

A LEI Nº 12.015/2009 E OS NOVOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS NO CÓDIGO PENAL

Rebeca Tindô Ferreira da Silva¹

Luiz Eduardo Marinho Costa²

RESUMO

O presente artigo aborda as modificações trazidas pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, no que se referem aos denominados crimes sexuais contra vulnerável. Faz-se uma breve consideração acerca dos direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente pela Constituição Federal de 1988 e regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, com a análise crítica dos novos tipos penais do Capítulo II e das disposições gerais quanto à ação penal e aumento de pena dos Capítulos IV e VII, todos do Título VI do Código Penal.

Palavras-Chave: Crime Sexual. Vulneráveis. Código Penal.

THE LAW Nº 12.015/2009 AND NEW SEXUAL CRIMES AGAINST VULNERABLE IN THE PENAL CODE

ABSTRACT

This article discusses the changes brought about by Law n. ° 12.015, of August 7, 2009, with regard to so-called sexual crimes against vulnerable. Makes a brief consideration about fundamental rights guaranteed to children and to adolescents by Federal Constitution of 1988, regulated by the Statute of Children and Adolescents of 1990, with the critical analysis of new penal types of Chapter II and of the General provisions on the penal action and increase of penalty of chapters IV and VII, all title VI of the Penal Code.

Keywords: Sexual Crime. Vulnerable. Penal Code.

¹ Graduanda do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

² Docente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. (orientador).

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea, precisa perceber, que criança e adolescentes de qualquer raça, cor ou sexo, origem social, religião ou etnia, são seres humanos em desenvolvimento, que devem receber toda a proteção necessária para que se desenvolvam com plenitude e equilíbrio, tanto emocional como físico.

O Brasil tem assumido compromissos formais em dar prioridade e solução para as questões voltadas para as garantias dos direitos fundamentais em relação à criança e ao adolescente, através de assinaturas de tratados de extensão internacional, da Constituição Federal de 1988 atualmente vigente, e também de leis específicas como o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), sobretudo, busca-se combater todas as formas de violência, abuso e exploração sexual contra a criança e o adolescente, protegendo a vítima de acordo com a legislação que vigora no país sobre a temática.

Os crimes sexuais contra crianças e adolescentes muitas vezes são cometidos dentro das residências, por amigos e até parentes e, na sociedade brasileira contemporânea, acontecem com frequência, sendo necessária uma discussão sobre o tema. A vítima que sofre esse tipo de crime precisa de apoio do Estado brasileiro e da sociedade como um todo. O conhecimento da existência dos crimes e dos tipos penais que enquadram o abuso, a violência ou a exploração sexual poderá contribuir bastante para que o agente que praticou o delito seja punido de forma eficaz.

No presente artigo científico, foram estudados os direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente pela Constituição Federal de 1988 e regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Assim, o interesse neste trabalho fundamenta-se na atualidade e importância do tema e na da questão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sobretudo com a promulgação da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, e o tratamento dado a esta problemática pelas políticas públicas, uma vez que o tema é de grande importância para a sociedade contemporânea.

O artigo traz a análise dos crimes sexuais contra vulnerável que, direta ou indiretamente, poderá contribuir para um olhar diferenciado sobre a temática.

Quanto ao aspecto científico, o estudo mostra-se totalmente vinculado à questão da necessidade de uma discussão ampla para um debate no sentido de encontrar soluções para um problema histórico, tão crítico e problemático que é o da violência contra crianças e adolescentes. Todavia, frente a essa justificativa, aponta-se o seguinte questionamento: Na realidade atual, a violação sexual de menores, que viola os direitos humanos e fere a dignidade humana está sendo combatida de forma eficaz?

A violência sexual contra crianças e adolescentes praticadas por adultos reflete, nos dias atuais, um contexto histórico-social de violência generalizada em nossa sociedade.

Assim, diante do exposto, delinear-se-á como objetivo desse estudo realizar uma análise crítica da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, especificamente das mudanças efetuadas no Código Penal com relação aos agora denominados vulneráveis, analisando-as com base nos direitos e princípios constitucionais correlatos.

Portanto, para consecução do referido estudo acadêmico, tem-se, como estrutura, a construção de três partes: a primeira abordou a Constituição Federal de 1988 e os direitos da criança e do adolescente; a segunda tratou das alterações relativas ao vulnerável; a terceira parte aborda a ação penal, aumento de pena e segredo de justiça e, por fim, as considerações finais.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Assim dispõe a Constituição Federal de 1988 no seu art. 227, *caput* (BRASIL, 2011):

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (grifos nossos)

É relevante perceber que a criança ou adolescente por não ser preparada psicologicamente para o estímulo sexual, e não tenha a conotação ética e moral da atividade sexual, quase invariavelmente acaba desenvolvendo problemas emocionais após sofrer violência sexual.

A criança ou adolescente, mesmo conhecendo e apreciando a pessoa que dela abusa, sente-se profundamente conflitante entre a lealdade para com essa pessoa e a percepção de que essas atividades sexuais estão a prejudicando.

É preciso ressaltar que,

O legislador da CF/88 se preocupou com gravar, positivar o máximo de princípios e garantias tidas como fundamentais no próprio corpo legislativo que compõe a Constituição, formando-se as "clausulas pétreas" que constituem o núcleo inalterável dessa Carta.

Crianças e adolescentes devem ser colocadas num patamar máximo de proteção, no que se refere à tutela dos direitos e garantias fundamentais, em vista da profunda carga ideológica que deu margem à elaboração da Constituição. (LIBERATTI; DIAS, 2006, p. 67).

A vítima da violência sexual desenvolve uma perda violenta da autoestima e adquire uma representação anormal da sexualidade. Ela pode tornar-se muito retraída, perder a confiança nos adultos e até chegar a considerar o suicídio, principalmente quando existe a possibilidade de a pessoa que abusa ameaçar de violência se a criança ou adolescente se negar aos seus desejos.

Quando os abusos sexuais ocorrem na família, a criança poderá ter medo da raiva do agressor, medo das possibilidades de vingança ou da vergonha dos membros familiares ou, também temer que a família se desintegre ao descobrir o ato.

