



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**O ESTUDO DA VITIMOLOGIA APLICADO AOS CASOS DE ESTUPRO DE
VULNERÁVEIS**

ORIENTANDO (A): ISADORA APARECIDA BITTENCOURT DE SOUSA
ORIENTADOR (A): PROF. (A): DRA MARINA RÚBIA MENDONÇA LÔBO DE
CARVALHO

GOIÂNIA-GO
2024

ISADORA APARECIDA BITTENCOURT DE SOUSA

**O ESTUDO DA VITIMOLOGIA APLICADO AOS CASOS DE ESTUPRO DE
VULNERÁVEIS**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás Prof. (a) Orientador (a): Dra Marina Rúbia Mendonça Lôbo de Carvalho.

GOIÂNIA-GO
2024

ISADORA APARECIDA BITTENCOURT DE SOUSA

**O ESTUDO DA VITIMOLOGIA APLICADO AOS CASOS DE ESTUPRO DE
VULNERÁVEIS**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA VITIMOLOGIA | 8 |
| 1.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA | 8 |
| 1.2 CLASSIFICAÇÃO DA VÍTIMA EM MEIO AO CONTEXTO DELITIVO EM QUE SE ENCONTRA INSERIDA | 8 |
| 1.3 IMPORTÂNCIA DA AVALIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ACONTECIMENTO DE DELITOS NOS CRIMES EM GERAL | 9 |
| 2 ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL, ESTUPRO DE VULNERÁVEIS | 10 |
| 2.1 DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE ATRIBUÍDO PELO CÓDIGO PENAL | 11 |
| 2.2 DISCUSSÕES SOBRE A NATUREZA ABSOLUTA DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA OS VULNERÁVEIS MENORES DE 14 ANOS DE IDADE, AO TEOR DO ARTIGO 217-A DO CP | 11 |
| 2.3 Quanto a vulnerabilidade dos enfermos ou deficientes mentais que não tem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como daqueles que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência | 13 |
| 3 INCOMPATIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ESTUDOS VITIMOLÓGICOS, NO QUE DIZ RESPEITO A CLASSIFICAÇÃO DA VÍTIMA COMO AQUELA CAPAZ DE CONTRIBUIR PARA O EVENTO CRIMINOSO A CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL, ESTUPRO DE VULNERÁVEIS | 15 |
| 3.1. A VÍTIMA DO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL NÃO DEVE SER CARACTERIZADA COMO AQUELA QUE TENHA, DE QUALQUER MODO E EM QUALQUER GRAU, COLABORADO PARA O CRIME..... | 15 |
| CONCLUSÃO | 18 |
| REFERÊNCIAS | 19 |

O ESTUDO DA VITIMOLOGIA APLICADO AOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEIS

Isadora Aparecida Bittencourt de Sousa¹

Apesar de extrema importância, os estudos vitimológicos são incompatíveis com o delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal. Isso porque, em razão da presunção de violência contra os vulneráveis ser absoluta, os indivíduos menores de 14 anos, ou que por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como, aqueles que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência, definidos pela lei penal como vulneráveis, em nenhuma hipótese, poderão ser caracterizados como vítima que tenha, de qualquer modo e em qualquer grau, colaborado para o crime.

Palavras-chave: Vitimologia. Vulnerabilidade. Violência.

¹ Qualificação do autor.

INTRODUÇÃO

A vitimologia, ciência que se dedica a analisar o papel desempenhado pela vítima perante a prática criminosa, dentre as inúmeras contribuições jurídicas que desenvolve, é responsável por caracterizar a figura da vítima em meio ao contexto delitivo que encontra-se inserida, a classificando em: vítima completamente inocente, vítima menos culpada que o criminoso, vítima tão culpada quanto o criminoso e vítima mais culpada que o criminoso.

Assim sento, evidente é a contribuição desempenhada pela vitimologia no âmbito criminológico, político-criminal e político-social, visto que, a avaliação da participação da vítima no acontecimento do crime, na maioria das vezes, contribui para que o magistrado aplique penas mais justas aos autores delitivos, isso porque, os estudos provenientes deste ramo científico permite comprovar que a vítima induziu, provocou ou facilitou a infração, fato capaz de beneficiar a situação do agente criminoso na etapa da dosimetria da pena.

