

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LAURA DE SOUZA SANHUDO MORAIS

**ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA:**  
O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA  
LEGALIDADE.

PORTO ALEGRE

2022

LAURA DE SOUZA SANHUDO MORAIS

**ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA:**  
O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA  
LEGALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

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

PORTO ALEGRE

2022

### CIP - Catalogação na Publicação

Morais, Laura de Souza Sanhudo  
ANÁLISE DO HABEAS CORPUS N° 478.310/PA: O CRIME DE  
ESTUPRO DE VULNERÁVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA  
LEGALIDADE / Laura de Souza Sanhudo Moraes. -- 2022.  
68 f.  
Orientadora: Vanessa Chiari Gonçalves.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade  
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,  
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Estupro de vulnerável. 2. Estupro de vulnerável  
virtual. I. Chiari Gonçalves, Vanessa, orient. II.  
Título.

LAURA DE SOUZA SANHUDO MORAIS

**ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA:**  
O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA  
LEGALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharela em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientador:

**Aprovada em:** PORTO ALEGRE, 10 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vanessa Chiari Gonçalves  
Orientadora

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Paula Motta Costa

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Às minhas trisavós Doralina (*in memoriam*),  
Antonieta (*in memoriam*), Júlia (*in  
memoriam*) e Carmen (*in memoriam*), às  
minhas bisavós Alice (*in memoriam*), Araci  
(*in memoriam*), Noeli e Dulcilea, às minhas  
avós Eloína e Clarice, à minha dinda  
Sabrina, à minha mãe Carolina, à minha  
irmã Giovana e às mulheres que virão.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe, Carolina, pelo incansável apoio e por não ter me deixado desistir. Agradeço aos meus irmãos, Giovana e Lucas, por serem minha motivação e por me darem a oportunidade de ensinar e de aprender todos os dias.

Ainda, agradeço aos meus colegas de estágio, aos amigos e aos demais familiares pelo companheirismo e pela ajuda no meu desenvolvimento pessoal e profissional.

Por fim, agradeço à minha orientadora, Professora Vanessa, pelos ensinamentos e pelo suporte que possibilitaram a execução do presente trabalho.

## RESUMO

Com a popularização do acesso à internet, observa-se a repetição de comportamentos humanos do mundo tradicional para o mundo digital, incluindo as atitudes criminosas. O Habeas Corpus nº 478.310/PA, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, manteve a condenação do paciente A. M. C. pelo delito de estupro de vulnerável virtual, embora esta hipótese não esteja expressamente prevista no Código Penal Brasileiro. O presente trabalho objetiva verificar a possibilidade de condenação nos moldes da decisão, sem ferir o princípio da legalidade. Este é um estudo de abordagem qualitativa, partindo da análise do julgamento do Habeas Corpus e demandará o procedimento bibliográfico e documental. Os resultados encontrados apontam que o réu agiu como autor mediato, uma vez que detinha o poder de controle psicológico sobre as outras autoras, de modo que não realizou os atos executórios presencialmente, mas ordenou a prática de atos libidinosos com as vítimas, conduta tipificada pelo art. 217-A do Código Penal. Desse modo, verificou-se viável a condenação, não ferindo o princípio da legalidade.

**Palavras-chave:** estupro de vulnerável; estupro de vulnerável virtual; habeas corpus; princípio da legalidade.

## ABSTRACT

The popularization of internet access allowed the repetition of human behavior from the traditional world to the digital world, including criminal attitudes. Habeas Corpus nº 478.310/PA, judged by the Superior Court of Justice, maintained the conviction of the patient A. M. C. for the crime of virtual rape of vulnerable, although this hypothesis is not expressly provided for by the Brazilian Penal Code. The present paper aims to verify the possibility of conviction according to the decision, without violating the principle of legality. This is a study with a qualitative approach, based on the analysis of the Habeas Corpus judgment and will require a bibliographic and documentary procedure. The results found indicate that the defendant acted as an indirect perpetrator, since he had the power of psychological control over the other perpetrators, so that he did not perform the executory acts in person, but ordered the practice of lewd acts with the victims, conduct typified by the art. 217-A of the Penal Code. Thereby, the conviction was found to be viable, not violating the principle of legality.

**Keywords:** rape of vulnerable; virtual rape of vulnerable; habeas corpus; principle of legality.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Atual. – Atualizada

Ampl. – Ampliada

Ed. – Edição

n.º – Número

p. – Página

PA – Pará

Rel. – Relator

rev. – Revisada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Vol. – Volume

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O HABEAS CORPUS N. 478.310 E O ESTUPRO DE VULNERÁVEL VIRTUAL. 11</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO DE HABEAS CORPUS.....	11
2.2 CONDIÇÕES FÁTICAS DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA.....	12
2.3 O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	17
<b>2.3.1 Evolução histórica do crime de estupro.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3.2 As modificações trazidas pela Lei nº 12.015/2009.....</b>	<b>19</b>
<b>2.3.3 A vulnerabilidade .....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.4 O bem jurídico tutelado .....</b>	<b>33</b>
2.4 ESTRUTURA DO TIPO PENAL.....	35
2.5 MODALIDADE CIBERNÉTICA.....	38
<b>3 ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA.....</b>	<b>40</b>
3.1 DOS FUNDAMENTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 217-A.....	40
3.2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	46
3.3 O TIPO E A TIPICIDADE .....	47
3.4 A AUTORIA E A PARTICIPAÇÃO.....	52
<b>3.4.1 Conceituação de autor.....</b>	<b>53</b>
<b>3.4.2 Conceituação de partícipe.....</b>	<b>56</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.015 de 2009 foi responsável por diversas alterações nos delitos sexuais presentes no Código Penal Brasileiro, inserindo também novos tipos penais, em especial, o de estupro de vulnerável (art. 217-A). Com o incremento da tecnologia, aliado ao maior acesso das diversas camadas da população à internet, certas condutas previstas nos dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro necessitam de maior atenção a fim de evitar uma possível impunidade por condutas já tipificadas. No entanto, o magistrado deve aplicar a lei dentro dos limites estritos, atentando-se aos princípios do Direito Penal, especialmente, ao da legalidade.

Por meio do julgamento do HC 478.310/PA, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma do STJ concluiu pela condenação do paciente A. M. C. por estupro de vulnerável virtual. Restou entendido que o réu incitou a prática dos atos libidinosos contra as vítimas, crianças de três meses e de dois anos e onze meses de idade, por meio do envio de imagens por aplicativo de celular, de modo que restou configurada a contemplação lasciva. Consequentemente, os Ministros julgaram a adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 217-A do Código Penal.

Diante da existência de uma condenação, verifica-se a importância da discussão sobre o tema. Tendo em vista que o debate trata sobre o grau de segurança jurídica existente no ordenamento de um Estado Democrático de Direito, o estudo se torna relevante e atual.

Portanto, o presente trabalho tem a pretensão de analisar o crime de estupro de vulnerável virtual, especificamente, a partir do caso julgado no Habeas Corpus 478.310/PA pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Além do acórdão, será objeto de análise, em primeiro lugar, as condições fáticas do caso e o próprio crime de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A, do Código Penal, bem como sua execução na modalidade cibernética.

Em segundo lugar, serão analisados os fundamentos jurídicos que motivaram os julgadores no sentido da decisão sob a ótica do princípio da legalidade e do tipo e da tipicidade. Por fim, far-se-á um confronto entre o princípio e os fundamentos do acórdão prolatado a fim de verificar se há coerência entre ambos. Desta verificação pretende-se extrair a resposta para o problema de pesquisa, qual seja, se existe a possibilidade de condenação do acusado pelo crime de estupro de vulnerável

quando os atos forem incitados por meio virtual sem afrontar os princípios constitucionais e penais. O trabalho, portanto, orienta-se em Direito Penal, com enfoque tanto na parte geral, em relação ao princípio da legalidade, ao tipo e à tipicidade, quanto na parte especial, com a análise do tipo penal.

O presente estudo tem como objetivo geral a análise do Habeas Corpus n. 478.310/PA a fim de verificar se há possibilidade de condenação pelo crime de estupro de vulnerável, incitado por meio virtual, nos moldes da decisão, sem ferir o princípio da legalidade. Quanto aos objetivos específicos, é necessário categorizá-los em dois: conceituais e técnicos. Na primeira categoria, serão apresentados os conceitos de habeas corpus, do delito de estupro de vulnerável, de crime cibernético, de tipo, de tipicidade, de autoria e de participação. Na segunda, será realizado o exame das aplicabilidades do referido princípio, bem como a convergência ou divergência entre este e a decisão escolhida.

Inicialmente, como hipótese para a conclusão do trabalho, pensou-se na possibilidade da condenação do réu. Considerando que a consumação do crime de estupro de vulnerável ocorre com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima e que o contato entre réu e vítima é prescindível, tem-se a viabilidade jurídico-penal da condenação, não constituindo atipicidade da conduta. A subsunção da conduta perpetrada pelo paciente à moldura fornecida pelo tipo penal configuraria um juízo de tipicidade positivo, permitindo a condenação sem que ofendesse o princípio da legalidade e os demais decorrentes deste como o da reserva legal e o da tipicidade.

A metodologia terá abordagem qualitativa, de método indutivo, partindo da análise do julgamento do Habeas Corpus 478.310/PA. Este estudo demandará o procedimento bibliográfico e documental, visando a análise da doutrina penal nacional tanto para expor conceitos básicos fundamentais para a compreensão da matéria quanto para fundamentar a conclusão proposta. Tais objetos serão estudados em fontes secundárias, como artigos e livros, que serão indicadas.

## 2 O HABEAS CORPUS N. 478.310 E O ESTUPRO DE VULNERÁVEL VIRTUAL

### 2.1 CONCEITO DE HABEAS CORPUS

Considera-se o habeas corpus um remédio constitucional, isto é, uma das “garantias prescritas na Constituição para assegurar a plena fruição dos direitos contemplados no ordenamento jurídico”<sup>1</sup>. A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, estabelece a concessão do habeas corpus “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”<sup>2</sup>. O seu objetivo, portanto, é a proteção da liberdade de locomoção<sup>3</sup>.

Encontra-se regulado no Código de Processo Penal no título II referente aos recursos em geral. O artigo 647 prevê seu cabimento: “sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”<sup>4</sup>. Segundo Gustavo Henrique Badaró, apesar da localização entre os recursos, trata-se de “ação constitucional, que tem por objeto a proteção do direito de liberdade de locomoção”<sup>5</sup>. Para Sylvio Motta, o habeas corpus é “uma ação de natureza penal de procedimento especial”<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**, 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [<sup>2</sup> BRASIL. \[Constituição \(1988\)\]. \*\*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988\*\*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: \[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/constituicao/constituicao.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm\). Acesso em 25 fev. 2022.](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4]!/4/42/1:155[tul%2Co. Acesso em: 25 fev. 2022. p. 342.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>3</sup> MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**, 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [<sup>4</sup> BRASIL. \*\*Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941\*\*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: \[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/decreto-lei/del3689.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del3689.htm\). Acesso em: 25 fev. 2022.](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4]!/4/42/1:155[tul%2Co. Acesso em: 25 fev. 2022. p. 345.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>5</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://preview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv9.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=p&eid=3d6606ab12f6b592ac2294c4000f4e69&eat=a-270016036&pg=IV&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 06 jan. 2022.

<sup>6</sup> MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**, 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em:

São duas as espécies deste remédio. Será preventivo quando não efetivada a violação ao direito de locomoção, objetivando impedir a sua concretização<sup>7</sup>. Nos casos em que a constrição ao direito de locomoção estiver consumada, será repressivo ou liberatório, objetivando cessar a violação<sup>8</sup>. A legitimidade ativa é de “qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental”<sup>9</sup>. Assim, entende-se que o habeas corpus segue o princípio da universalidade. Quanto à legitimidade passiva, na hipótese de ilegalidade, são legítimas as autoridades públicas, tais como juízes e delegados, bem como as autoridades privadas; na hipótese de abuso de poder, somente as autoridades públicas<sup>10</sup>. As hipóteses de cabimento do recurso são diversas, no entanto, importa ressaltar apenas uma no presente trabalho. Esta se dá especificamente quando o “indivíduo estiver respondendo a processo criminal do qual possa resultar, em tese, à aplicação de pena privativa ou restritiva de liberdade”<sup>11</sup>.

## 2.2 CONDIÇÕES FÁTICAS DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA

O Habeas Corpus n. 478.310<sup>12</sup> foi impetrado por Anamaria Prates Barroso em favor do paciente A. M. C. A interposição teve como objetivo a cassação da condenação imposta ao réu por entender a conduta praticada como insuficiente para ofensa à dignidade sexual das vítimas, não subsumindo as elementares do crime de estupro

<sup>7</sup> MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**, 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4\]!/4/42/1:155\[!%2Co](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4]!/4/42/1:155[!%2Co). Acesso em: 25 fev. 2022. p. 346.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4\]!/4/46/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4]!/4/46/2). Acesso em: 10 abr. 2022. p. 192.

<sup>10</sup> MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**, 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4\]!/4/42/1:155\[!%2Co](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh4]!/4/42/1:155[!%2Co). Acesso em: 25 fev. 2022. p. 347.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 350.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.310/PA**. Estupro de vulnerável. Qualquer ato de libidinagem. Contato físico direto. Prescindibilidade. Contemplação lasciva por meio virtual. Suficiência. Ordem denegada. [...] Relator: Min. Rogério Schiatti Cruz, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802976418&dt\\_publicacao=18/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802976418&dt_publicacao=18/02/2021). Acesso em 30 abr. 2021.

de vulnerável disposto no artigo 217-A do Código Penal<sup>13</sup>. A presente ação autônoma de impugnação teve relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz e julgamento pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça composta pelos Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior, além do Relator.

Ressalta-se que, nos termos do artigo 234-B<sup>14</sup>, do mesmo estatuto repressivo, impõe-se o segredo de justiça aos processos que apurem os crimes contra a dignidade sexual. Desse modo, não é possível acessar o processo completo, estando disponíveis para pesquisa apenas os detalhes, as fases e o inteiro teor da decisão. As petições elaboradas pela defesa, bem como o parecer do Ministério Público Federal restam inacessíveis para consulta do público.