No caso de abuso sexual a recuperação emocional dependerá, em grande parte, da resposta familiar ao incidente. As reações das crianças ou adolescente ao abuso sexual diferem com a idade e com a personalidade de cada uma, bem como com a natureza da agressão sofrida.

Quanto ao aspecto jurídico, o dispositivo legal seja no âmbito civil, penal ou de legislação específica acerca dos direitos da criança e do adolescente, protegem o indivíduo contra a prática de abusos sexuais, dada a sua incontestável gama de sequelas.

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 foi regulamentado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), possibilitando consecução das conquistas consubstanciadas na Carta Magna em favor da infância e da juventude.

De acordo com os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. (MORAES, 2007, p. 11)

Neste aspecto, uma das mudanças de conteúdo mais relevantes introduzidas no ECA refere-se à defesa jurídico-social de crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2011), como diploma legal especificamente destinado a defender os interesses destes, dispõe no seu artigo 5º que:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O citado estatuto cria os conselhos municipais, estadual e nacional de defesa dos direitos da criança e do adolescente. Esses conselhos de direitos, constituídos, de forma paritária, por governo e sociedade, atuam como órgãos deliberativos e controladores das ações atinentes à esfera infanto-juvenil, em todos os níveis de governo. Embora lhes sejam atribuídas funções normatizadoras e formuladoras de políticas, os conselhos de direito não possuem função executiva, que fica restrita à competência governamental.

O ECA, como é rotineiramente conhecido, busca assegurar às crianças e adolescentes o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. O seu art. 2º distingue o conceito de menor em duas fases: criança para aqueles com idade até 12 anos incompletos, e adolescente para aqueles com idade entre 12 a 18 anos (BRASIL, 2011).

O Estatuto da Criança e do Adolescente adota o princípio da doutrina da proteção integral, que tem como fundamento a promoção do pleno desenvolvimento físico e mental dos menores, conferindo-lhes direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Em princípio, todos os menores são tratados em igualdade de condições pelo legislador, no que diz respeito à segurança física e ao desenvolvimento mental.

É incontestável, portanto, que o ECA estabeleceu uma profunda e radical mudança em relação ao tratamento das crianças e adolescentes no Brasil, implementando a necessidade de políticas específicas para o atendimento, a promoção e a defesa dos seus direitos.

Portanto, o abuso sexual contra menores pode estar relacionado a futuros de personalidade no que se refere a sentimentos de traição, desconfiança, hostilidade e dificuldades nos relacionamentos, sensação de vergonha, culpa e autodesvalorização, à baixa autoestima, à distorção da imagem corporal, entre outros. Talvez de todas as violências, seja a pior, com este ato criminoso é tirado o que há de mais belo no mundo, a inocência de uma criança, que sempre terá a vida marcada pela violência.

3. A LEI 12.015/2009 E ALTERAÇÕES RELATIVAS AO VULNERÁVEL

O abuso sexual é uma situação em que uma criança ou adolescente é usado para gratificação sexual de um adulto ou mesmo de um adolescente mais velho, baseado em uma relação de poder que pode incluir desde carícias, manipulação da genitália, mama ou ânus, exploração sexual, voyeurismo, pornografia e exibicionismo, até o ato sexual com ou sem penetração.

O abuso sexual compreende uma série de situações como o voyeurismo, a manipulação da genitália, a pornografia, o exibicionismo, o assédio sexual, o estupro, o incesto e a prostituição infantil, dividindo-se em dois tipos básicos: abuso sexual sem contato físico e abuso sexual com contato físico.

A Lei 12.015/2009 modificou de forma radical o Título VI do Código Penal; entretanto, dada à limitação deste artigo científico, nem todas as alterações serão analisadas neste trabalho acadêmico.

Será dado um enfoque ao Capítulo II do Título VI do CP, que trata dos crimes sexuais contra vulnerável, e às disposições gerais que influam diretamente em sua proteção.

Serão estudados os arts. 217-A (estupro de vulnerável), art. 218 (indução de vulnerável para servir à lascívia de outrem), art. 218-A (satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente), art. 218-B (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável), art. 225 (ação penal), 234-A (aumento de pena) e 234-B (segredo de justiça), todos do Código Penal.

3.1 Estupro de Vulnerável (art. 217-A, CP)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

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

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

A tutela penal no campo sexual estende-se, com maior zelo, em relação às pessoas incapazes de externar seu consentimento racional e seguro de forma plena. Para essas situações, não se pode pretender a tipificação perfeita no modelo comum de estupro, que significa ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, com violência ou grave ameaça. Afinal, as pessoas incapazes podem relacionar-se sexualmente sem qualquer coação física, porém teria ocorrido uma coação psicológica, diante do estado natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado (NUCCI, 2010, p. 99).

Por isso, sob a ótica da lei anterior, criou-se a fórmula de presunção de violência, destacada no art. 224, do CP envolvendo os menores de 14 anos, os alienados ou débeis mentais e aqueles que, por outra causa, não pudessem oferecer resistência. A tipificação do crime de estupro ou atentado violento ao pudor era feita por extensão: art. 213 c/c art. 224 ou art. 214 c/c art. 224. Com isso, considerava-se violenta a relação sexual do agente com pessoa menor de 14 anos ou contando com outra espécie de deficiência de consentimento. Certamente, a discussão acerca da qualidade da presunção de violência surgiu: se absoluta (não comportando prova em contrário) ou relativa (possibilitando a prova em contrário). Tal debate se dava, em particular, no contexto da idade, pois quanto aos alienados em geral e pessoas com capacidade diminuída dependia-se, na maioria das vezes, de prova pericial. Mas, apurada a enfermidade ou incapacidade, considerava-se absoluta a presunção. Em suma, a pessoa menor de 14 anos (com 12 ou 13 anos, por exemplo), mantendo relação sexual com

maior de 18, teria sido vítima de estupro necessariamente? Fosse a presunção absoluta, a resposta seria positiva. Fosse relativa, dependeria de prova (NUCCI, 2010, p. 99-100).