Apesar da notória importância, o presente trabalho visa demonstrar que os estudos vitimológicos, no que se dedica a classificar a vítima como aquela capaz de contribuir para o evento criminoso, são incompatíveis com o delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal, estupro de vulneráveis.

A asserção se justifica porque os indivíduos, menores de 14 anos, ou que por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como, aqueles que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência, definidos pela lei penal como vulneráveis, em nenhuma hipótese, poderá ser caracterizado como vítima que tenha, de qualquer modo e em qualquer grau, colaborado para o crime.

Para a elaboração da primeira seção do Artigo Científico, que apresentará as noções introdutórias acerca da vitimologia, a abordagem foi realizada com base em obras da literatura mundial produzidas por autores devidamente referenciados.

Ato seguinte, para o desenvolvimento da segunda seção da pesquisa, em que será apresentada explicação detalhada sobre o artigo 217-A do Código Penal, o estudo encontra-se embasado na interpretação da própria lei, de materiais doutrinários e de jurisprudências pacíficas nos tribunais, a fim de que seja produzida compreensão adequada sobre o conceito de vulnerabilidade atribuído pelo Código

Penal.

A terceira seção, por sua vez, irá abordar, através de análises de casos concretos, a incompatibilidade de aplicação dos estudos vitimológicos, no tocante a classificação da vítima como aquela capaz de contribuir para o evento criminoso, a conduta tipificada no artigo 217-A do Código Penal, estupro de vulneráveis, ocasião em que será dissertado, demasiadamente, sobre o contexto histórico e cultural que a sociedade encontra-se inserida, utilizando, inclusive do método hipotético-dedutivo para concluir as observações produzidas.

Assim, o Artigo Científico produzido visa demonstrar que, apesar de evidente a contribuição desempenhada pela vitimologia no âmbito criminológico, político-criminal e político-social, uma vez que, ao analisar e explicar o comportamento da vítima em contexto delitivo, propicia a elaboração de mecanismos que possam contribuir para a redução de ocorrências danosas, bem como, fornecer a base para a ampliação do acolhimento e amparo às vítimas, no que se dedica a classificar a vítima como aquela capaz de contribuir para o evento criminoso, os estudos vitimológicos são incompatíveis com o delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal, estupro de vulneráveis.

Portanto, o trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos, sites de internet, jornais, revistas, bem como, leis e posições doutrinárias de renomados autores.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA VITIMOLOGIA

1.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA

A Vitimologia, importante ramo da Criminologia, é a ciência que se ocupa do estudo da vítima e da vitimização, a qual possibilita compreensão sobre a participação da vítima no evento criminoso.

Quanto a origem histórica, ainda em 1948, Hans Von Hentig, atribuiu destaque ao estudo vitimológico, ao afirmar:

É da vítima que provem a primeira acusação, é com a vítima, falando ou muda, que começa a atividade da polícia; a vítima, é, mesmo quando sua boca não fala mais, o elemento mais revelador do lugar do crime. (HENTIG, 1948, p. 383-385).

Todavia, o termo vitimologia, do latim *victima* (vítima), e do grego *logos* (discurso), efetivamente surgiu no meio científico criminológico em 1949, a partir da publicação do livro “*The show of violence*” pelo médico psiquiatra Fredric Wertham, o qual, assim determinou: “não é possível compreender a psicologia do assassino, se não compreende a sociologia da vítima” (1949, p.72).

Outrossim, o advogado e professor israelense, Benjamin Mendelsohn (1976, p.28), consolidou o estudo da vitimologia, caracterizando-a:

Ciência que procura estudar a personalidade da vítima sob os pontos de vista psicológico e sociológico na busca do diagnóstico e da terapêutica do crime e da proteção individual e geral da vítima.

1.2 CLASSIFICAÇÃO DA VÍTIMA EM MEIO AO CONTEXTO DELITIVO EM QUE SE ENCONTRA INSERIDA

Quanto as contribuições da vitimologia, de extrema relevância a classificação das várias espécies de vítima desenvolvida por Benjamin Mendelsohn, que as distingue em vítima ideal ou completamente inocente; vítima menos culpada que o delinquente ou vítima por ignorância; vítima tão culpada quanto o delinquente; vítima mais culpada que o delinquente ou provocadora; vítima como única culpada (MENDELSON, 2002).