Dentre as hipóteses cabíveis para a impetração do habeas corpus, o paciente A. M. C. alega ter sofrido constrangimento ilegal pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na Apelação nº 0011261-46.2017.814.0051<sup>15</sup>. No juízo a quo, foi condenado à pena definitiva de 22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses, 13 (treze) dias de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, como incurso no artigo 217-A combinado com o 226, I, ambos combinados com os artigos 29 e 71, caput, todos do Código Penal; e art. 241-A da Lei nº 8.069/90. Em acórdão proferido pela Terceira Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na Apelação nº 0011261-46.2017.814.0051, a pena definitiva foi reformada para 41

<sup>13</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará (3. Turma). **Apelação Criminal nº 0011261-46.2017.814.0051**. Apelações Criminais. Crimes de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva (art. 217-a do CPB c/c art. 71 do CPB). Crime do art. 241-a, lei nº 8.069/90, art. 240, §2º, inciso III, da lei nº 8069/90. Recurso do apelante Álvaro Magalhães Cardoso. Preliminares rejeitadas. Mérito. Desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o art. 65 da contravenção penal. Rejeitada. Pleito de redução da pena-base. Impossibilidade. Pena bem aplicada. Pleito de redução da causa de aumento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Pena bem aplicada. Redução da pena de multa do crime do art. 241-a do ECA. Possibilidade. Recurso de apelação das apelantes Odete Friss Ebertz e Darliane Silva dos Santos. Mérito. Insuficiência de provas. Impossibilidade, materialidade e autoria dos apelantes comprovada nos autos, por meio de prova oral e pericial. Recurso do ministério público. Pleito de não aplicação da continuidade delitiva entre os crimes de estupro de vulnerável. Pleito acolhido. Recursos de apelações criminais de Odete Friss Ebertz, Darliane Silva dos Santos e devem ser conhecidos e improvidos. Relator: Mairton Marques Carneiro, 23 de agosto de 2018. Disponível em: [http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:0v8zKCxmKhcJ:177.125.100.71/acordao/20180342536256+0011261-46.2017.814.0051.+&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:0v8zKCxmKhcJ:177.125.100.71/acordao/20180342536256+0011261-46.2017.814.0051.+&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8). Acesso em: 09 de abr. de 2022.

(quarenta e um) anos, 03 (três) meses, 26 (vinte e seis) dias de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Sabe-se que a ação é um elemento essencial para o efetivo cometimento do crime<sup>16</sup>. Como ensina Luiz Regis Prado, “o delito só existe enquanto ação humana (Direito Penal do fato) e não como estado, condição social, modo de ser ou atitude<sup>17</sup>. Cezar Roberto Bitencourt rejeita a ideia de um conceito geral de ação, capaz de englobar todos os comportamentos e superar as normas, e resume-a como conduta típica, ou seja, dotada de relevância penal<sup>18</sup>. Desse modo, para o autor, apenas quando estiverem reunidos os elementos impostos pela norma penal tipificadora, ter-se-á o significado jurídico do qual se denomina o crime.

Quanto aos elementos que caracterizam esta ação, destaca-se a existência do binômio vontade e consciência. Para Guilherme Nucci, a primeira define-se como “o querer ativo, apto a levar o ser humano a praticar um ato, livremente”<sup>19</sup>, já a segunda, como “a possibilidade que o ser humano possui de separar o mundo que o cerca dos próprios atos, realizando um julgamento moral das suas atitudes”<sup>20</sup>. Sendo assim, além de querer praticar os atos, o indivíduo deve estar consciente enquanto os realiza.

À vista disso, configura-se de fundamental importância analisar as ações do acusado a fim de subsumi-las nos tipos penais previstos nos dispositivos os quais fora condenado, qual sejam, o artigo 217-A combinado com o 226, I, ambos combinados com os artigos 29 e 71, caput, todos do Código Penal; e art. 241-A da

<sup>16</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 141.

<sup>17</sup>PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022. p. 15.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 146.

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts.1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 356.

<sup>20</sup> Ibidem.



Lei nº 8.069/90. Assim foram descritas as condutas perpetradas pelo réu na denúncia<sup>21</sup>:

Após a devida análise das conversas mantidas entre os denunciados, gravadas e entregues a autoridade policial (fl. 288), cujo arquivo foi devidamente periciado (fls. 178/287), constatou-se que os acusados, além de terem produzido, enviado e armazenado imagens envolvendo cenas contendo pornografia infantil, praticaram atos libidinosos com as crianças [H.] e [B.], voltados a satisfazer seus intentos lascivos. Durante vários momentos do diálogo mantido entre [O.] e [A.], são enviadas fotos, pela mãe da menor para o denunciado, nas quais o órgão genital da criança [H.] é exibido. Não obstante, a pedido de [A.], [O.] chega a fazer sexo oral na própria filha, filmando e enviando o arquivo a ele. [...] No diálogo, mantido no dia 03/06/2017, vê-se, claramente, que [A.] pede para [O.] mandar fotos da genitália de [H.], o que foi feito pela mãe da criança, que abre com as mãos a vagina da própria filha e a fotografa, encaminhando, em seguida, a imagem para [A.]. Não obstante, ainda durante a interação entre os denunciados, [A.] propõe a [O.] e que mantivessem relações com uma outra mulher e uma outra criança, tratando-se estas da denunciada [D. M.] e da vítima [B. L.]. Nesse momento, [A.] encaminha para [O.] fotos da genitália da menor [B.], em cujas imagens [D.] está abrindo, com as mãos, o órgão sexual da infante. Neste instante, é possível se perceber, ainda, que [A.] e [D.] praticaram atos libidinosos com a mencionada criança. [...] Já no dia 10/06/2017, em outra conversa mantida entre [A.] e [O.], os denunciados indicam que praticaram atos libidinosos com [H.], voltados a satisfazer sua abominável lascívia. [...] Já no dia 10/06/2017, em outra conversa mantida entre [A.] e [O.], os denunciados indicam que praticaram atos libidinosos com [H.], voltados a satisfazer sua abominável lascívia. [...] Na conversa, é facilmente observado, além das imagens de cunho pornográfico da menor [B.], enviadas por [D.] a [A.], que a mencionada denunciada praticava atos libidinosos com a criança a pedido do acusado.

São dois os delitos dos quais o réu fora condenado pelo cometimento. O primeiro trata-se do estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, do Código Penal, com a seguinte redação: “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. O segundo tem amparo no artigo 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente e criminaliza as condutas que seguem:

Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Veja-se que, em relação ao último crime, são narrados comportamentos correspondentes aos verbos que compõem o tipo penal, por exemplo, quando o réu [A.] troca fotografias da genitália da menor [B.], com a ré [O.]. Desse modo, não

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.310/PA**. Estupro de vulnerável. Qualquer ato de libidinagem. Contato físico direto. Prescindibilidade. Contemplação lasciva por meio virtual. Suficiência. Ordem denegada. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802976418&dt\\_publicacao=18/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802976418&dt_publicacao=18/02/2021). Acesso em 30 abr. 2021. p. 5-6.

restam dúvidas sobre a ação do paciente quanto ao crime previsto no ECA. A controvérsia, portanto, revela-se no tocante ao delito de estupro de vulnerável.

Impõe-se destacar as condutas em que o réu, tomado pelo poder de influência sobre as rés, pedia para que elas realizassem os demais atos libidinosos. Por ordem sua, as rés [O.] e [D.] praticavam-nos com as vítimas [H.] e [B.], filmavam, fotografavam e enviavam os arquivos a ele. O modus operandi do acusado consistia em manter relacionamentos extraconjugais com as acusadas, conquistando-as e desenvolvendo tal confiança a ponto de que não pouparam esforços para satisfazer sua lascívia. Nota-se que, nestas ocasiões, não existia contato direto entre o réu A. M. C. e as vítimas [H.] e [B.]. Aqui reside a relevância da análise do presente trabalho.

A argumentação utilizada pela defesa do réu foi a de atipicidade da conduta, uma vez que: "a conduta por este praticada é de toda insuficiente para ofender a dignidade sexual das vítimas, bem como insuficiente para subsumir as elementares previstas no artigo 217-A do Código Penal"<sup>22</sup>. Dentre as alegações recursais, estava a ausência de contato corpóreo entre o acusado e as vítimas e a necessidade de contato físico para configuração de ato libidinoso. Nesta linha, estando diante da atipicidade, entender-se-ia que as ações do réu não se adequam aos requisitos previstos na lei. Sendo assim, não se configurariam como infração penal<sup>23</sup>. Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

---

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.310/PA**. Estupro de vulnerável. Qualquer ato de libidinagem. Contato físico direto. Prescindibilidade. Contemplação lasciva por meio virtual. Suficiência. Ordem denegada. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802976418&dt\\_publicacao=18/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802976418&dt_publicacao=18/02/2021). Acesso em 30 abr 2021. p. 11.

<sup>23</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 169.

## 2.3 O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

### 2.3.1 Evolução histórica do crime de estupro

O estupro como ato criminalizado surge no Brasil por meio das Ordenações do Reino<sup>24</sup>, distinguindo-se o “estupro voluntário” do “estupro violento” na linha da tradição romana. As Ordenações Filipinas, que tiveram efetiva aplicação em território brasileiro<sup>25</sup>, previam o crime na modalidade voluntária nos casos em que a mulher fosse virgem ou viúva honesta, tendo como penas a serem aplicadas o casamento ou o pagamento de quantia, arbitrada pelo julgador, capaz de formar dote à ofendida, alternativamente, não possuindo bens, o réu era punido com o degredo se fosse fidalgo e, cumulativamente, com o açoite se não o fosse<sup>26</sup>. Já na modalidade violenta, a vítima era qualquer mulher, na qual a pena era de morte, excetuadas as prostitutas e as escravas, caso este que consistia no crime de rauso, rouço ou forçamento e em que a pena capital se sujeitava ao arbítrio da Coroa<sup>27</sup>.

A legislação permaneceu em vigor até a entrada em vigência do Código Criminal do Império em 1830. Neste, o delito de estupro, mais semelhante à figura atual, foi tratado no Capítulo II, com a nomenclatura “dos crimes contra a segurança da honra”, no artigo 222<sup>28</sup>, punindo com mais gravidade quando a vítima fosse mulher honesta, distinguindo-a da prostituta. Ressalta-se que este estatuto repressivo estabeleceu uma idade mínima para licitude das relações sexuais entre homens e mulheres, sendo os dezessete anos, conforme art. 219<sup>29</sup>, caso contrário, haveria crime.

<sup>24</sup> ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547210571>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 252.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 251.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 252.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> 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 offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous annos. BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. 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: 22 set. 2022.

<sup>29</sup> 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. BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. 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: 22 set. 2022.

Por sua vez, o Código Penal de 1890 incumbiu-se de tipificar o delito no Título VIII, Capítulo I, respectivamente sob as nomenclaturas “dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” e “da violência carnal”. Embora não diferenciasse as mulheres quanto ao quesito virgindade, ainda permanecia com a exigência de que fosse honesta para receber maior penalidade, mantendo a diferença entre esta e a vítima prostituta em seu art. 268<sup>30</sup>. No artigo seguinte<sup>31</sup>, o legislador ocupou-se de esclarecer o delito, especificando que a violência se entendia pelo emprego da força física, mas também de outros meios que privassem a mulher das faculdades psíquicas ou da possibilidade de resistência ou de defesa, assemelhando-se a condição que a parte final do artigo 217-A do Código Penal vigente prevê. Destaca-se que às vítimas menores de dezesseis anos era presumida a violência na relação sexual<sup>32</sup>.

Já o Código Penal de 1940, inseriu o estupro no Título VI, que se intitulava “dos crimes contra os costumes”, no capítulo I de nomenclatura “dos crimes contra a liberdade sexual”, dos quais faziam parte além deste, o atentado violento ao pudor, a posse sexual mediante fraude e o atentado ao pudor mediante fraude<sup>33</sup>. Além da redação original do artigo 213<sup>34</sup> com pena de reclusão e restrição do ato à conjunção carnal, em seu art. 108, VIII<sup>35</sup>, estabelecia a extinção da punibilidade destes delitos

<sup>30</sup> Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena - de prisão celular por um a seis anos. § 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena - de prisão celular por seis meses a dois anos. BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 22 set. 2022.

<sup>31</sup> Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anestesicos e narcoticos. BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 22 set. 2022.

<sup>32</sup> Art. 272. Presume-se commettido com violencia qualquer dos crimes especificados neste e no capitulo precedente, sempre que a pessoa offendida for menor de 16 anos. BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 22 set. 2022.

<sup>33</sup> ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547210571>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 254.

<sup>34</sup> Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de três a oito anos. Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: Pena - reclusão de quatro a dez anos. Pena - reclusão, de seis a dez anos. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

<sup>35</sup> Art. 108. Extingue-se a punibilidade:(...) VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da

nos casos de casamento entre a vítima e o agente<sup>36</sup>. Posteriormente, considerou-se outra causa de extinção da punibilidade quando não ocorridos com violência ou grave ameaça no inciso IX do mesmo artigo<sup>37</sup>. A ideia destas disposições permaneceu mesmo após a Reforma da Parte Geral nos incisos VII e VIII do art. 107<sup>38</sup>, sendo revogadas somente pela Lei nº 11.106/2005. Por fim, ressalta-se outra legislação importante quanto aos delitos de estupro e de estupro de vulnerável, a Lei n. 12.015/2009, que será analisada no próximo tópico.

### 2.3.2 As modificações trazidas pela Lei nº 12.015/2009

Anterior à análise do tipo penal, impende-se destacar a existência da Lei 12.015, de 2009, responsável por modificar não apenas a nomenclatura no Título VI da parte especial do Código Penal, mas também o bem jurídico tutelado e tipificar condutas de forma mais específica, uma vez que elas eram tratadas, anteriormente, de um modo genérico.

De início, uma das mais importantes transformações promovidas pela Lei 12.015/2009 foi a substituição da expressão “Dos crimes contra os costumes” para “Dos crimes contra a dignidade sexual” no Título VI da parte especial do estatuto penal repressivo. Anteriormente, tinha-se a ideia de costumes como “hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais”<sup>39</sup>, sendo o objetivo principal da norma

---

República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

<sup>36</sup> ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547210571>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 254.

<sup>37</sup> Art. 108. Extingue-se a punibilidade:(...) IX - pelo casamento da ofendida com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração. BRASIL.

**Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

<sup>38</sup> Art. 107. Extingue-se a punibilidade: VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código; VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração. BRASIL.

**Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.*E-book*. Disponível em:

preservar o “mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais”<sup>40</sup>. Percebe-se, então, a intenção do legislador de tutelar o pudor, fosse público ou individual, devendo seguir os critérios éticos e sociais sobre a moral e os costumes à época do Código<sup>41</sup>. Diante deste contexto e observando a realidade evolutiva da sociedade, especialmente com Constituição da República de 1988, o legislador entendeu necessária a reforma.

No momento atual, a proteção é direcionada à dignidade sexual. Ressalta-se, no entanto, que a produção científica conceitual e de concepções sobre dignidade sexual é pouca, razão pela qual utilizam-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana<sup>42</sup>. Segundo Guilherme Nucci, o termo dignidade, “noção de decência, compostura e respeitabilidade, atributos ligados à honra”, somado ao termo sexual, inserido no “campo da satisfação da lascívia ou da sensualidade”<sup>43</sup> dão corpo ao bem jurídico tutelado. Ademais, o doutrinador aponta relação com o direito à intimidade, à vida privada e à honra, previstos no art. 5º, X, da Carta Magna.

Inicialmente, destaca-se que o estupro ocorre dentro de um contexto que envolve mais do que o desejo sexual, demonstrando-se como um fenômeno resultante da estrutura de poder existente entre homens e mulheres, usando a sexualidade como expressão de questões de poder, controle e domínio sobre as vítimas<sup>44</sup>. Apesar da abolição do termo “honesta” dos dispositivos referentes aos crimes sexuais, verifica-se que a lógica que deu origem aos dispositivos no passado

---

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 3.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> BARBOSA, Hélia Maria Amorim Santos. O reconhecimento dos direitos sexuais de crianças e adolescentes e novos valores: liberdade e dignidade sexual. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 4, p. 31-56, jul./dez. 2013. Disponível em:

<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183682df7b1fa6e071a&docguid=I670673206a0a11e3b6c9010000000000&hitguid=I670673206a0a11e3b6c9010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 4.

<sup>44</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. p. 153.

permanece. Conforme Edição nº 111 da Jurisprudência em Teses do STJ<sup>45</sup>, no tocante à prova no processo penal, a palavra da vítima tem especial relevância quando em consonância com as demais provas. No entanto, os demais elementos probatórios analisados pelos julgadores, em grande medida, resumem-se à vida pregressa da vítima em si, aliada à sua moral sexual ilibada, bem como seu recato e pudor<sup>46</sup>. Desse modo, as mulheres consideradas desonestas, em relação a sua moral sexual, mesmo as menores de idade, não são consideradas vítimas, tendo o seu papel convertido para réis, sendo submetidas a julgamento para se provarem como vítimas reais<sup>47</sup>.

Diante da situação, o STJ se manifestou a respeito, editando a Súmula nº 593<sup>48</sup> que tornava “irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente” em 2017. No ano de 2018, por meio da Lei n. 13.718/2018, o legislador incluiu o parágrafo quinto no art. 217-A<sup>49</sup>, estabelecendo que o estupro de vulnerável e às penalidades resultantes dele ocorrem de modo independente do consentimento da vítima ou do seu histórico de relações sexuais anteriores ao crime.

Assim, entende-se um caráter conservador na conceituação de Nucci. Ao retomar conceitos como decência, compostura e respeitabilidade somente reforça a lógica da honestidade, compreendida como uma sub lógica da seletividade, posto que diferencia as mulheres, considerando algumas como honestas e outras, as que

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses Edição nº 111**. Provas no Processo Penal II [...] Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. [...] Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%20111%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%20111%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf). Acesso em: 23 set. 2022. p. 2.

<sup>46</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. p. 149.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 150-151.

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **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. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf). Acesso em: 22 set. 2022.

<sup>49</sup> § 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. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

não se encaixam nos padrões impostos à figura feminina no tocante à moralidade sexual, como desonestas e, conseqüentemente, abandonadas e sem a proteção dada às demais<sup>50</sup>.

Ao falar do crime de estupro, comum ou de vulnerável, é imprescindível analisar as condições sociais que o circundam, especialmente a chamada cultura do estupro. Esta expressão, desenvolvida pelas norte-americanas durante os anos 1970, foi responsável por denunciar o tratamento social e jurídico culpabilizador das mulheres pela violência sofrida<sup>51</sup>. Por meio de estudos também norte-americanos, concluiu-se que o sujeito esturador tem aparência, personalidade e comportamentos normais, não possuindo uma personalidade doentia ou anormal<sup>52</sup>. Como exemplo desta normalidade do perfil do sujeito, ressalta-se o fato de o paciente do Habeas Corpus analisado, portanto, o executor do crime de estupro de vulnerável ser um jovem médico. Desse modo, o estupro se relacionaria à masculinidade e a valores associados à socialização dos homens como a dominação, a raiva, a competitividade e a agressão<sup>53</sup>.

No Estado brasileiro, também é possível verificar a cultura do estupro e ligá-la ao passado colonial e escravocrata, em que mulheres negras eram escravizadas e consideradas como propriedade dos donos das fazendas, sendo sistematicamente violentadas<sup>54</sup>. Assim, a cultura do estupro é fundamentada pelo sexismo e pelo racismo, uma das razões pelas quais as mulheres negras são as maiores vítimas de violência doméstica e sexual<sup>55</sup>. Ao mesmo tempo em que esse fenômeno ocorre, surge uma cultura antiestupro, que direciona ao exercício livre e digno da sexualidade, com autonomia e consentimento<sup>56</sup>.

As mudanças advindas da Lei n. 12.015/2009<sup>57</sup>, especialmente a substituição da nomenclatura do título para crimes contra a dignidade e a liberdade sexuais,

---

<sup>50</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. p. 147.

<sup>51</sup> CAMPOS, Carmen Hein de *et al.* Cultura do estupro ou cultura antiestupro? **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 13, n. 3, p. 981-1006, dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201738>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/FCxmMqMmws3rnnLTJFP9xzR/?lang=pt>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 983.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 985.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 986.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 989.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 989.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 1001.

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de



apesar de estabelecerem as mulheres como sujeitos de direitos, não foram capazes de suprimir a força da opressão de gênero que fundamenta as práticas destes crimes<sup>58</sup>. Mantendo a condição de objeto à mulher, os valores de uma cultura patriarcal permanecem, fortalecendo os próprios interesses e minimizando a violência sofrida<sup>59</sup>.

Na análise do perfil das vítimas de crimes sexuais, disponibilizado pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022<sup>60</sup>, é possível perceber nitidamente a referida violência de gênero. Os números monitorados pelo Fórum Brasil de Segurança Pública apontam o percentual de 88,2% de vítimas do sexo feminino nos crimes de estupro e de estupro de vulnerável, em 2021<sup>61</sup>. Quanto ao perfil étnico-racial, as pessoas negras totalizam 52,2% das vítimas dos mesmos delitos<sup>62</sup>.

Importa ressaltar que a maioria das vítimas são vulneráveis, ou seja, menores de quatorze anos e pessoas adultas incapazes de consentir, tendo o estupro de vulnerável, objeto de estudo do presente trabalho, um percentual de 75,5% e o estupro, de 24,5%<sup>63</sup>. No que se refere à relação entre vítima e autor nos registros destes crimes, em 79,6% dos casos o agressor era conhecido, demonstrando uma

---

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. Brasília, DF: Presidência da República. 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: 10 abr. 2022.

<sup>58</sup> PIMENTEL, Elaine; MENDES, Soraia. A violência sexual: a epistemologia feminista como fundamento de uma dogmática penal feminista. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo, ano 26, v. 146, p. 305-328, ago. 2018. Disponível em: [https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183686da5d6cb862f85&docguid=lf801de508b1b11e8a663010000000000&hitguid=lf801de508b1b11e8a663010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183686da5d6cb862f85&docguid=lf801de508b1b11e8a66301000000000&hitguid=lf801de508b1b11e8a663010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 22 set. 2022. p. 316

<sup>59</sup> PIMENTEL, Elaine; MENDES, Soraia. A violência sexual: a epistemologia feminista como fundamento de uma dogmática penal feminista. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo, ano 26, v. 146, p. 305-328, ago. 2018. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183686da5d6cb862f85&docguid=lf801de508b1b11e8a663010000000000&hitguid=lf801de508b1b11e8a663010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 316.

<sup>60</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 16, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 23 set. 2022.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 187.

complexidade dos crimes ainda maior quanto ao desafio de realizar a denúncia das vítimas<sup>64</sup>.

Entende-se necessário, por conseguinte, compreender a dignidade sexual tendo por base a dignidade da pessoa humana. Esta consiste na “autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”<sup>65</sup>. Além disso, configura-se como pilar fundamental do Estado Democrático de Direito<sup>66</sup>, do que se percebe a intenção do legislador penal em dar um tratamento distinto aos tipos penais contra a dignidade sexual, com uma proteção especial à sexualidade e seu desenvolvimento, somados aos demais direitos fundamentais como o da igualdade, seja entre homens e mulheres, seja entre as mulheres, independentemente do comportamento adotado e da vida social progressa<sup>67</sup>.

Dentre as inovações trazidas pela referida legislação importa salientar a criação do tipo penal do estupro de vulnerável, objeto de estudo do presente trabalho, bem como do Habeas Corpus que será analisado em sequência. Com a nova redação do Código, foram ampliados os sujeitos deste tipo, assim como os pressupostos para o cometimento do crime, motivo que justifica sua análise nos tópicos seguintes.

---

<sup>64</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>65</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4/46/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4/46/2). Acesso em: 10 abr. 2022. p. 48.

<sup>66</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 fev 2022.

<sup>67</sup> BARBOSA, Hélia Maria Amorim Santos. O reconhecimento dos direitos sexuais de crianças e adolescentes e novos valores: liberdade e dignidade sexual. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 4, p. 31-56, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183682df7b1fa6e071a&docguid=I670673206a0a11e3b6c9010000000000&hitguid=I670673206a0a11e3b6c9010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jun. 2022.

### 2.3.3 A vulnerabilidade

A Lei 12.015/2009, em seu artigo 7º, revogou o artigo 224, do Código Penal que possuía a seguinte redação: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”. Portanto, a situação anteriormente estabelecida pelo legislador era a da presunção de violência. Isso significava dizer que as vítimas que preenchiam as hipóteses das alíneas a, b e c não possuíam consentimento válido para qualquer relacionamento sexual, sendo incapazes, presumindo-se a violência contra elas mesmo que indiretamente<sup>68</sup>.

Após a revogação e a criação do tipo penal do estupro de vulnerável, a presunção de violência foi substituída pela vulnerabilidade do sujeito passivo. Com a nova redação, são considerados vulneráveis, conforme o caput do artigo 217-A, a pessoa menor de quatorze anos. No entanto, por força do parágrafo primeiro do mesmo artigo, estende-se à pessoa “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”. Logo, proíbe-se a relação sexual com estas vítimas, não mais por uma presunção de violência, mas sim por uma presunção de falta de capacidade<sup>69</sup>.

Na vítima do caput, configura-se o delito ainda que a vítima tenha consentido uma vez que o critério cronológico é adotado pela lei. Assim, é por motivos biológicos, isto é, a idade, que a pessoa carece de discernimento e de capacidade para entender o significado da prática sexual<sup>70</sup>. Quanto à ofendida da primeira parte do parágrafo primeiro, é necessário que não possua nenhuma capacidade de discernimento sobre o ato atentatório, apresentando condições psíquicas similares

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 55.

<sup>70</sup> PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte especial. vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99912857%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=163d60a15cd2f111fa224f0e76bb9a80&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

às estabelecidas pelo art. 26 do Código Penal<sup>71</sup>. Por fim, a hipótese em que o sujeito passivo não puder oferecer resistência se justifica tendo em vista a impossibilidade de manifestar seu dissenso, sendo indiferente se foi colocada no estado por ação do ofensor ou se este aproveitou-se da situação<sup>72</sup>.

Com a mudança trazida pela referida legislação, surgiu também a dúvida sobre a vulnerabilidade ser considerada absoluta ou relativa<sup>73</sup>. Neste contexto, impõe-se ressaltar o julgamento do Recurso Especial 1.480.881<sup>74</sup>, pelo STJ, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 26 de agosto de 2015, sob o rito dos recursos repetitivos com fundamento no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Transcreve-se a ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010). 2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitativa, para, somente a partir daí, julgar-se o réu. 4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 56.

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.480.881/PI**. Recurso Especial. Processamento sob o rito do art. 543-C do CPC. Recurso representativo da controvérsia. Estupro de vulnerável. Vítima menor de 14 anos. Fato posterior à vigência da Lei 12.015/09. Consentimento da vítima. Irrelevância. Adequação social. Rejeição. Proteção legal e constitucional da criança e do adolescente. Recurso especial provido. [...] Terceira Seção. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 26 de agosto de 2015. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1435047&num\\_registro=201402075380&data=20150910&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1435047&num_registro=201402075380&data=20150910&formato=PDF). Acesso em: 03 jun. 2022.

vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos. 5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legítima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

O entendimento foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula n. 593<sup>75</sup>. Posteriormente, com a introdução do parágrafo quinto no artigo

---

<sup>75</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **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. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf). Acesso em: 03 jun. 2022.

217-A<sup>76</sup> pela Lei 13.718/2018, restou evidente a vontade do legislador no mesmo sentido do entendimento jurisprudencial majoritário. Isto é, a vulnerabilidade, na hipótese da vítima menor de quatorze anos, é sempre absoluta<sup>77</sup>. Apesar disso, há quem defenda uma exceção a esta regra<sup>78</sup>.

Diante da multiplicidade de costumes e valores dos moradores das diversas regiões do Brasil, por exemplo, é possível encontrar casais com união estável, até mesmo com filhos, em que a mãe possuía ao início da relação idade inferior a quatorze anos<sup>79</sup>. Observa-se também que o critério etário isoladamente não se mostra suficiente para compreensão do todo posto que à idade estão associadas moralidades que variam conforme o gênero, classe e posição social<sup>80</sup>. Estes dilemas impactam uma grande quantidade de profissionais da saúde e da educação que, nos termos dos artigos 13 e 245 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>81 82</sup>, devem notificar ao Conselho Tutelar situações como a do adolescente menor de quatorze

<sup>76</sup> § 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. artigo parágrafo. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>77</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]/4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 61.