Buscando sanar esse problema, constrói-se o tipo penal autônomo do art. 217-A, do CP intitulando *estupro de vulnerável*. Observa-se, portanto, que o incapaz de consentir validamente para o ato sexual obteve uma denominação própria: *vulnerável* (passível de lesão, despido de proteção). Assim fazendo, o que se pretende é inserir, tacitamente, sem falar em *presunção* – um termo que sempre gerou polêmica em direito penal, pois atuava contra a vontade dos interesses do réu –, a coação psicológica no tipo idealizado. Proíbe-se o relacionamento sexual do vulnerável, considerado o menor de 14 anos, o enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, bem como aquele que, por qualquer outra causa, não puder oferecer resistência. Em outros termos, reproduz-se o disposto no art. 224 no novo tipo penal do art. 217-A, sem mencionar a expressão *violência presumida* (NUCCI, 2010, p. 100-101)

Entretanto, não se vai apagar a própria etimologia do vocábulo *estupro*, que significa coito forçado, violação sexual com emprego de violência física ou moral. Ademais, a rubrica do tipo penal traz o termo estupro de vulnerável, representando uma violação forçada no campo sexual. Uniu-se no art. 217-A do CP o contexto dos atos sexuais, abrangendo tanto a conjunção carnal (cópula pênis-vagina) quanto os outros atos libidinosos, nos mesmos moldes já realizados com o estupro (art. 213). Elevou-se a pena para a reclusão, de oito a quinze anos. Nesse caso, resolveu-se mais um problema, consistente na incidência do aumento determinado pelo art. 9º dos crimes hediondos, quando fosse aplicável o art. 224 do CP. A antiga discussão sobre o pretense bis in idem está superada. O estupro de vulnerável recebe pena autônoma e superior ao estupro comum (NUCCI, 2010, p. 101).

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

realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima de seu correlato princípio da ofensividade (NUCCI, 2010, p. 102).

Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto -, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção ao menor de 14 anos continua rígida. Cremos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. Porém, assim não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relatividade da vulnerabilidade no tocante ao adolescente, vale dizer, do maior de 12 anos e maior de 14 anos. A proteção à criança (menor de 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual (NUCCI, 2010, p. 102-103).

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

Quanto à enfermidade ou deficiência mental, em verdade, o legislador foi além, inserindo fatores de relativização da incapacidade de consentimento para o ato sexual. Mencionou, em relação ao enfermo ou deficiente mental: “não tem o necessário discernimento para a prática do ato”. Quer se dizer, a *contrario sensu*, ser possível a prática da relação sexual, desde que, para tanto, o enfermo ou deficiente mental manifeste consentimento válido. Ademais, na lei anterior (art. 224, b, CP), mencionava-se unicamente ser a vítima “alienada ou débil mental” sem lhe atribuir qualquer aspecto de discernimento, tal como se fosse presunção absoluta. Essa é mais uma razão para fortalecer o entendimento de que, quanto à idade (menor de 14 anos), está-se diante de vulnerabilidade relativa. Quanto à incapacidade de oferecer resistência, deve-se ponderar, igualmente, o grau da vulnerabilidade: se relativa ou absoluta. A incapacidade relativa permite a desclassificação da infração penal para a figura do art. 215. A incapacidade absoluta faz incidir o art. 217-A, §1º. Nesse campo,

costuma-se mencionar, como exemplo, a pessoa que está completamente embriagada ou sob efeito de drogas, incapaz, portanto, de oferecer resistência (NUCCI, 2010, p. 103-104).

Ainda conforme Nucci (2010, p. 104), algumas observações devem ser sublinhadas:

- a) Em primeiro lugar, a lei menciona o fato de não poder oferecer resistência (defender-se, negar-se, opor-se). Pode-se interpretar, então, encontrar-se em estado de absoluta vulnerabilidade, sem qualquer discernimento em relação ao ato sexual;
- b) A incapacidade relativa, como já frisado, pode levar à desclassificação para o art. 215, ainda assim se houver embriaguez acidental;
- c) Quando determinada pessoa colocar-se, propositadamente, em estado de embriaguez ou sob efeito de drogas análoga, para divertir-se e manter relação sexual ou participar de qualquer ato sexual grupal, não pode figurar na posição de vítima de estupro. Ninguém se exime da responsabilidade penal em caso de embriaguez voluntária ou culposa (art. 28, II, CP) Aplicando-se a teoria da *actio libera in causa*.

Ora, para cometer crime pode o agente estar completamente embriagado, significando possuir um querer implícito, residual, imanente. Desse modo, para figurar como vítima de crime sexual, o simples fato de se ter embriagado para se divertir termina por anular a sua posição de pessoa ofendida. Em outros termos, ilustrando, o agente, completamente embriagado, sem discernimento, portanto, ataca uma mulher na via pública, mantendo com ela conjunção carnal, sob ameaça de faca. Comete estupro (art. 213, CP). Se o agente, completamente embriagado, sem discernimento, tem conjunção carnal com uma mulher, igualmente embriagada por completo, sem discernimento, num local de diversão pública qualquer, inexistente estupro. Desaparece qualquer ranço de violência, pois não há vulnerável a tutelar. A vítima embriagou-se para divertir-se; porém, se após a relação sexual caiu em si e não gostou do resultado, não se pode punir o agente por conta disso. Houve, no mínimo, consentimento do ofendido durante o ato sexual. Se o direito penal admite a incidência de responsabilidade objetiva, supondo o consentimento do agressor embriagado para o cometimento da infração penal, deve por questão de isonomia entender também presente o consentimento para a relação sexual quando a vítima estiver voluntariamente embriagada em lugar apto ao contato sexual (NUCCI, 2010, p. 105).

O crime pode ser cometido por qualquer pessoa. O sujeito passivo deve ser pessoa vulnerável (menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência). O objeto material é a pessoa vulnerável.