Nesse sentido, a vítima ideal ou completamente inocente é aquela que não tem nenhuma participação no evento criminoso, que nada provocou para desencadear a situação criminal. Somente o autor do crime é culpado.

Já a vítima menos culpada que o agente, é aquela que de certa forma contribui

para o crime. Nesse caso, a vítima dá certo impulso involuntário ao delito. O sujeito, por certo grau de culpa ou por meio de um ato pouco consciente, causa a própria vitimização. Nesse caso, exemplifica o cenário, indivíduos que frequentam locais reconhecidamente perigosos, ou expõe objetos de valor em cidades com alto índice de crimes, ou seja, agem sem a cautela necessária.

Ademais, a vítima tão culpada quanto o agente, é aquela que adere à conduta criminosa ou a sugere. Como exemplo, cita-se a eutanásia, estelionato com torpeza bilateral, roleta russa, entre outros.

Além disso, a vítima mais culpada que o agente, é aquela que influi provocando o agente criminoso, contribuindo de forma exacerbada para a prática delitiva, exemplo homicídio privilegiado, no qual o agente, sob domínio de violenta emoção, reage logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Por fim, a vítima como única culpada, contexto em que a responsabilidade pelo evento deve ser atribuída unicamente à vítima, como o homicídio de indivíduo embriagado que atravessa avenida movimentada.

1.3 IMPORTÂNCIA DA AVALIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ACONTECIMENTO DE DELITOS NOS CRIMES EM GERAL

Entendimento jurisprudencial determina:

O comportamento da vítima apenas deve ser considerado em benefício do agente, quando a vítima contribui decisivamente para a prática do delito, devendo tal circunstância ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime, não sendo possível, portanto, considerá-la negativamente na dosimetria da pena (STJ. HC n. 255231, julgado em 26/2/2013, Relator: Min Marco Aurélio Bellizze).

Atualmente, considera-se que a vítima, de modo consciente ou inconsciente, é capaz de contribuir para tornar-se o sujeito passivo do crime, de modo a evidenciar o estudo da vitimologia quanto a análise comportamental da vítima no que tange a sua participação no contexto delitivo.

Nesse sentido, “o que os tribunais têm considerado neste assunto é a questão de fato instalada na culpa da vítima, muita vez tão preponderante que, sem ela, em absoluto, o evento não ocorreria.” (Bittencourt, 1971, p.144).

À vista disso, é de suma importância a compreensão de como a participação da vítima, direta ou indiretamente, é capaz de corroborar para o evento delitivo.

Isso porque, conforme determina os entendimentos jurisprudenciais, o

magistrado ampara-se em uma análise aprofundada do comportamento e da personalidade da vítima, a fim de proferir sentenças judiciais efetivamente justa no caso concreto.

Nesse sentido, destaca-se as decisões que determinam, por exemplo, em razão da exclusão da culpabilidade do agente, a aplicação da tese da inexigibilidade de conduta diversa, ou ainda, a circunstância judicial referente ao comportamento da vítima no crime quando o juiz deverá fixar a pena base, conforme expressamente no artigo 59 do Código Penal.

2 ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL, ESTUPRO DE VULNERÁVEIS

2.1 DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE ATRIBUÍDO PELO CÓDIGO PENAL

No ano de 2009, a partir do advento do Título VI, que, através do Decreto lei nº 2.848 de 1940, acrescentou ao Código Penal o artigo 217-A, tornou-se melhor tutelado o bem jurídico definido como a dignidade sexual do sujeito vulnerável, visto que, anteriormente, os atos sexuais contra pessoa considerada vulnerável eram considerados somente estupro, previsto no artigo 213, ou atentado violento ao pudor, segundo o artigo 214, ambos do Código Penal.

Após, em 2018, a proteção deste bem jurídico foi ampliada, uma vez que a Lei nº 13.718 acrescentou o parágrafo quinto ao artigo 217-A, dispondo que as penas previstas ao crime de estupro vulnerável deverão ser aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou se ela já tenha praticado ato sexual anterior ao crime.

Desse modo, atualmente o artigo 217-A do Código Penal tipifica, *in verbis*:

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)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018) (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 1940).