<sup>78</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 57.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> LOWENKRON, Laura. Menina ou moça?: menoridade e consentimento sexual. **Revista Científica da Infância, Adolescência e Juventude**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 10, p. 9-18, mar. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/desidades/article/view/3146/2495>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 8.

<sup>81</sup> Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 06 jun. 2022

<sup>82</sup> Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 06 jun. 2022

anos que mantém relações sexuais ainda que com o consentimento dos responsáveis legais<sup>83</sup>.

Para Nucci, nos casos em que constituída família, é possível relativizar a vulnerabilidade absoluta dos menores de quatorze anos com amparo constitucional, não prevalecendo a lei ordinária. Forte nos artigos 226, caput e 227, da Constituição da República<sup>84 85</sup>, o doutrinador sustenta que a proteção da adolescente mãe e de seu filho no trecho que segue:

Estabelecida a família, pela união estável, com filhos, parece-nos inconstitucional retirar o companheiro desse convívio com base em vulnerabilidade absoluta, reconhecida em lei ordinária. Acima de tudo, encontram-se a entidade familiar e o direito da criança nascida de conviver com seus pais em ambiente adequado. Punir o jovem pai com uma pena mínima de oito anos de reclusão não se coaduna com a tutela da família, base da sociedade, merecedora da proteção estatal. Diante disso, a única hipótese na qual se deve, privilegiando o texto constitucional em prol da família e da criança nascida, absolver o pai da acusação de estupro de vulnerável é esta. A supremacia do bem jurídico entidade familiar e a do princípio da absoluta prioridade de proteção à criança são suficientes para afastar a aplicação do § 5.º do art. 217-A.

Neste sentido, destacam-se decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em razão da localidade em que se produz o presente trabalho. Por meio da Apelação Criminal nº 70078255668<sup>86</sup>, de relatoria do Desembargador Ícaro Carvalho de Bem Osório, julgada pela Sexta Câmara do TJRS, entendeu-se pela relativização da Súmula 593 do STJ, uma vez que a vítima e o acusado possuíam união estável

<sup>83</sup> COSTA, Simoni Furtado da *et al.* Contradições acerca da violência sexual na percepção de adolescentes e sua desconexão da lei que tipifica o “estupro de vulnerável”. **Cadernos de Saúde Pública**, [S.L.], v. 36, n. 11, p. 1-13, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00218019>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/SS7jVrL57qXcsFQSWPxN4mb/?lang=pt>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 4.

<sup>84</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 jun. 2022.

<sup>85</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 jun. 2022.

<sup>86</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (6. Câmara Criminal). **Apelação Criminal n ° 70078255668**. Apelação Criminal. Crime Contra a Liberdade Sexual. Estupro de Vulnerável. Relação de namoro com o consentimento dos pais. Família Constituída. Inexigibilidade de conduta diversa. Relativização Da Súmula 593 – STJ. Absolvição. [...] Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, 30 de maio de 2019. 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=70078255668&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=70078255668&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 26 set. 2022.

com uma filha em comum, tendo, anteriormente, uma relação de namoro com o consentimento dos pais. Transcreve-se a ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO DE NAMORO COM O CONSENTIMENTO DOS PAIS. FAMÍLIA CONSTITUÍDA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. RELATIVIZAÇÃO DA SÚMULA 593 – STJ. ABSOLVIÇÃO. A prova produzida no caderno processual demonstra indubitavelmente a não existência de qualquer indício de os atos libidinosos terem sido fruto de abuso ou domínio psicológico do apelante sobre a ofendida. Inexiste sinal de temor reverencial, muito menos de violência física ou psíquica. Há comprovação de que a vítima e o acusado vivem em união estável, inclusive, possuem uma filha em comum. APELO DA DEFESA PROVIDO. UNÂNIME.(Apelação-Crime, Nº 70078255668, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em: 30-05-2019)

Na Apelação Criminal nº 70081393696<sup>87</sup>, de relatoria da Desembargadora Cristina Pereira Gonzales, julgado pela Quinta Câmara Criminal do TJRS, manteve-se a absolvição do réu quanto ao crime de estupro de vulnerável, posto que a vítima, com quase quatorze anos, e o acusado eram namorados à época dos fatos, tendo constituído união estável e tido uma filha. A decisão se deu nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. ATO SEXUAL CONSENTIDO ENTRE A VÍTIMA COM QUASE 14 ANOS DE IDADE E O RÉU COM 20 ANOS, SEU ENTÃO NAMORADO E COM QUEM MANTÉM UNIÃO ESTÁVEL E TEM UM FILHO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. A prova carreada aos autos revela a prática livre e consentida de relação sexual entre o acusado e a ofendida, os quais eram namorados na época dos supostos fatos, tendo o casal constituído união estável e tido uma filha. Destarte, viável a relativização da presunção de vulnerabilidade, mormente em não se verificando que a jovem tenha sofrido qualquer constrangimento físico ou psíquico para a prática de conjunção carnal com o réu, um jovem de 20 anos, pois o namoro tinha o consentimento da genitora da menina, que contava com quase quatorze anos. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 70081393696, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em: 28-08-2019)

Por fim, ainda para ilustrar a tendência dos magistrados quanto à relativização da vulnerabilidade nos casos em que há união estável entre a vítima e o réu, ressalta-se a Apelação Crime nº 70078253101<sup>88</sup>, de relatoria da Desembargadora

<sup>87</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70081393696**. Apelação Crime. Crimes contra a Dignidade Sexual. Estupro de Vulnerável. Relativização da vulnerabilidade. [...] Relatora: Cristina Pereira Gonzales, 28 de agosto de 2019. 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=70081393696&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=70081393696&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 26 set. 2022.

<sup>88</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70078253101**. Apelação Crime. Crimes contra a Dignidade Sexual. Estupro de



Cristina Pereira Gonzales, julgado pela Quinta Câmara Criminal do TJRS. No presente, os julgadores reverteram a condenação, absolvendo o réu pelo cometimento do crime de estupro de vulnerável já que a vítima e o namorado possuíam pouca diferença de idade, bem como viviam juntos, em união estável, há mais de dois anos desde a data dos fatos. Transcreve-se a ementa:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. ATO SEXUAL CONSENTIDO ENTRE A VÍTIMA DE 13 ANOS E O RÉU, SEU NAMORADO, DE 19 ANOS. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. A prova carreada aos autos revela a prática livre e consentida de relação sexual entre o acusado e a ofendida, ambos jovens e com pouca diferença de idade, os quais ainda vivem juntos, em união estável, desde a data dos fatos, ou seja, há mais de dois anos. Destarte, viável a relativização da presunção de vulnerabilidade, mormente em não se verificando que a jovem tenha sofrido qualquer constrangimento físico ou psíquico para a prática de conjunção carnal com o réu, fato ocorrido na casa deste, onde ambos residem juntos. E dos relatos desta última se extrai que a menina cedeu aos apelos do recorrente, seu namorado, em virtude de seu próprio desejo libidinoso e curiosidade sexual, inerente à produção hormonal própria da puberdade, não podendo ser considerada ingênua ou absolutamente incapaz de entender as consequências de seus atos. APELO PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO. (Apelação Crime, Nº 70078253101, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em: 07-11-2018)

Na mesma senda, destaca-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.919.722<sup>89</sup>, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Nele, considerou-se que as particularidades do caso impediam a simples subsunção da conduta do réu ao tipo penal incriminador e que esta não constituía infração penal levando em conta a ausência de relevância social e a efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado. O relacionamento mantido entre a vítima e o réu era de namoro, aprovado pelos pais da vítima, com o posterior nascimento de um filho e com a constituição da família. Transcreve-se trechos da ementa a fim de ilustrar o decidido:

---

Vulnerável. Relativização da vulnerabilidade. Ato sexual consentido entre a vítima de 13 anos e o réu, seu namorado, de 19 anos. [...] Relatora: Cristina Pereira Gonzales, 07 de novembro de 2018. 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=70078253101&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=70078253101&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 26 set. 2022.

<sup>89</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.919.722/SP**. [...] Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, 17 de agosto de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202003075775&dt\\_publicacao=20/08/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003075775&dt_publicacao=20/08/2021). Acesso em: 22 set. 2022.

[...] 4. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 14 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

5. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados hard cases, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017).

6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar "seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana". A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. (REsp 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

8. Se por um lado a CF consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.

9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material.

Essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008,

DJe 22/10/2009). (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

Quanto à vítima que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, a vulnerabilidade é relativa, dependendo, como prevê o próprio dispositivo legal, do discernimento<sup>90</sup>. No presente ponto, cabe ressaltar que a deficiência não altera a plena capacidade civil da pessoa, inclusive podendo exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, com fundamento no artigo 6º da Lei nº 13.146/2015<sup>91</sup>. Na hipótese em que a vítima não pode oferecer resistência, a vulnerabilidade também é relativa de acordo com a causa apta a gerar a incapacidade de resistir<sup>92</sup>.

#### 2.3.4 O bem jurídico tutelado

O bem jurídico é “o valor para o qual se outorga proteção jurídico-penal no caso concreto”, sendo as normas incriminadoras criadas a partir dele<sup>93</sup>. Para Bitencourt, seu conceito relaciona-se com o objetivo de preservar as “condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica em sociedade” e garantir que os direitos humanos sejam respeitados<sup>94</sup>. Ainda, na doutrina de Nucci, orienta-se que somente os bens jurídicos efetivamente relevantes devem receber a proteção do Direito Penal, diante do princípio da intervenção mínima, uma vez que

<sup>90</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dc0pyright\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dc0pyright]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 58.

<sup>91</sup> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; [...] V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária. BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 06 jun. 2022.

<sup>92</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dc0pyright\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dc0pyright]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 58.

<sup>93</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5tm15\]/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5tm15]/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 60.

<sup>94</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dco0pyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dco0pyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 171.

existem outras áreas do direito para os demais<sup>95</sup>. Assim sendo, o bem jurídico deve servir como princípio interpretativo, mas também como o ponto de partida do crime<sup>96</sup>. Explica Regis Prado que as funções do bem jurídico penal dividem-se em: limitadora, que “opera uma restrição na tarefa própria do legislador”; teleológico-sistemática, que “busca reduzir a seus devidos limites a matéria de proibição”, e individualizadora, que “diz respeito à mensuração da pena/gravidade da lesão ao bem jurídico”<sup>97</sup>.

Quanto ao delito de estupro de vulnerável, parece haver um dissenso na doutrina no tocante ao bem jurídico tutelado. Para Regis Prado, trata-se da a liberdade sexual em sentido amplo, “especialmente a indenidade ou intangibilidade sexual das pessoas vulneráveis”<sup>98</sup>. Para Nucci, o bem jurídico também é a liberdade sexual<sup>99</sup>. No entanto, diz Bitencourt que o bem jurídico imediato é a dignidade sexual do vulnerável, não se podendo falar em liberdade sexual posto que a não disponibilidade plena do exercício desta liberdade é o que fundamenta a vulnerabilidade<sup>100</sup>. Para o autor, o que o artigo 217-A busca é garantir a evolução e o desenvolvimento da personalidade da vítima, para que, posteriormente, decida seu

<sup>95</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts.1.º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5\]!4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5]!4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 59.

<sup>96</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]!4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]!4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 171

<sup>97</sup> PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte especial. vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99912857%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=163d60a15cd2f11fa224f0e76bb9a80&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>98</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>99</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts.1.º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5\]!4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5]!4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 64.

<sup>100</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]!4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]!4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 58.

comportamento sexual<sup>101</sup>. Levando em conta o exposto, mostra-se mais pertinente compreender como bem jurídico do tipo penal analisado a dignidade sexual.

## 2.4 ESTRUTURA DO TIPO PENAL

Previsto no art. 217-A<sup>102</sup> do Código Penal, o estupro de vulnerável consiste em: “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Verifica-se que o tipo possui dois verbos nucleares, sendo eles: ter e praticar. Assim, o sujeito ativo pode ter conjunção carnal e praticar outro ato libidinoso, conjuntamente, na mesma oportunidade, e responderá por somente um delito. Portanto, o tipo é misto alternativo<sup>103</sup>. A conjunção carnal, por meio de interpretação restritiva, consiste na cópula entre pênis e vagina<sup>104</sup>. Já o ato libidinoso é compreendido como “ato passível de gerar prazer sexual, satisfazendo a lascívia”<sup>105</sup>. São exemplos de atos libidinosos fellatio ou irrumatio in ore, toques e apalpadelas no corpo ou membros inferiores da vítima, a contemplação lasciva, entre outros<sup>106</sup>. Ressalta-se que ambos são elementos normativos extrajurídicos do tipo.

Podem ser sujeitos ativos do crime qualquer pessoa, sendo homem ou mulher, incluindo as hipóteses em que as vítimas sejam do mesmo sexo que os ofensores. Ressalta-se que também são possíveis a coautoria e a participação<sup>107</sup>. Quanto ao

<sup>101</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]!/4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]!/4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 58.

<sup>102</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>103</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 61.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>105</sup> Ibidem.

<sup>106</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>107</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx0](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx0)

sujeito passivo, deve apresentar a vulnerabilidade exigida no dispositivo legal. Diferentemente do que ocorria antes da Lei 12.015/2009, a pessoa do sexo masculino pode ser vítima de estupro<sup>108</sup>. Caso o agente do crime seja ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela, a pena é aumentada pela metade<sup>109</sup>.

Como elemento subjetivo do delito, tem-se o dolo, caracterizado pela “vontade consciente de ter conjunção carnal, com a vítima vulnerável, ou praticar outro ato libidinoso (diverso da conjunção carnal)”<sup>110</sup>, e o elemento subjetivo do injusto que se consubstancia “na especial finalidade de constranger à conjunção carnal ou ao ato libidinoso”<sup>111</sup>. É igualmente necessário que o agente tenha consciência da ilicitude das elementares do tipo, ou seja, de que teve conjunção carnal ou de que praticou outro ato libidinoso com menor de quatorze anos ou com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou ainda que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência<sup>112</sup>. Caso contrário, existe admite-se a possibilidade do erro de tipo

---

0\_tratado\_de\_direito-3]!/4[x00\_tratado\_de\_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]. Acesso em: 01 jun. 2022. p. 58.

<sup>108</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]!/4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]!/4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 58.

<sup>109</sup> Art. 226. A pena é aumentada: II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>110</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]!/4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]!/4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 66.