O objeto jurídico é a dignidade sexual, na órbita da proteção a liberdade sexual do vulnerável. O delito é doloso, não existindo a forma culposa. Demanda-se o elemento subjetivo do tipo específico, consistente na busca da satisfação da lascívia. O crime é comum (pode ser cometido por qualquer pessoa) e de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito do agente). É material, demandando resultado naturalístico consistente no efetivo tolhimento da liberdade da vítima. Não se trata de delito de atividade (mera conduta ou formal), a se contentar com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso, como se fosse atitude a não deixar nenhum tipo de sequela na vítima. No mínimo, desastroso efeito psicológico para a pessoa ofendida já é suficiente para constituir resultado naturalístico evidente. O crime é comissivo (os verbos constantes do tipo indicam ações) e instantâneo (o resultado se dá em momento definido na linha do tempo). Constitui crime de dano, pois afeta o bem jurídico liberdade sexual, além de ser apto a afetar a formação sexual da criança ou do jovem. É unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa) e plurissubsistente (cometido em vários atos). Admite tentativa, embora seja de difícil comprovação (NUCCI, 2010, p. 105-106).

Ponto importante, a ser analisado no caso concreto, é o erro de proibição. Sabe-se que o conhecimento do ilícito (conteúdo da norma) advém da informação, do relacionamento social, enfim, dos contatos naturais da vida comunitária. Por isso, deve-se supor o conhecimento do ilícito em relação à vedação de relacionamento sexual com menores de 14 anos. Aliás, nesse ponto, as medidas de divulgação contra a pedofilia têm servido de alerta. Porém, o relacionamento sexual consentido com enfermo ou deficiente mental, incluindo-se nesse cenário o retardado, desde que consentido, entre adultos é questão problemática. Nem todo mundo tem exata noção da vedação posta em lei (NUCCI, 2010, p. 107). O deficiente, em razão de *síndrome de down*, por exemplo, apresenta retardamento mental e necessita de muitos cuidados durante a maior parte da vida. Estaria privado de ter relação sexual? Alguns sejam a conviver como companheiros em união estável. O mesmo se diga de pessoas com deficiência mental que se una a outra, considerada normal. Dir-se-ia ter feito o tipo penal referência ao fato de o enfermo ou deficiente mental não possuir o necessário discernimento para a prática do ato. Em outros termos, então, a única interpretação que nos parece lógica e justa é conceber a possibilidade de divisão entre enfermos e deficientes mentais nesse campo (NUCCI, 2010, p. 107). Há os que são completamente impossibilitados de apresentar consentimento válido no contexto sexual, de modo que a prática de qualquer ato libidinoso, em relação a eles seria considerada violenta, logo ilícita, bem como existem os que apresentam deficiência mental, mas que não lhes retira o desejo sexual e a vontade de se unir

a outra pessoa, buscando inclusive atenuar o seu sofrimento, procurando a cura. A análise deve ser feita em cada caso concreto a depender do tipo de enfermidade ou deficiência mental. Conforme a situação, enfim, é perfeitamente escusável o eventual erro de proibição, devendo ser afastada a culpabilidade, nos termos do art. 21 do CP. O art. 217-A traz a pena mínima de oito anos, enquanto a anterior modalidade de estupro, com presunção de violência (art. 213 c/c art. 224, CP) permitia a fixação em seis anos. Porém, se praticado contra menor de 14, deficiente ou pessoa incapacitada para resistir, deveria o juiz aumentar a pena na metade, resultando em nove conforme dispunha o art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, baseando-se no antigo art. 224 do CP. Seria mais gravosa a anterior figura e menos severa a atual. Entretanto, havia duas posições, segundo NUCCI (2010, p. 108):

- a) Para quem não aplicava o aumento de metade, previsto no art. 9º da LCH, ao estupro com presunção de violência, pela idade ou outro fator, por entender a ocorrência de *bis in idem*, a pena seria somente de seis anos. Nesse caso, o atual art. 217-A é mais severo, com pena mínima de oito anos;
- b) Quando houvesse estupro com violência real contra pessoa menor de 14 anos, deficiente ou incapacitada para resistir, havia o aumento de metade, resultando, então em nove anos, sem implicar em *bis in idem*. Nessa situação, a atual lei (12.015/2009), incluindo o art. 217-A, com o mínimo de oito anos, é mais benéfica. Logo, depende do caso concreto e da posição que, anteriormente, era adotada, para se saber qual é a melhor lei a aplicar.

3.2 Indução de menor à satisfação de lascívia de outrem (art. 218, CP)

Para aquele que instigar ou auxiliar um menor de 14 anos a praticar ato sexual com outrem seria considerado partícipe de estupro de vulnerável.

Criou-se nova figura típica, semelhante à prevista no art.227 do Código Penal, consistente na indução de menor à satisfação da lascívia de outrem. In verbis: “Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena- reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.
Parágrafo único. (Vetado) (NUCCI, 2010, p.119)

Desse modo, fica explícito a ação parasitária daqueles que exploram a sexualidade alheia para satisfazer a libido também alheia.

Satisfazer a lascívia significa satisfazer a pulsão sexual, dar vazão ao desejo sexual. O tipo se refere a outrem porque a indução de menor de 14 anos para satisfação da própria lascívia configura estupro de vulnerável, tentado ou consumado, não mera indução. Outrem é terceira pessoa certa e determinada. Se a outra pessoa é indeterminada, o crime será o do art. 228-B(favorecimento à prostituição de vulnerável). (FUHRER, 2009, p.182)

Para que reste configurado esse crime, o elemento subjetivo desse dispositivo é o dolo, não havendo punição quando cometido a título de culpa. Da mesma forma, não restará configurado esse crime quando a idade do induzido for de impossível conhecimento pelo agente, ocorrendo o erro de tipo.

É preciso observar que, em relação aos elementos do tipo penal, constata-se que se trata de crime comum em relação ao sujeito ativo e de crime próprio em face ao sujeito passivo, pois este deve ser menor de 14 (catorze) anos, porém, não existe qualquer limitação em relação ao sexo da vítima.