À vista disso, evidente que o direito tutelado pelo artigo 217-A do Código Penal é a autonomia da pessoa em decidir sobre o seu corpo quanto aos atos sexuais, a qual, por estar em condição de vulnerabilidade, não é capaz de discernir, conscientemente, sobre a prática em questão. Sendo, exatamente por isso, as penas previstas ao crime de estupro vulnerável serão aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou se ela já tenha praticado ato sexual anterior ao crime, conforme dispõe o parágrafo quinto do referido instituto.

Nesse sentido, “vulnerável”, etimologicamente, está estritamente vinculado a exposição. Com efeito, juridicamente, o vulnerável é tido como aquele incapaz de oferecer defesa, frágil.

Assim sendo, conforme o artigo 217-A do Código Penal, o vulnerável, é, portanto, sujeito passivo do delito menores de 14 anos, enfermos ou deficientes mentais, bem como qualquer indivíduo que não seja capaz de discernir sobre a prática em questão ou que não possa oferecer resistência por algum outro motivo. Por conseguinte, enfatiza-se os elementos objetivos do tipo penal:

Ter (conseguir, alcançar) conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou praticar (realizar, executar) outro ato libidinoso (qualquer ação relativa à obtenção de prazer sexual) com menor de 14 anos, com alguém enfermo (doente) ou deficiente (portador de retardo ou insuficiência) mental, que não possua o necessário (indispensável) discernimento (capacidade de distinguir e conhecer o que se passa, critério, juízo) para a prática do ato, bem como com alguém que, por outra causa (motivo, razão), não possa oferecer resistência (força de oposição contra algo). (NUCCI, 2020, p. 1184, grifo do autor).

Isto posto, ao contratar os artigos 213 e 217-A, ambos do Código Penal, nota-se o principal diferencial “mediante violência ou grave ameaça”. Portanto, no crime de estupro de vulnerável, diferentemente do crime de estupro, é dispensável a ocorrência violência ou grave ameaça para que ocorra, de modo que, mesmo que a vítima tenha consentido, o crime estará configurado.

2.2 DISCUSSÕES SOBRE A NATUREZA ABSOLUTA DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA OS VULNERÁVEIS MENORES DE 14 ANOS DE IDADE, AO TEOR DO ARTIGO 217-A DO CP

Apesar do texto tipificado no artigo 217-A, especialmente quanto ao teor de seu parágrafo quinto ser completamente claro em sua tipificação, discussões acerca da interpretação doutrinária quanto ao termo vulnerável ainda são recorrentes.

Controversas, principalmente acerca da vulnerabilidade dos menores de 14 anos são contumazes na aplicação jurisprudencial. Nesse contexto, parcela minoritária da sociedade defende a ideia de ser indispensável apurar, no caso concreto, a incapacidade do menor de 14 anos, afirmando que a legislação brasileira não acompanha as mudanças na sociedade quanto aos conceitos de criança e adolescente, considerando-a retrógrada.

Esta parcela social substancia o pensamento nos conceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança apenas até os 12 anos, de modo que considerar vulneráveis maiores de 12 anos seria errôneo, cita-se:

Para embasar a argumentação, destaca-se que o Brasil possui dimensão continental, o que torna os costumes e valores questões variáveis, apontando que existem famílias constituídas de mães com 13 ou menos anos. Ainda, que não há como proteger a mãe e punir o pai com uma pena de no mínimo 8 anos, retirando-o da convivência familiar, com base na supremacia do bem jurídico que é entidade familiar, em que se afasta a aplicação do artigo 217-A ao sobrepor o direito constitucional da família. (NUCCI, 2020, p. 1189-1190).

Entretanto, como aludido anteriormente, o disposto em texto da norma repressora é inequívoco quanto a vulnerabilidade relacionada a idade da vítima. Nesse sentido, observa-se:

A inclusão do § 5.º ao art. 217-A possui o nítido objetivo de tornar claro o caminho escolhido pelo Parlamento, buscando colocar um fim à divergência doutrinária e jurisprudencial, no tocante à vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos. Elege-se a vulnerabilidade absoluta, ao deixar nítido que é punível a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente de seu consentimento ou do fato de ela já ter tido relações sexuais anteriormente ao crime. Em primeiro lugar, há de se concluir que qualquer pessoa com menos de 14 anos, podendo consentir ou não, de modo válido, leia-se, mesmo compreendendo o significado e os efeitos de uma relação sexual, está proibida, por lei, de se relacionar sexualmente. (NUCCI, 2020, p. 1188-1189).