<sup>111</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>112</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00)

previsto no artigo 20 do Código Penal<sup>113</sup>. Sendo assim, configurada a confusão com a elementar de menor de quatorze anos nos casos em que a vítima aparenta ser maior, seja pela aparência ou pelas atitudes, o dolo pode ser eliminado<sup>114</sup>. Destaca-se que, sem dolo, não há crime, uma vez que não há previsão da modalidade culposa<sup>115</sup>.

São duas as qualificadoras existentes, tornando o delito qualificado pelo resultado, ou seja, presentes o dolo na conduta antecedente e a culpa na consequente<sup>116</sup>. A primeira, prevista no parágrafo terceiro do artigo 217-A, do Código Penal quando a conduta resulta lesão corporal de natureza grave. Neste caso, a pena de reclusão é estabelecida de dez a vinte anos. A segunda, presente no parágrafo quarto do mesmo artigo, dá-se quando da conduta resulta morte. Aqui, o patamar estabelecido para a pena de reclusão é de doze a trinta anos.

Nos termos do artigo 225, do Código Penal, o crime de estupro de vulnerável se procede mediante ação penal pública incondicionada. Esta redação surgiu com a alteração promovida pela Lei nº 13.718/2018. Considerando que se trata de crime hediondo<sup>117</sup>, não é suscetível de anistia, graça<sup>118</sup>, indulto<sup>119</sup> e fiança. Ademais,

---

0\_tratado\_de\_direito-3]/4[x00\_tratado\_de\_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]. Acesso em: 01 jun. 2022. p. 66.

<sup>113</sup> Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>114</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\].](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/32/4/1:149[202%2C1.].) Acesso em: 01 jun. 2022. p. 62

<sup>115</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública, arts. 213 a 311-a**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\].](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]/4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1].) Acesso em: 01 jun. 2022. p. 66.

<sup>116</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d779000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>117</sup> Art. 4º O art. 1º da [Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990](#), Lei de Crimes Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1º [...] V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República. 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: 10 abr. 2022.

quanto à prescrição, somente começa a correr após a vítima completar dezoito anos caso a ação não tenha sido proposta antes<sup>120</sup>. Este marco objetiva evitar a prescrição quando a ofendida, ainda sendo menor de idade, não revela a situação de abuso sofrida e posteriormente revela a ocorrência e a autoria<sup>121</sup>.

A doutrina majoritária<sup>122 123</sup> classifica o presente tipo penal como: comum, isto é, não exige condição especial do sujeito ativo; material, deixando vestígios no mundo exterior; de forma livre, com a possibilidade de ser praticado de qualquer forma ou meio; comissivo, instantâneo, de dano, unissubjetivo e plurissubsistente.

## 2.5 MODALIDADE CIBERNÉTICA

Com a popularização do acesso à rede mundial de computadores, percebeu-se a reprodução de comportamentos humanos do mundo tradicional para o mundo digital, incluindo as atitudes criminosas<sup>124</sup>. Ressalta-se que o ciberespaço é uma área que possibilita o cometimento de delitos já tipificados e de condutas altamente

<sup>118</sup> Art. 5º, XLIII. A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 fev 2022.

<sup>119</sup> Art. 2º Os crimes hediondos [...] são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 06 jun. 2022.

<sup>120</sup> Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: [...] V - nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>121</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>122</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dc0pyright!\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dc0pyright!]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 69.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>124</sup> CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. Crimes digitais no ordenamento brasileiro. **Revista de Direito e As Novas Tecnologias**. [S.L.], v. 2/2019, p. 1-5, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad82d9b000001836a7f9ab37988e7a1&epos=2&spos=2&page=0&td=3&savedSearch=&searchFrom=&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 06 jun. 2022 p. 1.



danosas, ainda que não tipificadas<sup>125</sup>. Sabe-se também que, com o passar do tempo, surgem novas formas de cometimento de crimes, bem como falhas de redação que levam ao erro de interpretação ou à má aplicação da legislação<sup>126</sup>. Apesar de recente, na jurisprudência, é possível encontrar o chamado estupro de vulnerável virtual. É o caso do acórdão que será analisado em sequência. Assim, impõe-se analisar quais elementos estão presentes ou ausentes nesta modalidade, bem como averiguar sua viabilidade diante do ordenamento jurídico.

Ademais, diante da multiplicidade de nomenclaturas dadas aos delitos digitais, tais como cibernéticos, cibercrimes, crimes virtuais, entre outros, no presente trabalho adotar-se-á o nome crime digital, posto que engloba os atos criminosos relativos ao universo informático de modo amplo<sup>127</sup>. O crime digital se subdivide em próprio, ou de risco informático, no qual a conduta praticada é contra bens jurídicos informáticos como sistemas ou dados; e impróprio, também chamado de delitos vinculados à informática, em que a conduta é contra outros bens jurídicos não tecnológicos<sup>128</sup>. Nestes termos, o estupro de vulnerável virtual consistiria em crime digital impróprio, isto é, o réu utiliza os meios eletrônicos como instrumento para lesionar o bem jurídico dignidade sexual da vítima.

<sup>125</sup> CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136663/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcop\]!/4/4\[cop\]/2/1:18\[366%2C63\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136663/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcop]!/4/4[cop]/2/1:18[366%2C63]). Acesso em: 22 set. 2022. p. 20.

<sup>126</sup> CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. Crimes digitais no ordenamento brasileiro.

**Revista de Direito e As Novas Tecnologias**. [S.L.], v. 2/2019, p. 1-5, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad82d9b000001836a7f9ab37988e7a1&epos=2&spos=2&page=0&td=3&savedSearch=&searchFrom=&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 06 jun. 2022 p. 1.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>128</sup> CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136663/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcop\]!/4/4\[cop\]/2/1:18\[366%2C63\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136663/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcop]!/4/4[cop]/2/1:18[366%2C63]). Acesso em: 22 set. 2022. p. 24.

### 3 ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DO HABEAS CORPUS Nº 478.310/PA

#### 3.1 DOS FUNDAMENTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 217-A

Inicialmente, o Relator recobra a fundamentação utilizada em casos posteriores nos quais se argumenta pela desclassificação da conduta referente ao estupro de vulnerável para sua forma tentada, para absolvição e para as contravenções de importunação ofensiva ao pudor e de perturbação da tranquilidade, ambas previstas nos artigos 61 e 65, respectivamente, do Decreto-lei nº 3.688/1941. Utiliza os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt sobre o conceito de ato libidinoso, bem como os de André Estefam quanto ao delito em comento.

Neste ponto do julgado, faz-se uma análise acerca da vontade do constituinte e do legislador constitucional quanto ao maior punitivismo aos atos libidinosos cometidos contra vulneráveis. Argumenta-se que a consumação do delito de estupro de vulnerável se dá com a prática de qualquer ato de libidinagem que ofenda à dignidade sexual da vítima, apontando que tal entendimento é consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Foi agregada ao voto, parcialmente, a ementa do agravo regimental em recurso especial nº 1.371.413<sup>129</sup>, de relatoria própria, julgado pela Sexta Turma, em 26 de agosto de 2014. Trata-se da tentativa de desclassificação de atentado violento ao pudor para perturbação da tranquilidade. Reproduz-se o trecho citado in verbis:

[...] III - Considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco o da doutrina e da jurisprudência, acerca do tema.

IV - Conforme já consolidado por esta Corte Nacional: "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante

<sup>129</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1371413/DF**. Penal. Agravo Regimental No Recurso Especial. Atentado violento ao pudor. Desclassificação para contravenção penal de perturbação da tranquilidade. Impossibilidade. Reexame Fático-Probatório. Desnecessidade. Súmula 7 do STJ. Não aplicação. Art. 214, C/C. Art. 224, "A", Ambos do Código Penal. Violação. Condenação Restabelecida. Agravo Regimental Não Provido [...]. Relator: Rogerio Schietti Cruz, 26 de agosto de 2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271371413%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271371413%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271371413%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271371413%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 02 fev. 2022.

o apontado ato voluptuoso"(AgRg REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ªT., DJe 21/3/2012).

V - A contravenção penal descrita no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais pressupõe a vontade de perturbar a tranquilidade de outrem.

VI - Nega-se vigência ao artigo 214, c.c. o artigo 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), quando se desclassifica o delito para a referida contravenção, como na hipótese dos autos, em que, conforme descrito no acórdão a quo, o réu manipulou a vagina da vítima - que contava, à época, 7 anos de idade.

VII - A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

VIII - Agravo Regimental não provido.

Posteriormente, o Magistrado especifica que a controvérsia dos autos se dá em razão da discussão sobre a possibilidade de não tipificação das condutas perpetradas devido à ausência de contato físico entre o agente e as vítimas. Nesta ocasião, exclui do debate a atuação cuja descrição põe em evidência o contato da parte ré com a vítima de três meses de idade em um motel e transcreve fragmento da decisão do Tribunal de origem, qual seja:

O apelante [A. M. C.], não se limitou em participar dos atos libidinosos praticados por [O. F. E.], por meio de conversas de seu celular, uma vez que conseguiu convencer [O.] para ir ao motel levando a criança e naquele local praticou diretamente atos libidinosos contra a infante H.M.F.F, situação devidamente comprovada pelas conversas contidas nos autos e pelos depoimentos prestados judicialmente, que analisados conjuntamente demonstram com clareza que [A. M. C.] ejaculou no rosto de uma criança de apenas 3 (três) meses de vida".

Excetuada esta conduta em particular, demonstra vinculação de seu entendimento à doutrina e à jurisprudência que defendem a prescindibilidade do contato físico direto entre réu e ofendida, priorizando o nexu causal entre o ato praticado pelo acusado, com objetivo de satisfação da lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela vítima. Aduz a título de exemplo três processos em sentido convergente.

O primeiro trata-se de Habeas Corpus nº 611.511<sup>130</sup>, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, tendo como órgão julgador a Quinta Turma, em 06 de outubro de 2020. Restou decidido, nos seguintes termos, que:

<sup>130</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 661511/SP**. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Inadequação da via eleita. Crime de estupro qualificado - vítima menor de 18 anos - na modalidade tentada (art. 213, § 1º, in fine, c/c o art. 14, ii, ambos do código penal). Trancamento da ação penal. Alegada inépcia da denúncia por falta de justa causa e atipicidade da conduta. Inocorrência. Prescindibilidade do contato físico entre o agente e a vítima. Precedentes e doutrina. Requisitos do artigo 41 do CPP atendidos. Inexistência de constrangimento ilegal. Writ não conhecido. [...] Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, 06 de outubro de 2020. Disponível em:

[...] 4. Em situações excepcionais, tem-se que o crime de estupro pode se caracterizar, inclusive, em situações nas quais não há contato físico entre o agente e a vítima. "A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido" (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 2/8/2016, DJe de 10/8/2016) 5. Na hipótese, não há se falar em inépcia da denúncia que, em conformidade com os requisitos do art. 41 do CPP, descreve a conduta do réu que - valendo-se dos novos meios de abuso sexual de menores que a tecnologia proporciona, notadamente por meio das redes sociais -, de posse das fotografias íntimas da vítima, as quais teriam sido "rackeadas" por ele, passou a intimidá-la para com ela ter relações sexuais, ameaçando divulgar as suas fotografias de nudez caso a sua proposta não fosse atendida. [...] 7. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 611.511/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/10/2020)

Em segundo, cita o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 70976<sup>131</sup> tendo como Relator o Ministro Joel Ilan Paciornik, com julgamento pela Quinta Turma em 02 de agosto de 2016. A relevância deste para o voto reside na conclusão de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso previsto no art. 217-A, do Código Penal, sendo irrelevante o contato físico entre ofensor e ofendido para a consumação do crime. Igualmente reproduz-se a ementa utilizada como fundamento:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA DE MENOR DESNUDA. ATO LIBIDINOSO CARACTERIZADO. TESE RECURSAL QUE DEMANDA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. O Parquet classificou a conduta do recorrente como ato libidinoso diverso da conjunção carnal, praticado contra vítima de 10 anos de idade. Extrai-se da peça acusatória que as corrés teriam atraído e levado a ofendida até um motel, onde, mediante pagamento, o acusado teria incorrido na contemplação lasciva da menor de idade desnuda. Discute-se se a inocorrência de efetivo contato físico entre o recorrente e a vítima autorizaria a desclassificação do delito ou mesmo a absolvição sumária do acusado. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante,

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27611511%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27611511%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27611511%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27611511%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 09 abr. 2022.

<sup>131</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 70976/MG**. Recurso em habeas corpus. Estupro de vulnerável em continuidade delitiva. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa e atipicidade da conduta. Contemplação lasciva de menor desnuda. Ato libidinoso caracterizado. Tese recursal que demanda reexame fático-probatório. Ausência de flagrante ilegalidade. Recurso desprovido. [...] Relator Joel Ilan Paciornik, 02 de agosto de 2016. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RHC%27.clap.+e+@num=%2770976%27\)+ou+\(%27RHC%27+adj+%2770976%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RHC%27.clap.+e+@num=%2770976%27)+ou+(%27RHC%27+adj+%2770976%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 09 abr. 2022.

para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. O delito imputado ao recorrente se encontra em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. Cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuara pagamento para contemplar a menor em sua nudez, parece dispensável a ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado o ato lascivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena, na hipótese de eventual procedência da ação penal. [...] Recurso desprovido (RHC n. 70.976/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 10/8/2016)

Por fim, ainda sobre o tema da ausência de contato direto entre agente e vítima, indicou o Recurso Especial nº 1.640.087<sup>132</sup>, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, também julgado pela Quinta Turma, em 15 de dezembro de 2016. A conclusão atingida pelos julgadores foi no seguinte sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ART. 214, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONTATO FÍSICO ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA. DESNECESSIDADE. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA. CONSUMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. De acordo com o novel entendimento consagrado por esta 5ª Turma, à unanimidade de votos, em julgamento de caso semelhante, decidiu-se que a "contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido" (RHC 70.976-MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016). 2. No caso concreto, a conduta do agente que, valendo-se de sua condição de conselheiro tutelar, tranca o adolescente nas dependências do Centro de Triagem e lhe ordena, mediante graves ameaças, que tire toda a roupa e se masturbe (entregando-lhe inclusive uma revista pornográfica, com o escopo de estimular a libido), que faça poses para fotografias de cunho pornográfico e mostre seu órgão genital, além de obrigar a vítima, contra sua vontade, a assistir esse mesmo agente se masturbando, tudo com o propósito de obter a satisfação da lascívia do recorrido, configura, sim, o "ato libidinoso diverso da conjunção carnal" descrito no tipo do art. 214 do Código Penal, em sua modalidade consumada. 3. Recurso especial provido para condenar o réu como incurso nas penas do art. 214, caput, do Código Penal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à dosimetria da pena. (REsp n. 1.640.087/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 1º/2/2017)

O tema central dos precedentes trazidos é a configuração de contemplação lasciva como ato libidinoso suficiente para enquadrar a conduta dos réus como o

<sup>132</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 1640087/MG**. Penal. Recurso especial. Atentado violento ao pudor. Art. 214, caput, do Código Penal. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Contato físico entre o agente e a vítima. Desnecessidade. Contemplação lasciva. Consumação. Recurso especial provido. [...] Relator: Ribeiro Dantas, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=v eja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=v eja). Acesso em: 09 abr. 2022.

delito previsto no art. 271-A do Código Penal. A fundamentação utilizada pelo Ministro Relator é no sentido de que o desequilíbrio psíquico causado pelos atos do acusado “enseja na vítima e na real ofensa à sua dignidade sexual, o que torna despicienda efetiva lesão corporal física por força de ato direto do agente, como no caso dos autos”<sup>133</sup>.