Destaca MIRABETE e FABBRINI (2007, p. 459-460):

No tipo penal em estudo estão inscritas quatro condutas. A primeira delas é a de induzir (persuadir, aconselhar, instigar, etc.). A segunda é a de atrair, que tem significado semelhante ao de induzir e indica a conduta de persuadir a vítima o agente que se encontra no ambiente da prostituição. Na terceira hipótese, de lenocínio acessório, o agente facilita, favorece, torna mais fácil, presta auxílio, cria condições para a prostituição de outrem. (...)

A satisfação da lascívia não pode ocorrer mediante conjunção carnal ou outro ato libidinoso, porém, na satisfação de sua lascívia, estaria praticando estupro de vulnerável aquele que induzisse o menor a realizar tal ato, partícipe, portanto, do primeiro, comete o crime do art. 218, CP.

Ad argumentandum, se a mãe da menor de 14 anos, vítima de abuso sexual, em lugar de se omitir simplesmente, induzir sua filha a satisfazer a lascívia do companheiro, não poderá nem mesmo ser punida por estupro de vulnerável. Afinal, ao induzir a menor de 14 anos, incide a figura do art. 218. Sobre esse tipo penal, pode-se aplicar o aumento previsto no art. 226, II. Porém, a pena será significativamente menor. (NUCCI, 2010, p.121)

É preciso perceber que a diferença entre o induzimento à satisfação da lascívia e o favorecimento à prostituição, é a determinação ou não dos destinatários dos atos da vítima.

Quando o aliciamento, assédio, instigação ou constrangimento de criança (menor de 12 anos) se dá por qualquer meio de comunicação, com o fim de com ela praticar ato libidinoso, concretiza-se a figura do art. 241-D da Lei 8.069/90(Estatuto da Criança e do Adolescente) (NUCCI, 2010, p.123).

Portanto, a mediação de vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem se trata de crime material, sendo necessário que a vítima, satisfaça a lascívia de outrem. O objeto do crime é o menor de catorze anos e o bem juridicamente protegido é a dignidade sexual.

3.3 Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A, CP)

Este dispositivo buscou a ampliação da proteção ao vulnerável, pois a satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente menor de 14 (catorze) anos não é mais um indiferente penal.

A nova figura, introduzida pela Lei 12.015/2009, não guarda correspondência com qualquer tipo penal previsto anteriormente no Código Penal. Busca-se punir a conduta da pessoa sexualmente desequilibrada, cuja satisfação da lascívia advém da presença de menor de 14 anos durante a prática do ato libidinoso isolado ou em conjunto com outrem. (NUCCI, 2010, p. 124)

Assim, o art. 218-A, CP determina que:

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena-reclusão, de 2(dois) a 4 (quatro) anos.

Portanto, o art. 218-A veio suprir uma lacuna do ordenamento jurídico, o qual incriminava o ato de induzir adolescente maior de 14 (catorze) anos a presenciar ato libidinoso através do art. 218 (corrupção de menores), mas por outro lado, era omissivo em relação à prática de tal ato contra criança ou adolescente que ainda não tivesse atingido os catorze anos.

3.4 Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (Art. 218-B, CP)

O artigo 218-B possui enorme importância na proteção aos vulneráveis no combate à exploração sexual de crianças e adolescentes. Este novo artigo, além de dar proteção especial ao menor de dezoito anos, também visa proteger a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato.

A Lei 12.015 trouxe novo formato, no art. 218-B, ao trato da questão delicada da vida sexual dos menores de 18 anos. Eliminou-se qualquer referência à expressão corrupção de menores. Passa-se a adotar a terminologia relativa à figura do vulnerável. Com isso, mais uma vez, torna-se clara a utilização do conceito de vulnerabilidade relativa e absoluta. (...) (NUCCI, 2010, p. 129)

Neste contexto, foi dado pela legislação em análise um tratamento mais rigoroso para os criminosos e, conseqüentemente, mais protetivo aos vulneráveis. Assim encontra-se redigido o novo artigo no Código Penal:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:
 Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.
 §1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.
 §2º Incorre nas mesmas penas:
 I-quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (quatorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;
 II-o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.
 §3º Na hipótese do inciso II do §2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

É relevante perceber que, em relação a “induzir”, “atrair”, “facilitar” e “impedir que a abandone”, a pena aumentou de 03 (três) a 08 (oito) anos antes prevista no art. 228, §1º, CP para de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.

A Lei 12.015 reformulou o artigo 218-B, CP, pois havendo prostituição ou exploração sexual de menores de 14 anos, houve a revogação do artigo 244-A, do ECA, aplicando-se doravante o artigo 218-B, CP, que abrange as crianças (menores de 12 anos) e os adolescentes entre doze anos completos e 14 anos incompletos.

O sujeito passivo é exclusivamente a pessoa determinada menor de 18 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato. Evidentemente, a pessoa já prostituída não pode ser submetida, induzida ou atraída para a prostituição. Poderá, entretanto figurar como vítima nas modalidades impedir e dificultar. (FUHRER,2009,p.87)

É preciso enfatizar que o legislador ao não dar uma definição segura do que seja “vulnerável” e tratar da matéria de forma dispersa, causou uma confusão conceitual.

Também é punido o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificam a prostituição ou a outra exploração sexual de menor de 18 e maior de 14 anos. Evidentemente, o agente precisa ter conhecimento ou pelo menos desconfiança de que o local está sendo utilizado para aqueles fins. Para ele, a consumação se dá com o ato de exploração sexual (outras formas de libidinagem remunerada) no local do qual é gerente ou responsável. (...) (FUHRER, 2009, p. 190)

Neste aspecto, o artigo 218–B, CP, incrimina por equiparação o gerente, proprietário ou responsável pelo local onde as práticas criminosas se processem, e assim, amplia o alcance punitivo, criando mais uma figura equiparada.

Portanto, o artigo 218– B, CP, mantém o efeito obrigatório da condenação de “cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento” onde ocorra exploração sexual de menores, e conforme a nova redação dada pela Lei 12.015/09 ao artigo 218 – B, CP, a pena pecuniária somente será aplicada em caso de finalidade de obtenção de vantagem econômica, pois o tipo penal simples previsto no “caput” não ostenta pena de multa, mas apenas privativa de liberdade de “reclusão, de quatro a dez anos”.