Todavia, apesar das discussões mencionadas, é verídico que a implantação do artigo 217-A do Código Penal, especialmente quanto ao seu parágrafo quinto foi desenvolvida de forma coerente.

Salienta-se que a disposição em texto legal sobre as penas previstas ao crime de estupro vulnerável serem aplicadas independentemente do consentimento da vítima originou-se após a realização da CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) da Exploração Sexual, na qual foi realizada investigação aprofundada quanto a exploração sexual de crianças e adolescentes. Nesse cenário, a conclusão da

deputada Erika Kokay (PT-DF), que presidiu a CPI, foi baseada em decisões judiciais em que consideravam a conduta atípica quando alegavam o consentimento da vítima ou que ela quem seduziu o agressor (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2013).

Nesse contexto, cita-se Súmula 593 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

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. (SÚMULA 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017).

Seguindo o entendimento evidenciando por esta súmula, o Congresso Nacional incorporou ao Código Penal, por meio da Lei 13.718/2018, o parágrafo 5º ao artigo 217-A, com o seguinte teor:

§ 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.

Sobre o tema, Nucci (2023, p.1400) leciona:

A inclusão do § 5.º ao art. 217-A possui o nítido objetivo de tornar claro o caminho escolhido pelo Parlamento, buscando colocar um fim à divergência doutrinária e jurisprudencial, no tocante à vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos. Elege-se a vulnerabilidade absoluta, ao deixar nítido que é punível a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente de seu consentimento ou do fato de ela já ter tido relações sexuais anteriormente ao crime.

Portanto, com o novo parágrafo, o legislador fixou o conceito de vulnerabilidade absoluta para efeito da imputação do estupro de vulnerável com base exclusiva na idade da vítima.

2.3 Quanto a vulnerabilidade dos enfermos ou deficientes mentais que não tem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como daqueles que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência

Sobre a vulnerabilidade dos enfermos ou deficientes mentais que não possuem o discernimento necessário para permitir que o contato sexual ocorra, é imprescindível a realização de perícias médicas para constatar se, de fato, a doença ou o problema mental retiraram tal capacidade da vítima. (GONÇALVES, 2016, p. 677).

Nesse contexto, o texto legal visa evitar que aconteça a conjunção carnal ou ato libidinoso com alguém que não tenha discernimento, por enfermidade ou deficiência mental, para consentir com o ato. (GRECO, 2015, p. 544).

Portanto, diferentemente do que ocorre quanto aos menores de 14 anos, a presunção da vulnerabilidade no caso dos enfermos ou deficientes mentais não é absoluta, de modo que apenas estará configurada quando existir incapacidade de expressar vontade para o ato sexual, ou seja, o sujeito não ter o devido discernimento para a prática do ato.

Por fim, quanto a vulnerabilidade de pessoa que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência, são exemplos vítimas que estejam em estado de embriaguez letárgica, sono profundo, hipnose, idade avançada, entre outras. Nesse contexto, ressalta-se que é indiferente que o fator que torna a vítima incapaz de oferecer resistência é prévio ou causado por ela própria vítima, como o que ocorre em situação de embriaguez completa. Dispõe-se:

Na mesma perspectiva, é disposto que: É indiferente que o fator impossibilitante da defesa da vítima seja prévio (doença, paralisia, idade avançada, estado de coma, desmaio), provocado pelo agente (ministração de sonífero ou droga na bebida da vítima, uso de anestésico etc.) ou causado por ela própria (embriaguez completa em uma festa). É necessário que o agente se aproveite do estado de incapacidade de defesa e que se demonstre que este fator impossibilitava por completo a capacidade de a vítima se opor ao ato sexual. (GONÇALVES, 2016, p. 678).

Assim sendo, para que ocorra o crime de estupro de vulnerável contra vítima que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência, basta que o autor delitivo tenha se aproveitado da condição de vulnerabilidade do ofendido, sendo irrelevante o fator que deu causa a esta vulnerabilidade.

Em razão disso, é inaceitável que o elemento propiciador da condição de vulnerabilidade seja utilizado pela defesa para suscitar a atipicidade da conduta do agressor.