Agrega aos fundamentos a doutrina de Rogério Sanches Cunha sobre a caracterização do ato libidinoso constante nos arts. 213 e 217-A. Assim, defende que não existe necessidade de contato físico entre o ofensor e o ofendido para o cometimento do crime, bastando a contemplação. Transcreve também as lições de Cléber Masson e Rogério Greco, ao citar Luiz Régis Prado sobre a dispensabilidade de contato físico.

Conclui que restou comprovado o poder de controle psicológico sobre as outras rés<sup>134</sup>:

No caso aqui discutido, ficou devidamente comprovado que o paciente agiu mediante nítido poder de controle psicológico sobre as outras duas agentes, dado o vínculo afetivo entre eles estabelecido. Assim, as incitou à prática dos atos de estupro contra as infantes (ambas menores de 14 anos), com o envio das respectivas imagens via aplicativo virtual, as quais permitiram a referida contemplação lasciva e a consequente adequação da conduta ao tipo do art. 217-A do Código Penal.

Ademais, respalda o posicionamento de que é preocupação do Estado e de instrumentos internacionais a proteção integral à criança e ao adolescente, especialmente nas agressões sexuais, no artigo 227, caput, c/c o §4º, da Constituição da República. Destaca o art. 34, "b", da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n. 44/25 da ONU, em 20/11/1989, e internalizada no ordenamento jurídico nacional, mediante o Decreto Legislativo n. 28/1990.

O parecer acolhido do Ministério Público Federal firmou a posição em sentido concordante, in verbis:

10. Ato libidinoso é qualquer ato que satisfaça a libido alheia. **Não há necessidade de contato físico entre o autor e a vítima**, cometendo o crime o agente que, para satisfazer a sua lascívia, ordena que a vítima explore seu próprio corpo (masturbando-se), somente para **contemplação**

<sup>133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.310/PA**. Estupro de vulnerável. Qualquer ato de libidinagem. Contato físico direto. Prescindibilidade. Contemplação lasciva por meio virtual. Suficiência. Ordem denegada. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802976418&dt\\_publicacao=18/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802976418&dt_publicacao=18/02/2021). Acesso em 30 abr 2021.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 17.

(tampouco há que se imaginar a vítima desnuda para a caracterização do crime), como evidenciou Rogério Sanches Cunha (Manual de direito penal, parte especial, 8º edição, pág. 460). 11. Na prática de atos libidinosos, a vítima também pode desempenhar, simultaneamente, papéis ativo e passivo. Nessas duas últimas condutas - praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso **é dispensável o contato físico de natureza erótica entre o estuprador e a vítima como ensinou** Cleber Masson (Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 825) (fls. 118-119, grifei).

Referente à condição de partícipe, o Ministro registra que já foi reconhecida a prática de delito de estupro no qual o agente concorre na qualidade de partícipe pelo Superior Tribunal de Justiça. Cita o recurso ordinário em habeas corpus nº 110.301<sup>135</sup>, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas e julgamento pela quinta turma em 04 de junho de 2019:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. REVELIA. ART. 366 DO CPP. EFETIVAÇÃO DA PRISÃO 11 ANOS, APÓS A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRÉTA DA CONDUTA DELITUOSA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 4. Hipótese em que o recorrente, além de ser o autor de um estupro, concorreu, na condição de partícipe, para mais duas conjunções carnis com a mesma vítima, tendo como autores seu irmão e um amigo. 5. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a periculosidade do agente, evidenciada no modus operandi do delito, é fundamento idôneo para justificar a medida extrema, tendo como escopo o resguardo da ordem pública. 6. Recurso não provido. (RHC n. 110.301/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

Pelo exposto, o Relator denegou a ordem. O recurso de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz e julgamento pela Sexta Turma do Supremo Tribunal de Justiça composta pelos Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior, além do Relator, restou, por unanimidade de votos, denegado.

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 110301/PR**. Processo penal. Recurso em Habeas Corpus. Estupro. Prisão preventiva. Revelia. Art. 366 do CPP. Efetivação da prisão 11 anos, após a decretação da custódia. Aplicação da lei penal. Gravidade concreta da conduta delituosa. Modus operandi. Garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido. [...] Relator: Ribeiro Dantas, 04 de junho de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=v](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=v). Acesso em: 09 abr. 2022.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, é traduzido pelo artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que prevê o seguinte: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>136</sup>. Em outras palavras, o princípio busca evitar o poder arbitrário do Estado, preconizando que as obrigações impostas aos indivíduos somente podem ser criadas por meio de espécies normativas decorrentes do processo legislativo constitucional<sup>137</sup>. É genérico e de ampla abrangência<sup>138</sup>.

No âmbito do Direito Penal, este princípio constitui efetiva limitação ao poder de punir que o Estado detém, consagrando-se pela fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>139</sup>. Dito de outro modo, pode-se dizer que as normas incriminadoras só podem ser elaboradas mediante lei ordinária federal, que deve entrar em vigor antes da prática do fato, não se considerando como crime o fato sem que haja lei anterior definindo-o como tal<sup>140</sup>. Na Constituição Federal, é expresso no art. 5º, inciso XXXIX que estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Em decorrência, tem-se o princípio da reserva legal, operando de modo mais restrito e concreto, incidindo sobre os campos especificados pela Constituição<sup>141</sup>. Ele significa que determinadas matérias devem ser reguladas por meio de lei formal<sup>142</sup>. Quanto ao Direito Penal, a CF estabelece que a competência para legislar a respeito

<sup>136</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 fev. 2022.

<sup>137</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/2). Acesso em: 10 abr. 2022. p. 74.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>139</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral: arts. 1 a 120**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 25.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/2). Acesso em: 10 abr. 2022. p. 75.

<sup>142</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral: arts. 1 a 120**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 25



é privativa da União nos termos do art. 22, I do diploma constitucional. Este cumpre funções condicionadas de forma recíproca, ao mesmo tempo limitando as fontes formais do Direito Penal e garantindo a liberdade da pessoa<sup>143</sup>.

Ainda nas dimensões do princípio da legalidade, é importante ressaltar o princípio da determinação e o princípio da taxatividade. O primeiro diz respeito a exigência feita ao legislador de que descreva o fato punível com a maior exatidão possível, sendo a técnica na elaboração das leis penais clara e precisa<sup>144</sup>. O segundo pretende estabelecer as margens que limitam a liberdade de decidir do juiz aos parâmetros legais, tendo uma função garantista<sup>145</sup>. Considerando que a manutenção da condenação do paciente pelo delito de estupro de vulnerável, adicionada a qualidade “virtual”, impõe-se a análise do tipo e da tipicidade a fim de verificar se o acórdão se manteve dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos.

### 3.3 O TIPO E A TIPICIDADE

Como construção jurídico-penal, o delito conceitua-se como ação típica, ilícita e culpável<sup>146</sup>. Diz Luiz Regis Prado que<sup>147</sup>:

“O injusto penal, criado fundamentalmente pela norma jurídica imperativa (mandamentos e proibições), circunscreve-se necessariamente à conduta humana possível, em decorrência de se vincular a um dado ontológico fundamental, a ação humana como atividade final (estrutura lógico-objetiva), adstrita à concepção do homem como ser livre e responsável.”

Nesta linha, importa dar destaque à tipicidade. Conforme descrição do acórdão do Habeas Corpus anteriormente analisado, a defesa alegou atipicidade da conduta do réu, sustentando que a ação por ele perpetrada era insuficiente para a ofensa do bem jurídico dignidade sexual da vítima, bem como a ausência do requisito contato corpóreo, descaracterizando o suposto ato libidinoso. Apesar da argumentação, a condenação foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, a

<sup>143</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d779000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>144</sup> Ibidem.

<sup>145</sup> Ibidem.

<sup>146</sup> Ibidem.

<sup>147</sup> Ibidem.

fim de verificar a compatibilidade da decisão frente ao princípio constitucional da legalidade, impõe-se conceituar o tipo e a tipicidade.

Para que uma ação ou omissão humana seja considerada um crime, não importa o grau de ilicitude, ou de rejeição pela sociedade, tampouco se é considerada imoral ou antiética<sup>148</sup>. Inicialmente, deve-se focar em encontrar um tipo penal na qual se encaixe. Como ensinado por Nucci, este “é a descrição abstrata de uma conduta, tratando-se de uma conceituação puramente funcional, que permite concretizar o princípio da reserva legal”<sup>149</sup>. Similarmente, Regis Prado ensina que nele contém a “descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe ou obriga (tipo incriminador)”<sup>150</sup>. Desse modo, entende-se que os tipos penais delimitam o que é ilícito e relevante no âmbito penal, sendo uma garantia ao indivíduo - destinatário da norma - de que não será punido pelo que não foi considerado delito pelo legislador penal<sup>151</sup>.

A estrutura básica do tipo penal compreende, em primeiro lugar, o título, igualmente chamado de *nomen iuris*, que consiste na nomenclatura conferida pelo legislador ao delito. Em segundo lugar, tem-se o preceito primário, compreendido como a descrição da conduta - proibida quando tipo incriminador, permitida quando tipo permissivo. Por fim, o preceito secundário, entendido como a parte sancionadora, responsável por estabelecer a pena e, por consequência, presente somente nos tipos incriminadores<sup>152</sup>. No caso analisado, estupro de vulnerável é o título dado ao modelo de comportamento, melhor chamado de preceito primário, “ter

---

<sup>148</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 337.

<sup>149</sup> Ibidem.

<sup>150</sup> PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte especial. vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99912857%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=163d60a15cd2f111fa224f0e76bb9a80&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>151</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 337.

<sup>152</sup> Ibidem.

conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos”, com o preceito secundário reclusão de oito a quinze anos<sup>153</sup>.

Dentre os elementos do tipo penal incriminador, estão os objetivos e os subjetivos. Os primeiros correspondem aos que não dizem respeito à vontade do agente e se dividem em descritivos - perceptíveis pelos sentidos, isto é, alcançados pela mera constatação - e normativos - dependentes de juízo de valor e de interpretação<sup>154</sup>. Já os segundos estão relacionados à vontade e à intenção do indivíduo, sendo específicos de cada tipo. Vale apontar que além da possibilidade de estes estarem ausentes no tipo, ainda é possível estarem implícitos, caso em que a sua presença é deduzida. Quando a finalidade é expressa, é chamado de delito de intenção; quando é implícita, chama-se delito de tendência<sup>155</sup>.

A fim de facilitar o estudo e o entendimento pelo jurista classificou-se o tipo penal. As categorias são variadas, prevalecendo a classificação como: fechado, composto por elementos descritivos, ou aberto, por elementos normativos ou subjetivos; objetivo, que não diz respeito à vontade do ofensor, ou subjetivo, ligado à vontade do agente; básico, que compreende a composição fundamental do delito, ou derivado, que se constitui pelas circunstâncias especiais que influenciam na esfera de aplicação da pena; simples, constituído por uma única conduta punível, ou misto, cumulativo com mais de uma conduta<sup>156</sup>. O estupro de vulnerável previsto no caput do art. 217-A é um tipo penal aberto, subjetivo, básico e misto.

São inúmeras as funções do tipo penal, no entanto, a doutrina majoritária destaca como fundamentais as três que seguem. A função indiciária é identificada na medida em que o tipo “circunscreve e delimita a conduta penalmente ilícita”<sup>157</sup>. Já a função de garantia, fundamentadora e limitadora, decorre do princípio de

<sup>153</sup> 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. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>154</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5\]!/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh5]!/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 338.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 334.

<sup>157</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]!/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]!/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 170.

legalidade constitucionalmente previsto no art. 5º, XXXIX<sup>158</sup>. O tipo penal, portanto, funciona como uma garantia do indivíduo contra o abuso estatal<sup>159</sup>. Por fim, a função diferenciadora do erro, em que o autor será punido somente se conhecer as circunstâncias fáticas, caso contrário poderá constituir erro de tipo, excludente do dolo e da própria tipicidade<sup>160</sup>.

Outrossim, a tipicidade se conceitua como a adequação do fato ao tipo penal<sup>161</sup>. Esta decorre do princípio da reserva legal - exteriorizado pela expressão latina *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* -, ou seja, de que não há crime sem que haja lei anterior que o defina<sup>162</sup>. Assim, entende-se que quando há correspondência entre a conduta praticada pelo autor e a descrição existente na lei penal incriminadora, resta configurada a tipicidade<sup>163</sup>. Esta adequação ao tipo se dá de duas formas: imediata ou mediata. No primeiro caso, o fato se subsume ao modelo da lei sem que haja outra norma jurídica. No segundo, é necessária a concorrência de outra norma de caráter extensivo, responsável por ampliar a abrangência da figura típica<sup>164</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem excludentes legais de tipicidade, ainda que não seja possível reunir todas em um só capítulo do Código Penal<sup>165</sup>.

<sup>158</sup> Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 fev. 2022.

<sup>159</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh tml5\]!/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh tml5]!/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 337.

<sup>160</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dco pyright.html\]!/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dco pyright.html]!/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 170.

<sup>161</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh tml5\]!/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh tml5]!/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 348.

<sup>162</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dco pyright.html\]!/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dco pyright.html]!/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 169.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 170.