4. ART. 225, CP – AÇÃO PENAL

Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;
II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto,tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Segundo NUCCI (2010, p. 179), a regra anterior era a utilização da ação penal privada para os delitos previstos nos capítulos I e II. A exceção concentrava-se nos seguintes aspectos:

- a) A ação seria pública condicionada à representação da vítima se a mesma ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo, sem privação de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (art. 225, §1º, I);
- b) A ação seria pública incondicionada se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (art. 225, §1º, II);
- c) A ação seria pública incondicionada se o estupro fosse cometido mediante violência real (Súmula 608, STF).

A nova disciplina legal estabelece que o padrão passa a ser a ação penal pública condicionada à representação da vítima. A única exceção, tornando a ação penal pública incondicionada, concentra-se na vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Em primeiro lugar, deve-se salientar a alteração da política criminal no cenário dos crimes sexuais. Afasta-se a ação penal privada, que dava ensejo a argumentos de proteção à intimidade, evitando-se o escândalo do processo. Em seu lugar, toda a ação passa a ser pública condicionada à representação, o que confere, aos crimes sexuais, maior coerência. Se a vítima quer preservar sua intimidade, sendo pessoa adulta e capaz, basta não representar. Porém, fazendo-o, caberá ao Ministério Público agir. Por outro lado, elimina-se a discussão sobre o estado de pobreza da pessoa ofendida, continuando-se a tutelar, como maior ênfase, o vulnerável (NUCCI, 2010, p. 180).

A vigência da súmula 608 do STF diante da nova sistemática da Lei nº 12.015/2009 é um ponto polêmico, com posições jurisprudenciais defendendo tanto a manutenção do preceito sumular [STJ, RHC 2645 – BA]; [TJMG, HC 0325778 – 13.2010.8.13.0000 – MG] como também a sua revogação [TJMG, HC 1.0000.09.508562 – 7/000(1)]; [TJRJ, AP. 0000746 – 69.2007.8.19.0048].

Na doutrina também existe essa divergência, com posições também defendendo tanto sua manutenção como sua revogação:

Elimina-se a Súmula 608 do STF, vale dizer, em caso de estupro de pessoa adulta, ainda que cometido com violência, a ação é pública condicionada à representação. Lembremos ser tal súmula fruto de política criminal, com objetivo de proteger a mulher estuprada, com receio de alertar os órgãos de segurança, em especial, para não sofrer preconceito e ser vítima de gracejos inadequados. Chegou-se, inclusive, a criar a Delegacia da Mulher, para receber tais tipos de ocorrência. Não há razão técnica para a subsistência do preceito sumular, em particular pelo advento da reforma trazida pela lei 12.015/2009. Unificaram-se o estupro e o atentado violento ao pudor e conferiu-se legitimidade ao Ministério Público para a ação penal, desde que a vítima concorde em representar. Mas que justo no cenário presente. (NUCCI, 2010, p. 180).

Tem-se defendido, também, a continuidade na aplicação da súmula 608, STF, que determina a ação penal pública incondicionada no estupro praticado com violência real, abrangendo, portanto, os casos de ocorrência de lesão grave ou morte, mas excluindo a hipótese do crime cometido com grave ameaça. Sustenta-se, ainda, a ação pública incondicionada no crime de estupro, por força do disposto no art. 101, mas com fundamento no art. 146, que prevê essa espécie de ação penal para o crime de constrangimento ilegal, que é elemento constitutivo do estupro. (MIRABETE; FABRINI, 2011, p.425).

Ademais, a atual redação do art. 213 abrange não somente a proteção à mulher, mas também ao homem, enquanto a referida súmula voltava-se ao período em que a tutela à figura feminina necessitava de maior ênfase.

Quanto à ação penal (art. 225), cuida-se de norma processual penal material, ou seja, a sua aplicação provoca efeitos penais. Submete-se, pois, ao princípio geral da retroatividade benéfica. O primeiro efeito é a suspensão do andamento das ações penais conduzidas pelo Ministério Público, por consequência da aplicação da súmula 608 do STF, que hoje não mais pode subsistir. A ação era de natureza privada, segundo o antigo art. 225. O STF interpretou ser de natureza pública incondicionada, nos casos de estupro com violência real, fundado em política criminal. O advento da Lei 12.015/2009, aplicando-se o princípio da legalidade, afirma, categoricamente, ser ação pública condicionada à representação. Logo deve o magistrado, nesses casos, determinar a intimação da vítima, a fim de colher, de imediato (não há novo prazo de 6 meses para tanto) a sua manifestação. Se pretender a continuidade da ação penal, conduzida pelo MP, deve formalizar a representação – ou simplesmente demonstrar

assentimento, que pode, inclusive, ser obtido tacitamente. Se não quiser o prosseguimento da ação penal, basta negar e o juiz deverá julgar extinta a punibilidade. Retira-se a legitimidade do Ministério Público para prosseguir na demanda, pois a vítima não foi consultada e a nova lei determina que assim seja feito. A retroatividade é imperiosa, pois o art. 225 tem sérias implicações de ordem material.

O disposto no antigo art. 225, I e II, do CP, provavelmente não trará maiores complicações. Afinal, pouco importa se a vítima é pobre ou não, na atual redação bastando a exigência da representação. Logo, no caso do art. 225, I (anterior à Lei 12.015/2009), para que o Ministério Público assumisse a causa foi indispensável a manifestação de vontade da vítima. Nada se altera. Quanto ao antigo inciso II, a ação seria pública incondicionada se o crime fosse cometido “com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador”. Em tese, pode se encaixar tais possibilidades no disposto no art. 225, parágrafo único (atual redação). A ação será pública incondicionada “se a vítima é menor de 18 anos ou pessoa vulnerável”. Ora, os vulneráveis são como regra, os que estão sob poder familiar ou são tutelados ou curatelados.