3 INCOMPATIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ESTUDOS VITIMOLÓGICOS, NO QUE DIZ RESPEITO A CLASSIFICAÇÃO DA VÍTIMA COMO AQUELA CAPAZ DE CONTRIBUIR PARA O EVENTO CRIMINOSO A CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL, ESTUPRO DE VULNERÁVEIS

3.1. A VÍTIMA DO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL NÃO DEVE SER CARACTERIZADA COMO AQUELA QUE TENHA, DE QUALQUER MODO E EM QUALQUER GRAU, COLABORADO PARA O CRIME

A vítima do crime tipificado no artigo 217-A do Código Penal não pode ser

caracterizada como aquela que tenha, de qualquer modo e em qualquer grau, colaborado para o crime. Portanto, ocorrido o crime de estupro de vulnerável, a vítima, em regra, não poderá ser considerada, conforme os estudos da ciência Vitimologia, como vítima menos culpada que o criminoso, vítima tão culpada quanto o criminoso e vítima mais culpada que o criminoso.

Uma vez que as vítimas do delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal são aquelas tidas como vulneráveis, jamais poderão ser tidas como colaboradoras perante o crime, independentemente do modo ou grau. De modo que, conforme os estudos vitimológicos somente podem ser caracterizadas como completamente inocentes. Nesse sentido, define-se:

Vulnerável, vem do *latina, vulnerabilis*, em sua origem significa lesão, ferida ou corte exposto, sem cicatrização, com sérios riscos de infecção. É a incapacidade ou fragilidade de alguém movida por circunstâncias excepcionais (OLIVEIRA, 2012, p. 01).

Em razão disso, o comportamento da vítima vulnerável, em regra, não poderá ser adotado como uma circunstância judicial capaz de atenuar a pena do réu. Afinal, como definido pelo parágrafo quinto do artigo 217-A, as penas previstas ao crime de estupro vulnerável deverão ser aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou se ela já tenha praticado ato sexual anterior ao crime.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o **comportamento da vítima**, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [grifo nosso]

Reale Junior, Dotti, Andreucci e Pitombo (NUCCI, 2014) aduzem que a circunstância do comportamento da vítima atende aos estudos de vitimologia, pois, algumas vezes, o ofendido estimula a prática do delito. Ocorre que, conforme mencionado, o presente trabalho visa demonstrar que a parte do artigo 59 do Código Penal que dispõe sobre o comportamento da vítima como circunstância judicial não poderá ser aplicada aos casos em que aja configurado o artigo 217-A do Código Penal.

Afinal, considerar tais vítimas como aquelas que colaboraram para o delito, de

modo a ponderar o comportamento destas como circunstancia judicial capaz de atenuar a pena o réu provocaria o fenômeno denominado revitimização, ou seja, vitimização secundária.

Nesse aspecto, conceitua-se vitimização secundária:

A vitimização secundária corresponde às experiências negativas provocadas pelo aparelho estatal (instâncias formais de controle social) nas quais a vítima se expõe em repetidas descrições e depoimentos, tendo de lembrar o sofrimento de forma reiterada a cada nova oitiva. Além disso, como bem destaca Antônio Pitombo, ao sofrimento do processo em si para a vítima, há um acréscimo do nivelamento de mau atendimento por parte dos funcionários públicos e a demora processual provocadora de insegurança social e jurídica, convertendo a vítima do crime em vítima do Poder Judiciário. [...] Notadamente, a influência de uma sociedade machista tende a inverter a situação fática atribuindo à vítima mulher (em regra, vítima dos casos de revenge porn) o papel de ator principal no delito praticado contra ela, realocando o ofensor em um papel coadjuvante. [...] Por tal razão, exige-se um repensar sobre o papel da vítima no sistema criminal. Por certo, tal afirmação não representa a propositura de novas ampliações punitivistas ou um novo modelo de vingança privada por intermédio do aparelho estatal. O que se propõe é uma reinterpretação do problema baseada em critérios político-criminais adequados ao modelo de um Estado Democrático de Direito (DINIZ, 2017, p. 51-52).

