnote-ref-10)
11. MIRABETE, 2004, p. 451. [↑](#footnote-ref-11)
12. GUIMARÃES, 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. DELMANTO *apud* GUIMARÃES, 2013, p. 49. [↑](#footnote-ref-13)
14. # GOMES *apud* LOBATO, 2002.

    [↑](#footnote-ref-14)
15. MIRABETE; FABBRINI, 2010, p.409. [↑](#footnote-ref-15)
16. NUCCI *apud* OLIVEIRA; BARRETO; LORETO[; REIS,](http://jus.com.br/1040613-maria-das-dores-saraiva-de-loreto/publicacoes) 2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. MELLO *apud* OLIVEIRA, BARRETO; LORETO[; REIS,](http://jus.com.br/1040613-maria-das-dores-saraiva-de-loreto/publicacoes) 2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. NUCCI, 2009. p.37-38 [↑](#footnote-ref-18)
19. MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 430-431. [↑](#footnote-ref-19)
20. MASSON, 2013. p.65. [↑](#footnote-ref-20)
21. NUCCI, 2009.p. 36. [↑](#footnote-ref-21)
22. MASSON, 2013. p. 67 [↑](#footnote-ref-22)
23. MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 435. [↑](#footnote-ref-23)
24. NUCCI, 2009, p. 46-47. [↑](#footnote-ref-24)
25. MASSON, 2013, p .53. [↑](#footnote-ref-25)
26. SOUZA, 2011, p. 253. [↑](#footnote-ref-26)
27. DELMANTO, 2007, p. 613. [↑](#footnote-ref-27)
28. MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 453. [↑](#footnote-ref-28)
29. SOUZA, 2011, p. 254. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Idem*, p. 255. [↑](#footnote-ref-30)
31. GRECO, 2012, p.715. [↑](#footnote-ref-31)
32. HEIDEGGER *apud* MENDONÇA, 2007, p.16 [↑](#footnote-ref-32)
33. GUIMARÃES *apud* MENDONÇA, 2007, p.16 -17 [↑](#footnote-ref-33)
34. SCHLEIERMACHER; *DILTHEY apud MENDONÇA* , 2007, p. 17. [↑](#footnote-ref-34)
35. DINIZ *apud* MENDONÇA, 2007, p.19. [↑](#footnote-ref-35)
36. FIÚZA *apud* MENDONÇA, 2007, p.19. [↑](#footnote-ref-36)
37. MENDONÇA , 2007, p. 19 - 20. [↑](#footnote-ref-37)
38. GRECO, Rogerio, 2012, p.111. [↑](#footnote-ref-38)
39. GRECO *apud* GUIMARÃES, 2013, p.41. [↑](#footnote-ref-39)
40. MONTESQUIEU, 1996, p. 611. [↑](#footnote-ref-40)
41. GRECO, 2012, p.689. [↑](#footnote-ref-41)
42. JESUS, 2014, p.156. [↑](#footnote-ref-42)
43. MIRABETE; FABBRINI, 2014, p.426. [↑](#footnote-ref-43)
44. # CABETTE, 2009.

    [↑](#footnote-ref-44)
45. JUNIOR, 2012. [↑](#footnote-ref-45)
46. BECCARIA, 2006, p. 22. [↑](#footnote-ref-46)
47. MONTESQUIEU,1996, p. 87. [↑](#footnote-ref-47)