Mas não é fórmula absoluta. Imagine-se o pródigo sujeito à curatela (art. 1767, V, CC), privado da administração de seus bens (art.1782,CC). Se for vítima de abuso sexual por parte do curador, embora hipótese rara, poderia encaixar-se no disposto na antiga redação do art. 225, II (a ação penal seria pública incondicionada). Afinal, a lei penal não faz nenhuma distinção quanto à espécie de curatela. A atual redação do art. 225, parágrafo único, não prevê abuso de curador, mas menciona menores de 18anos e vulneráveis. Estes são os que não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual, em virtude de enfermidade ou doença mental, o que não inclui o pródigo. Por isso, se a ação era pública, antes do advento da Lei 12.015/2009, agora passa a ser condicionada à representação da vítima, que precisa ser colhida de imediato, sob pena de extinção da punibilidade.

As ações que estiverem em andamento (ou findas) promovidas pela vítima, por queixa, podem continuar seu rumo, sem qualquer obstáculo. Nesse prisma, o fato de, a partir da Lei 12.015/2009, a legitimidade ter-se transmitido ao Ministério Público não afasta a anterior legitimidade do ofendido. Sob tal prisma, o lado processual da novel lei traz benefícios ao acusado. A este se torna mais favorável ser a ação privada, pois, conforme a fase, poderia haver perdão, por exemplo, com reflexo material, consistente na extinção da punibilidade. Logo, mantém-se a vítima no polo ativo.

Caso esteja o inquérito em andamento, ilustrando, por estupro ocorrido com grave ameaça contra maior de 18 anos, pensamos deva continuar a ser a ação privada, aplicando-se a lei anterior, pois mais benéfica. Afinal, assim ocorrendo, pode haver renúncia, perdão, decadência, etc., com extinção da punibilidade.

5. ART. 234-A, CP – AUMENTO DA PENA EM FUNÇÃO DO RESULTADO

O art. 234-A, CP trouxe benefícios aos vulneráveis e demais vítimas de crimes sexuais, e assim, previu novas causas de aumento, conforme (FUHRER, 2009, p. 220):

CAPÍTULO VII- DISPOSIÇÕES GERAIS

Aumento de pena

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (vetado);

II – (vetado);

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

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

É preciso enfatizar que quando do crime resultar gravidez ou transmissão de doença sexualmente transmissível - DST, a pena será aumentada de 1/6 até metade. Porém, o referido artigo, determina que o agente saiba ou deveria saber ser portador da doença sexualmente transmissível.

Mesmo que o agente não saiba estar contaminado, deve, nas circunstâncias, adotar as providências necessárias para que não transmita a outrem a doença que possa ter. O “deveria saber” é uma imposição de cuidado que decorre da natureza da própria conduta praticada. Se, nas circunstâncias, o agente não procura saber se está contaminado pela DST, seja por dolo direto ou eventual, responderá pela causa de aumento. Nesta hipótese, ficará absorvido o crime do art. 130. (NUNCCI, 2009, p. 221)

É necessário perceber, que a modificação do artigo não trouxe grandes alterações em relação à pena, pois a regra do concurso formal de crimes (art. 70, CP) determina que seja aplicada a pena mais elevada somada a um aumento de 1/6 até a metade. Observando os crimes do Título VI que podem ter como resultado a contaminação da vítima com uma DST possuem penas superiores à pena do art.131 (de um a quatro anos), continuará a incidir sobre tais penas o aumento de 1/6 até a metade.

A transmissão de qualquer moléstia sexualmente transmissível é preocupante, podendo intensificar a consequência da infração penal. No caso de estupro, por exemplo, não bastasse o trauma gerado à vítima, acresce-se a contração de enfermidade grave, por vezes, crônica ou mesmo fatal. (NUCCI, 2010, p.197)

Não resta dúvida, de que este artigo, possibilitou a aplicação da causa de aumento mais técnica, contribuindo para que sejam consolidadas decisões que admitam o concurso formal entre um crime sexual e o de perigo de moléstia grave.

Portanto, para a mulher que engravida após sofrer uma violência sexual, haverá duas opções: abortar, sacrificando uma vida, ou ter a criança. De qualquer forma, a lembrança da violência fará com que seu sofrimento seja revivido diariamente. A previsão dessa causa de aumento de pena, então, foi uma solução salutar pelo legislador.

6. ART. 234-B, CP – SEGREDO DE JUSTIÇA

Esse artigo é fundamental para resguardar a vida íntima das vítimas, e para estimular que, nos crimes em que a ação penal for pública condicionada à representação do ofendido, este represente. “No art. 234-B, determina-se o segredo de justiça para os processos instaurados por crimes contra a dignidade sexual”. (MIRABETE; FABRINNI, 2011, p.463)

É preciso enfatizar que a nova regra do art. 234-B, garante ao ofendido que o processo correrá em segredo de justiça, ou seja, apenas as partes e seus representantes terão acesso ao conteúdo da ação, sendo vedada sua divulgação para a sociedade.

Conforme o ensinamento de Guilherme Nucci:

O segredo de justiça envolve a realização das audiências a portas fechadas, somente com a presença das partes técnicas (promotor/advogado acusador e defensor) e do juiz, com auxiliares da justiça (escrevente, oficial de justiça). Abrange, ainda, o acesso restrito aos autos, somente às partes técnicas e ao acusado. (NUCCI, 2010, p. 198)

Neste contexto, as representações de vítimas de crimes contra a dignidade sexual, poderão ser aumentadas, contribuindo para que seja feita justiça.

No que se refere aos vulneráveis, com exceção daquele que estava impedido de resistir apenas no momento do crime, não restará configurado o efeito acima, posto que a ação seja pública incondicionada.

No segredo de justiça o direito de consultar autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz, certidão do dispositivo da sentença (art. 155 do Código de Processo Civil) (FUHRER, 2009, p. 221).

Enfim, esse dispositivo terá a importantíssima função de evitar que haja exposição da vida íntima do vulnerável, impedindo que ele sofra qualquer forma de preconceito na sociedade.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o conteúdo mostrado neste trabalho de curso, doravante na modalidade de artigo científico, assimila-se que a Lei nº 12.015/2009, ao ser avaliada de uma forma genérica, foi favorável para os chamados vulneráveis. A nova lei modificou de forma expressiva o Código Penal, criando tipos penais, alterando alguns existentes, regulamentando disposições gerais, tudo com o fito de possibilitar ao Estado, com o apoio das famílias e da sociedade, uma atuação rigorosa para prevenir, combater e reprimir condutas sexuais criminosas contra crianças e adolescentes como seres humanos em desenvolvimento.