<sup>164</sup> Ibidem.

<sup>165</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dh tml5\]!/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dh tml5]!/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 350.

Como exemplos, tem-se o crime impossível, previsto no artigo 17 do referido estatuto repressivo<sup>166</sup>, a retratação no crime de falso testemunho, conforme artigo 342, §2º, também do Código Penal, entre outros. Ademais, algumas causas excludentes são supralegais como os princípios da adequação social e da insignificância<sup>167</sup>.

A tipicidade, como subsunção do fato à moldura prevista no tipo penal, leva a um juízo de tipicidade que pode ser positivo, isto é, quando a ação é considerada típica, ou negativo, em que esta é considerada atípica<sup>168</sup>. Nesta parte do presente trabalho, impõe-se realizar o referido juízo a fim de verificar se a condenação do paciente, bem como a sua manutenção pelos Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, era possível à luz da legislação e da jurisprudência brasileiras.

As condutas discutidas neste tópico são as ordens dadas pelo réu A. M. C. às rés [O.] e [D.] para realização de atos libidinosos com as filhas menores de idade, bem como a filmagem e o envio destes ao réu por meio de aplicativo na internet. Nota-se que, nestas ocasiões, o acusado não estava no mesmo cômodo que as vítimas, inexistindo contato físico direto entre eles. Por este motivo, a defesa sustentou a atipicidade.

Conforme análise no tópico anterior, o ato libidinoso é o “passível de gerar prazer sexual, satisfazendo a lascívia”<sup>169</sup>, sendo um dos exemplos a contemplação lasciva<sup>170</sup>. Verifica-se, portanto, que houve a prática da conduta tipificada pelo art.

<sup>166</sup> Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>167</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 350.

<sup>168</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>169</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/32/4/1:149\[202%2C1.\].](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/32/4/1:149[202%2C1.].) Acesso em: 01 jun. 2022. p. 62.

<sup>170</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F12295270>

217-A, na medida em que o réu satisfaz a própria lascívia com as ações das outras rés. Ademais, percebe-se que a dignidade sexual das vítimas, ou seja, o bem jurídico tutelado pela norma penal, foi ofendida. Assim, o juízo de atipicidade é positivo posto que a ação perpetrada pelo paciente se amolda aos limites do tipo penal do estupro de vulnerável, não importando a falta de contato físico.

### 3.4 A AUTORIA E A PARTICIPAÇÃO

Referente à condição de partícipe, o Ministro registra que já foi reconhecida a prática de delito de estupro no qual o agente concorre na qualidade de partícipe pelo Superior Tribunal de Justiça, citando o recurso ordinário em Habeas Corpus nº 110.301<sup>171</sup>. Para investigar a decisão quanto à condição de partícipe, é necessário anteriormente conceituar a autoria e a participação. O Código Penal Brasileiro adota a teoria monística, em que não há distinção entre autor, coautor e partícipe, sendo todos considerados autores desde que tenham concorrido para o crime<sup>172</sup>. No sistema unitário clássico, o indivíduo que concorre para o delito, causa-o totalmente, motivo pelo qual responde integralmente<sup>173</sup>. Entretanto, o estatuto repressivo o faz de forma temperada, uma vez que estabelece graus de participação bem como a individualização da pena na medida da culpabilidade<sup>174</sup>. Assim, entende-se que o legislador brasileiro adota a teoria monística, no entanto, quanto à valoração das

---

6%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>171</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 110301/PR**. Processo penal. Recurso em Habeas Corpus. Estupro. Prisão preventiva. Revelia. Art. 366 do CPP. Efetivação da prisão 11 anos, após a decretação da custódia. Aplicação da lei penal. Gravidade concreta da conduta delituosa. Modus operandi. Garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido. [...] Relator: Ribeiro Dantas, 04 de junho de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=vaja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=vaja). Acesso em: 09 abr. 2022.

<sup>172</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>173</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html!\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html!]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 267.

<sup>174</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

condutas, o sistema adotado é o diferenciador, em que há distinção entre a atuação dos autores e dos partícipes com a adequação da pena à conduta do participante na medida da culpabilidade, estando individualizada<sup>175</sup>. É neste sentido o artigo 29 do CP e seus parágrafos primeiro e segundo<sup>176</sup>.

### 3.4.1 Conceituação de autor

O conceito de autor pode ser unitário, restritivo, extensivo, subjetivo ou finalista a depender da teoria adotada<sup>177</sup>. Com a Reforma Penal de 1984, a separação entre coautoria e participação se tornou relevante, adotando-se o conceito restritivo de autor<sup>178</sup>. Desse entendimento, decorrem três teorias importantes as quais a finalidade é a elaboração de critérios para identificar a conduta do autor e diferenciá-la da participação acessória<sup>179</sup>. A primeira, nomeada objetivo-formal, liga o conceito de autor à descrição legal, isto é, o autor diferencia-se do partícipe posto que o comportamento por aquele produzido realiza o descrito pela figura típica, enquanto este pratica outra contribuição causal ao fato<sup>180</sup>. Esta teoria sofreu críticas diante do excessivo formalismo no momento de identificar a conduta do autor, julgando-se necessário buscar outro critério para a explicação das formas de autoria diversas (coautoria, imediata e mediata)<sup>181</sup>.

<sup>175</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 267.

<sup>176</sup> Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

<sup>177</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>178</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 269.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>180</sup> *Ibidem*.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

A outra teoria proposta, objetivo-material, utiliza critérios referentes ao sujeito, não à mera remissão ao tipo, prevendo o autor como quem efetuou a conduta de maior gravidade em relação a do partícipe<sup>182</sup>. Assim, por meio desta, entende-se que a contribuição do autor em relação ao partícipe se dá considerando a maior perigosidade<sup>183</sup>. Diante do obstáculo prático para diferenciar a causa e a condição, aliado à dificuldade de distinguir causas mais ou menos importantes, a presente teoria foi abandonada<sup>184</sup>.

Por fim, a teoria do domínio do fato, entendida também como teoria objetivo-subjetiva, propõe como autor aquele que tem o poder de decisão sobre a realização tipo penal<sup>185</sup>. Isso significa dizer que é autor quem tem o domínio final do fato, estando este ausente no partícipe<sup>186</sup>. O domínio pode se dar em razão da vontade, nos casos dos autores direto e mediato, mas também em razão do fato, na hipótese do coautor, todos quanto à realização de um injusto doloso<sup>187</sup>.

O autor imediato, ou direto, é quem pratica o fato punível pessoalmente, podendo ser executor, à medida que realiza a ação típica de modo material, ou intelectual porque detém o domínio completo dela<sup>188</sup>. O autor mediato, ou indireto, é quem utiliza um terceiro como mero instrumento, atuando por meio dele uma vez que possuidor do domínio do fato<sup>189</sup>. Esta modalidade de autoria é admitida em algumas hipóteses, exemplificativamente, na coação moral irresistível e na obediência hierárquica, presentes no art. 22, do Código Penal; na indução ao erro, erro de tipo e de proibição; na utilização de inimputável; na utilização de pessoa

<sup>182</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>183</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral: arts. 1 a 120**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 270.

<sup>184</sup> Ibidem.

<sup>185</sup> Ibidem.

<sup>186</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>187</sup> Ibidem.

<sup>188</sup> Ibidem.

<sup>189</sup> Ibidem.



como instrumento, estando esta amparada por causa de justificação<sup>190</sup>. Por último, coautor é quem presta contribuição independente e fundamental para a execução do crime doloso<sup>191</sup>. Nesta hipótese, o domínio do fato é comum aos demais, condomínio, com fundamento no princípio da divisão de trabalho<sup>192</sup>.

No tocante à tripartição da autoria - autor imediato, mediato e coautor -, é possível analisá-la sob a ótica da ideia do domínio do fato<sup>193</sup>. Tomando como ponto de partida o domínio do fato pelo domínio do resultado, o autor direto é quem possui o “poder de condução sobre a realização, interrupção, impedimento ou continuidade do fato típico direcionado à produção da ofensa ao bem jurídico-penal”<sup>194</sup>. Nesta linha, é possível dizer que este é quem domina a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma.

Utilizando-se como norte o domínio do fato pelo domínio social, entende-se o autor indireto como quem possui o controle da produção do resultado por meio do poder de condução. Portanto, o “homem de trás”, deve ser um indivíduo capaz, exercente do controle mediato da produção do resultado que ofende o bem jurídico, não ter praticado atos executórios, usar outro sujeito para a prática da ofensa e, ao realizar o fato, ter conhecimento da disposição condicionada do instrumento na realização do fato<sup>195</sup>.

Quanto à coautoria, o domínio do fato é pelo domínio operacional, significando que o poder de condução para a realização do tipo é orientado de modo operacional à ofensa ao bem jurídico<sup>196</sup>. Assim, conclui-se que cada coautor contribui necessariamente para a preparação ou execução do delito, exercendo controle sobre a própria conduta e sobre o resultado de forma conjunta com os demais<sup>197</sup>.

---

<sup>190</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do domínio do fato**. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502210097/>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 195.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 213-214.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 210.

### 3.4.2 Conceituação de partícipe

A participação é entendida, *stricto sensu*, como a “colaboração dolosa em um fato alheio”, sem o domínio do fato, em um fato punível e doloso de outro indivíduo<sup>198</sup>. Desse modo, o partícipe realiza uma atividade secundária que contribui e favorece a execução da conduta típica, contudo, sem realizá-la, dependendo esta de um autor principal<sup>199</sup>. Para que o ato praticado pelo partícipe ganhe relevância jurídica, é imprescindível que haja, ao menos, o início da execução do delito por parte dos autores ou coautores<sup>200</sup>. Assim, a natureza da participação é acessória, estando, em certa medida, a responsabilidade atrelada a dos autores<sup>201</sup>.

São necessários dois elementos para configuração da participação: o objetivo, que consiste no comportamento de ajudar ou contribuir; e o subjetivo, equivalente à voluntária adesão das atividades<sup>202</sup>. Ressalta-se que o indivíduo participante deve agir com dolo, isto é, com consciência e vontade de contribuir para o ilícito penal<sup>203</sup>.

Doutrinariamente, são estabelecidas duas espécies de participação, embora não estejam expressamente previstas no Código Penal. Em primeiro momento, fala-se em instigação ou induzimento, compreendidos como a criação na mente de outro sujeito da ideia do cometimento de um crime ou o reforço de uma ideia já existente, sendo indiferente o meio utilizado para tanto<sup>204</sup>. Em segundo, em cumplicidade, em

<sup>198</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>199</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 272.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 272.

<sup>201</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>202</sup> *Ibidem*.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

<sup>204</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 273.

que o partícipe contribui por meio de um comportamento, incluindo a omissão<sup>205</sup>. Segundo Regis Prado, esta última pode ocorrer tanto de forma material, por exemplo, com o fornecimento de meios para realização do crime, quanto de forma moral, com um conselho ou orientação sobre o modo de realização<sup>206</sup>. Nos ensinamentos de Bitencourt, em ambas as espécies de participação são indispensáveis a eficácia causal e a consciência de participar na ação do outro, ainda que o autor desconheça ou recuse a cooperação, importando a participação na ação principal e no resultado<sup>207</sup>.

Em relação à punibilidade do partícipe, destacam-se três teorias. A teoria da culpabilidade da participação tem como principal a influência exercida pelo partícipe sobre o autor, corrompendo-o<sup>208</sup>. Esta foi afastada visto que se considera a culpabilidade como algo particular, de cada indivíduo, independentemente dos demais<sup>209</sup>. Já a teoria do favorecimento, também entendida como da causação, fundamenta-se na ação do partícipe favorecer ou induzir o autor a praticar um fato típico e antijurídico<sup>210</sup>. Por esta razão, amolda-se à forma da acessoriedade limitada da participação. Para Regis Prado, a contribuição do partícipe tem um caráter autônomo<sup>211</sup>. Por fim, para a teoria da participação no ilícito, o que fundamenta a

---

<sup>205</sup> Ibidem.

<sup>206</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>207</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 273

<sup>208</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>209</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 273

<sup>210</sup> Ibidem, p. 274.

<sup>211</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

punibilidade da participação é a contribuição para a realização de um fato ilícito, conduzindo a uma ação intolerável socialmente<sup>212</sup>.

O sistema brasileiro, no tocante à punição do partícipe, o adota a teoria da acessoriedade limitada, isto é, é necessário verificar se o autor praticou, ao menos, um fato típico e antijurídico<sup>213</sup>. Nela, considera-se que o fato é comum, mas a culpabilidade tem um caráter individual, sendo suficiente que a ação seja típica e antijurídica<sup>214</sup>.

O julgamento do Habeas Corpus 478.310/PA pelo Superior Tribunal de Justiça gerou o informativo de jurisprudência nº 685, cujo destaque foi a seguinte tese: “o mentor intelectual dos atos libidinosos responde pelo crime de estupro de vulnerável”<sup>215</sup>. Observa-se que, apesar de ter julgado o autor na condição de partícipe, segundo a teoria do domínio do fato e adequando à ideia de mentor intelectual, o paciente deveria ser considerado como autor intelectual e mediato e não partícipe. Isso porque restou comprovado nos autos que agia mediante poder de controle psicológico sobre as outras autoras, especialmente diante do vínculo afetivo - relacionamento amoroso - havido entre eles. As rés não realizariam as condutas se não fosse pelas ordens dele. Ademais, o objetivo pretendido pelo paciente era a satisfação da própria lascívia, bem como o objetivo das demais rés era a satisfação da lascívia do paciente. Sendo assim, há adequação da conduta ao tipo penal descrito no art. 217-A do Código Penal, estando correta a condenação do paciente ao delito de estupro de vulnerável.

---

<sup>212</sup> Ibidem.

<sup>213</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022. p. 542.

<sup>214</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022. p. 274.

<sup>215</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Justiça nº 685**. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0685.pdf](https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0685.pdf). Acesso em: 23 set. 2022. p. 16-17.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a condenação por estupro de vulnerável virtual do paciente no Habeas Corpus nº. 478.310/PA, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Considerando as evoluções tecnológicas existentes e a ampliação do uso da internet no mundo contemporâneo, surgem novos meios de execução de determinados delitos. Entretanto, a fim de manter a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito, o julgador deve apreciar as demandas dentro dos limites da legislação penal e constitucional, respeitando o princípio da legalidade. O estudo adotou a metodologia de abordagem qualitativa, de método indutivo, demandando o procedimento bibliográfico e documental, utilizando artigos, livros e pesquisa jurisprudencial para fundamentar a conclusão proposta.