Portanto, entender que o teor do artigo 59 do Código Penal que dispõe sobre o comportamento da vítima como circunstância judicial não poderá ser aplicada aos casos em que aja configurado o artigo 217-A do Código Penal corresponde a uma maneira de amenizar a vitimização secundária, de modo a reconhecer os direitos das vítimas de crimes, promovendo respeito à dignidade destas. Nesse sentido, destaca-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO A PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é válida a presunção legal de violência, em caso de estupro praticado contra menor de 14 (quatorze anos). [...] (STF - HC: 213605 CE, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/10/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 17-11-2022 PUBLIC 18-11-2022).

CONCLUSÃO

O trabalho desenvolvido demonstrou que os estudos vitimológicos, no que se dedica a classificar a vítima como aquela capaz de contribuir para o evento criminoso, são incompatíveis com o delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal, estupro de vulneráveis.

A primeira seção do Artigo Científico foi realizada com base em obras da literatura mundial produzidas por autores devidamente referenciados.

Ato seguinte, a segunda seção da pesquisa encontra-se embasada na interpretação da própria lei, de materiais doutrinários e de jurisprudências pacíficas nos tribunais.

Por fim, na terceira seção foi dissertado, demasiadamente, sobre o contexto histórico e cultural em que a sociedade se encontra inserida, utilizando, do método hipotético-dedutivo para concluir as observações produzidas.

Nesse sentido, esta pesquisa demonstrou que a presunção de violência contra os vulneráveis, ao teor do artigo 217-A do Código Penal é absoluta, a fim de tornar sepulto o caráter relativo muitas vezes utilizado pela abordagem defensiva adotado pelos patronos dos acusados, ou legitimada pela sociedade ignorante que, rotineiramente, tenta justificar a conduta do criminoso pelo comportamento da vítima, a qual, por ser vulnerável, como o próprio código define, por não apresentar o necessário discernimento para a prática do ato, é incapaz de consentir com a ato sexual, e conseqüentemente, de contribuir para a prática delitiva.

THE STUDY OF VITIMOLOGY APPLIED TO CASES OF RAPE OF VULNERABLE PEOPLE

ABSTRACT

Despite being extremely important, victimological studies are incompatible with the crime typified by article 217-A of the Penal Code. This is because, due to the presumption of violence against the vulnerable being absolute, individuals under 14 years of age, or who, due to illness or mental disability, do not have the necessary discernment to carry out the act, as well as those who, for any other reason, cause, cannot offer resistance, defined by criminal law as vulnerable, under no circumstances can they be characterized as a victim who has, in any way and to any degree, collaborated in the crime.

Keywords: Victimology. Vulnerability. Violence.

REFERÊNCIAS

ALVES, Thays Cristinne Cardoso. **Análise do crime de estupro de vulnerável.** Monografia (Bacharelado) – UniEvangélica, Goiãs, 2018.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita.** Revista Consultor Jurídico. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violenciaimplicita>.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 6ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. **Decreto Legislativo Nº 186, de 2008. Brasília, 2008.** Disponível em: </
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm>.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: </
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Brasília, 2009. Disponível em: </
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Brasília, 2015. Disponível em: </
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Brasília, 2018.** Disponível em:

</ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 593.** AgRg EREsp 1435416 SC 2014/0326216-0, Relator: Ministro Gurgel de Faria. Data de publicação: DJe 05/05/2015. Disponível em: </<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>.

CAPEZ, Fernando. **Estupro de Vulnerável e a contemplação lasciva.** Migalhas. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-acontemplacao-lasciva>.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O Papel da Vítima no Processo Criminal.** São Paulo: Malheiros, 1995.

NAZAR, Lígia Maria de Oliveira; GIORA, Milena Faria Derato. **Comentários ao crime de estupro de vulnerável.** 2016. Disponível em: </<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/comentarios-ao-crime-de-estupro-devulneravel/>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 17. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com a Lei nº 12.015/2009.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Jéssica Talita Alves. **A vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos (art. 217-a, CP) à luz da política criminal brasileira e do princípio da proporcionalidade.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 dez. 2016. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/879/1/2015GessicaDelazeri.pdf>.

KEMMERICH, Stéfani Bataioli. **Da (im) possibilidade de relativização do conceito de vulnerabilidade sexual previsto no artigo 217-a, caput, do Código Penal.** 2016. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wpcontent/uploads/sites/11/2016/09/stefani_kemmerich_2012_1.pdf.