A primeira consideração a ser feita diz respeito ao antigo regime da presunção de violência do revogado art. 224, CP. Antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, existiam correntes doutrinárias e jurisprudenciais que relativizavam essa presunção para as vítimas menores de 14 anos, sobretudo quando as mesmas já fossem experientes sexualmente, quando o agente incidisse em erro quanto à sua idade (erro de tipo) ou quando houvesse consentimento com o ato sexual (erro de proibição). Com a *novatio legis* em questão, a presunção de violência foi substituída pela ideia de vulnerabilidade, com a inserção do art. 217-A, CP (estupro de vulnerável). Como agora os sujeitos passivos da antiga presunção de violência passaram a fazer parte do tipo penal “estupro de vulnerável”, sendo elementares do tipo, tem-se cogitado a posição, mesmo que ainda embrionária, de considerar agora a presunção de vulnerabilidade como absoluta, independente das questões de experiência ou não da vítima menor de 14 anos com a vida sexual (STF, HC 101456 / MG). Todavia, discussões ainda devem existir, principalmente quando houver erro de tipo e erro de proibição e cada caso concreto informará qual posição correta a se tomar, visto que presunção absoluta

no direito penal é algo que deve ser visto com cautela, pois esse ramo do direito lida com a vida e a liberdade do cidadão, sendo direitos fundamentais.

Outro ponto importante a se destacar é a discussão acerca do aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que era aplicado aos casos de presunção de violência do art. 224, CP. Hoje, como o art. 217-A estabeleceu uma pena equivalente ao antigo aumento e já contemplou no seu tipo penal a vítima menor de 14 anos, não há mais que se falar na referida causa de aumento do art. 9º, LCH, conforme tem decidido reiteradamente o STJ (HC 12381 – SC / AgRg no Ag 1081379 – RS / HC 122381 – SC / HC 131987 – RJ).

A fundamental finalidade da Lei nº 12.015/09 é o combate ao abuso, à violência e à exploração sexuais de crianças e adolescentes. Os menores de idade são inseridos cada vez mais cedo no submundo da exploração sexual. Em muitos casos, sob o pretexto de que precisam se submeter a tal condição para ajudarem na renda das famílias, por causa das condições de miserabilidade e de falta de instrução. Diante de dados catastróficos sobre essa realidade, procurou o legislador implantar normas penais que possuísem força suficiente para pelear contra essa condição tão repugnante. Dessa forma, a lei passou a penalizar não somente aquele que favorecesse a prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual de vulneráveis, mas também aquele que se beneficiasse da exploração, inseridos nessa qualidade tanto os que mantivessem conjunção carnal ou atos libidinosos com o adolescente entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, como aqueles que permitissem que ocorresse a exploração sexual de vulnerável em seu estabelecimento.

Note-se que o legislador, ao efetuar a reforma, levou em conta todas as condutas de agentes que, sequencialmente, podem levar desde atos atentatórios até a efetiva violação da intimidade sexual dos vulneráveis. Com a nova lei, pune-se desde o indutor (art. 218, CP), passando por aquele que pratica conjunção carnal ou ato libidinoso na presença de menor de catorze anos ou o induz a presenciá-lo (art. 218-A, CP), até aquele que favorece a exploração sexual do vulnerável (art. 218-B, CP), além daquele que pratica conjunção carnal ou atos libidinosos com ele (art. 217-A, CP). Além de tudo isso, a modificação da titularidade da ação penal, as novas causas de aumento de pena e a obrigatoriedade de segredo de justiça dos processos em que forem julgados esses crimes são disposições gerais que vierem somar na repressão a esses crimes contra a dignidade sexual.

Entretanto, algumas alterações amenizaram a penalização dos agentes de crimes sexuais contra vulnerável. A mais expressiva, certamente, foi a fusão dos tipos penais do estupro e do atentado violento ao pudor, que passaram a compor um só crime. Isso inviabilizou o concurso de crimes quando for perpetrada tanto a conjunção carnal quanto ato libidinoso diverso. A Lei nº 12.015/2009 trouxe ainda uma distinção entre o tratamento de quem induz vulnerável a satisfazer a lascívia de outrem (art. 218, CP) e de quem tem sua lascívia satisfeita por vulnerável (art. 217-A, CP). Houve um patente benefício ao indutor, o qual não mais pode ser classificado como partícipe do crime de estupro.

Conveniente advertir que a análise da Lei nº 12.015/2009 aqui exibida é preliminar, considerando que a referida lei é muito recente. É correto afirmar, por conseguinte, que os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que surgirão daqui para frente contribuirão para uma construção do perfil da referida lei de proteção do vulnerável. Os casos concretos que surgirão sob a égide da novel lei serão essenciais para constatar como esta será aplicada. Almeja-se, no entanto, que a nova Lei nº 12.015/2009 corresponda aos seus reais objetivos, combatendo mais fortemente os crimes sexuais contra vulneráveis, e que venham mais reformas legislativas para sanar possíveis falhas e omissões apresentadas pela Lei 12.015/2009.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo tribunal federal. Jurisprudências. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Superior tribunal de justiça. Jurisprudências. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Tribunal de justiça de minas gerais. Jurisprudências. Disponível em:

<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/> Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Tribunal de justiça do rio de janeiro. Jurisprudências. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200905006362>> Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto Lei/Del2848com-pilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto%20Lei/Del2848com-pilado.htm)>. Acesso em 15 out. 2011.

_____. Constituição da república federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Que altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm> Acesso em: 9 out. 2011

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 13 abr. 2010.

FUHRER. Maximiliano Roberto Ernesto. Novos crimes sexuais. São Paulo: Malheiros, 2009.

LIBERATI, Wilson; DIAS, Fábio. Trabalho infantil. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v 2.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v 2.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 22 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - de acordo com a Lei 12.015/2009. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.