A fim de atingir o objetivo geral, no caso, a verificação da possibilidade de condenação pelo crime de estupro de vulnerável, incitado por meio virtual, nos moldes da decisão, sem ferir o princípio da legalidade, buscou-se, em primeiro plano, conceituar termos importantes do Direito Penal e pertinentes ao trabalho como Habeas Corpus, estupro de vulnerável, tipo e tipicidade, autoria e participação. Em segundo plano, examinar a aplicabilidade do princípio da legalidade, bem como a convergência ou divergência entre este e a decisão do STJ.

A análise permitiu concluir que o delito de estupro de vulnerável - ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com vítima vulnerável - é um tipo penal comum, material, de forma livre, entre outras classificações, o que significa que é possível cometê-lo por diversos meios. Na modalidade cibernética, considera-se como crime digital impróprio, posto que o réu utiliza os meios eletrônicos como instrumento para lesionar o bem jurídico (dignidade sexual) da vítima.

Já o exame acerca do princípio da legalidade, consolidado pela expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, levou ao posterior estudo sobre o tipo - descrição de uma conduta real, abstrata e proibida pela lei - e a tipicidade - a adequação do fato ao tipo penal. Destes, em especial, do juízo de tipicidade positivo, verificou-se que o paciente A. M. C. efetuou a conduta tipificada pelo art. 217-A, uma vez que praticou ato libidinoso com as vítimas, ofendendo a dignidade sexual delas independentemente de contato físico.

Quanto ao paciente, embora fosse considerado como partícipe pelos julgadores no acórdão, punido de forma igual às demais rés por força jurisprudencial,

entendeu-se estar esta posição em desarmonia com os conceitos técnicos. A partir do estudo sobre autoria e participação e segundo a teoria do domínio do fato e a ideia de mentor intelectual expressada pelo Informativo nº 685 do STJ, concluiu-se que o réu teve um papel de autor mediato e não de partícipe. Isso se deu posto que agia mediante poder de controle psicológico sobre as outras autoras, especialmente diante do vínculo afetivo que possuíam. Desse modo, restou adequada às legislações penal e constitucional vigentes a condenação do paciente pelo cometimento estupro de vulnerável.

Diante do exposto, a hipótese elaborada no trabalho que restou confirmada foi a da possibilidade de condenação. Considerando que a consumação do crime de estupro de vulnerável ocorre com a prática de qualquer ato libidinoso, ofensivo à dignidade sexual da vítima, e que o contato entre réu e vítima é prescindível, tem-se a viabilidade jurídico-penal da condenação. Desse modo, não se configura atipicidade da conduta, e, conseqüentemente, a decisão prolatada no acórdão do HC 478.310/PA não ofende ao princípio da legalidade, sendo adequada a condenação das condutas como estupro de vulnerável.

Em suma, frente aos conceitos estudados, bem como à análise do caso apresentado, restou constatada a possibilidade de condenação do acusado pelo crime de estupro de vulnerável quando os atos forem incitados por meio cibernético, sem afrontar o princípio da legalidade. Além disso, observou-se que os julgadores da Sexta Turma do STJ se mantiveram dentro dos limites estabelecidos pela legislação penal, guiados pelo princípio da legalidade e da taxatividade.

Por fim, frente à novidade do tema e às constantes mudanças tecnológicas, é necessário atentar-se à produção doutrinária contemporânea, bem como às novas decisões jurisprudenciais sobre a temática. A análise no presente trabalho deu-se em função de um caso isolado, sendo de extrema importância a continuidade da produção acadêmica no sentido de tanto investigar mais casos quanto aprofundar o assunto.

## REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do domínio do fato**. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502210097/>. Acesso em: 22 set. 2022.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv9.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=p&eid=3d6606ab12f6b592ac2294c4000f4e69&eat=a-270016036&pg=IV&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 06 jan. 2022.

BARBOSA, Hélia Maria Amorim Santos. O reconhecimento dos direitos sexuais de crianças e adolescentes e novos valores: liberdade e dignidade sexual. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 4, p. 31-56, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183682df7b1fa6e071a&docguid=l670673206a0a11e3b6c9010000000000&hitguid=l670673206a0a11e3b6c9010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, arts. 213 a 311-a. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]!/4\[x00\\_tratado\\_de\\_direito-3\]/2/68/21:20\[343%2C.1\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590296/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dx00_tratado_de_direito-3]!/4[x00_tratado_de_direito-3]/2/68/21:20[343%2C.1]). Acesso em: 01 jun. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral: arts. 1 a 120**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]!/4/12/6/1:4\[-bo%2Cok\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]!/4/12/6/1:4[-bo%2Cok]). Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 fev 2022.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 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 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. 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: 22 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República. 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: 10 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.919.722/SP.** [...] Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, 17 de agosto de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202003075775&dt\\_publicacao=20/08/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003075775&dt_publicacao=20/08/2021). Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 70976/MG.** Recurso em habeas corpus. Estupro de vulnerável em continuidade delitiva. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa e atipicidade da conduta. Contemplação lasciva de menor desnuda. Ato libidinoso caracterizado. Tese recursal que demanda reexame fático-probatório. Ausência de flagrante ilegalidade. Recurso desprovido. [...] Relator: Joel Ilan Paciornik, 02 de agosto de 2016. Disponível em:



[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RHC%27.clap.+e+@num=%2770976%27\)+ou+\(%27RHC%27+adj+%2770976%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RHC%27.clap.+e+@num=%2770976%27)+ou+(%27RHC%27+adj+%2770976%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 1640087/MG**. Penal. Recurso especial. Atentado violento ao pudor. Art. 214, caput, do Código Penal. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Contato físico entre o agente e a vítima. Desnecessidade. Contemplanção lasciva. Consumação. Recurso especial provido. [...] Relator: Ribeiro Dantas, 15 de dezembro de 2016. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 110301/PR**. Processo penal. Recurso em Habeas Corpus. Estupro. Prisão preventiva. Revelia. Art. 366 do CPP. Efetivação da prisão 11 anos, após a decretação da custódia. Aplicação da lei penal. Gravidade concreta da conduta delituosa. Modus operandi. Garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido. [...] Relator: Ribeiro Dantas, 04 de junho de 2019. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271640087%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271640087%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1371413/DF**. Penal. Agravo Regimental No Recurso Especial. Atentado violento ao pudor. Desclassificação para contravenção penal de perturbação da tranquilidade. Impossibilidade. Reexame Fático-Probatório. Desnecessidade. Súmula 7 do STJ. Não aplicação. Art. 214, C/C. Art. 224, "A", Ambos do Código Penal. Violação. Condenação Restabelecida. Agravo Regimental Não Provido [...]. Relator: Rogério Schietti Cruz, 26 de agosto de 2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271371413%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271371413%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271371413%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271371413%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.310/PA**. Estupro de vulnerável. Qualquer ato de libidinagem. Contato físico direto. Prescindibilidade. Contemplanção lasciva por meio virtual. Suficiência. Ordem denegada. [...] Relator: Rogério Schietti Cruz, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802976418&dt\\_publicacao=18/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802976418&dt_publicacao=18/02/2021). Acesso em 30 abr 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.310/PA**. Estupro de vulnerável. Qualquer ato de libidinagem. Contato físico direto. Prescindibilidade. Contemplanção lasciva por meio virtual. Suficiência. Ordem denegada. [...] Relator: Rogério Schietti Cruz, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802976418&dt\\_publicacao=18/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802976418&dt_publicacao=18/02/2021). Acesso em 30 abr 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 661511/SP**. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Inadequação da via eleita. Crime de estupro qualificado - vítima menor de 18 anos - na modalidade tentada (art. 213, § 1º, in fine, c/c o art. 14, ii, ambos do código penal). Trancamento da ação penal. Alegada inépcia da denúncia por falta de justa causa e atipicidade da conduta. Inocorrência. Prescindibilidade do contato físico entre o agente e a vítima. Precedentes e doutrina. Requisitos do artigo 41 do CPP atendidos. Inexistência de constrangimento ilegal. Writ não conhecido. [...] Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, 06 de outubro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27611511%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27611511%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27611511%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27611511%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Justiça nº 685**. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0685.pdf](https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0685.pdf). Acesso em: 23 set. 2022. p. 16-17.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses Edição nº 111**. Provas no Processo Penal II [...] Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. [...] Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%20111%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%20111%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf). Acesso em: 23 set. 2022. p. 2.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.480.881/PI**. Recurso Especial. Processamento sob o rito do art. 543-C do CPC. Recurso representativo da controvérsia. Estupro de vulnerável. Vítima menor de 14 anos. Fato posterior à vigência da Lei 12.015/09. Consentimento da vítima. Irrelevância. Adequação social. Rejeição. Proteção legal e constitucional da criança e do adolescente. Recurso especial provido. [...] Terceira Seção. Relator: Rogério Schietti Cruz, 26 de agosto de 2015. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1435047&num\\_registro=201402075380&data=20150910&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1435047&num_registro=201402075380&data=20150910&formato=PDF). Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **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. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf). Acesso em: 22 set. 2022.

CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. Crimes digitais no ordenamento brasileiro. **Revista de Direito e As Novas Tecnologias**. [S.L.], v. 2/2019, p. 1-5, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad82d9b000001836a7f9ab37988e7a1&epos=2&spos=2&page=0&td=3&savedSearch=&searchFrom=&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CAMPOS, Carmen Hein de *et al.* Cultura do estupro ou cultura antiestupro? **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 13, n. 3, p. 981-1006, dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201738>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/FCxmMqMmws3rnnLTJFP9xzR/?lang=pt>. Acesso em: 22 set. 2022.

COSTA, Simoni Furtado da *et al.* Contradições acerca da violência sexual na percepção de adolescentes e sua desconexão da lei que tipifica o “estupro de vulnerável”. **Cadernos de Saúde Pública**, [S.L.], v. 36, n. 11, p. 1-13, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00218019>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/SS7jVrL57qXcsFQSWPxN4mb/?lang=pt>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136663/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcop\]/4/4\[cop\]/2/1:18\[366%2C63\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136663/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcop]/4/4[cop]/2/1:18[366%2C63]). Acesso em: 22 set. 2022.

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547210571>. Acesso em: 22 set. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 16, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 23 set. 2022.

LOWENKRON, Laura. Menina ou moça?: menoridade e consentimento sexual. **Revista Científica da Infância, Adolescência e Juventude**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 10, p. 9-18, mar. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/desidades/article/view/3146/2495>. Acesso em: 22 set. 2022. p. 8.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/2). Acesso em: 10 abr. 2022.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**: teoria, jurisprudência e questões, 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/42/1:155\[tul%2Co](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/42/1:155[tul%2Co). Acesso em: 25 fev. 2022. p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em:

[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/32/4/1:149\[202%2C1.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640188/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/32/4/1:149[202%2C1.]). Acesso em: 01 jun. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts.1º a 120 do código penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/46/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/46/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 01 jun. 2022.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará (3. Turma). **Apelação Criminal nº 0011261-46.2017.814.0051**. Apelações Criminais. Crimes de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva (art. 217-a do CPB c/c art. 71 do CPB). Crime do art. 241-a, lei nº 8.069/90, art. 240, §2º, inciso III, da lei nº 8069/90. Recurso do apelante Álvaro Magalhães Cardoso. Preliminares rejeitadas. Mérito. Desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o art. 65 da contravenção penal. Rejeitada. Pleito de redução da pena-base. Impossibilidade. Pena bem aplicada. Pleito de redução da causa de aumento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Pena bem aplicada. Redução da pena de multa do crime do art. 241-a do ECA. Possibilidade. Recurso de apelação das apelantes Odete Friss Ebertz e Darliane Silva dos Santos. Mérito. Insuficiência de provas. Impossibilidade, materialidade e autoria dos apelantes comprovada nos autos, por meio de prova oral e pericial. Recurso do ministério público. Pleito de não aplicação da continuidade delitiva entre os crimes de estupro de vulnerável. Pleito acolhido. Recursos de apelações criminais de Odete Friss Ebertz, Darliane Silva dos Santos e devem ser conhecidos e improvidos. Relator: Mairton Marques Carneiro, 23 de agosto de 2018. Disponível em: [http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:0v8zKCxmKhcJ:177.125.100.71/acordao/20180342536256+0011261-46.2017.814.0051.+&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:0v8zKCxmKhcJ:177.125.100.71/acordao/20180342536256+0011261-46.2017.814.0051.+&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8). Acesso em: 09 de abr. de 2022.

PIMENTEL, Elaine; MENDES, Soraia. A violência sexual: a epistemologia feminista como fundamento de uma dogmática penal feminista. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 26, v. 146, p. 305-328, ago. 2018. Disponível em:

<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183686da5d6cb862f85&docguid=lf801de508b1b11e8a66301000000000&hitguid=lf801de508b1b11e8a66301000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F122952706%2Fv16.9&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=39f7dc2c3371179272fb9d3bcce0271c&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 01 jun. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte especial. vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99912857%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb4097>

5c341#sl=0&eid=163d60a15cd2f111fa224f0e76bb9a80&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false. Acesso em: 01 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (6. Câmara Criminal). **Apelação Criminal n° 70078255668**. Apelação Criminal. Crime Contra a Liberdade Sexual. Estupro de Vulnerável. Relação de namoro com o consentimento dos pais. Família Constituída. Inexigibilidade de conduta diversa. Relativização Da Súmula 593 – STJ. Absolvição. [...] Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, 30 de maio de 2019. 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=70078255668&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=70078255668&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 26 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Criminal). **Apelação Criminal n° 70081393696**. Apelação Crime. Crimes contra a Dignidade Sexual. Estupro de Vulnerável. Relativização da vulnerabilidade. [...] Relatora: Cristina Pereira Gonzales, 28 de agosto de 2019. 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=70081393696&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=70081393696&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 26 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Criminal). **Apelação Criminal n° 70078253101**. Apelação Crime. Crimes contra a Dignidade Sexual. Estupro de Vulnerável. Relativização da vulnerabilidade. Ato sexual consentido entre a vítima de 13 anos e o réu, seu namorado, de 19 anos. [...] Relatora: Cristina Pereira Gonzales, 07 de novembro de 2018. 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=70078253101&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=70078253101&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 26 set. 2022.