



# O DELITO DE ESTUPRO APÓS O ADVENTO DA LEI 12.015/09: QUESTÕES CONTROVERTIDAS EM FACE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

CRIME OF RAPE AFTER THE ADVENT OF LAW 12.015/09: CONTROVERSIAL  
ISSUES VIS À VIS CONSTITUTIONAL GUARANTEES

*José Renato Martins<sup>1</sup>*

## Resumo

Este trabalho foi realizado com o objetivo de apresentar e discutir a estrutura analítica do delito de estupro contido no Código Penal brasileiro, datado de 1940, particularmente, após a alteração legislativa ocorrida com o advento da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, partindo-se do registro de considerações preliminares sobre o crime em questão, analisando-se sua evolução histórica no ordenamento jurídico-penal nacional e os elementos que o compõem, bem como as questões controvertidas sobre o mesmo, sob a ótica das garantias constitucionais, concluindo-se, ao final, reflexiva e criticamente sobre esse tema, de extrema importância para o direito penal.

**Palavras-chave:** Delito de estupro. Questões controvertidas. Garantias constitucionais.

## Abstract

This work was carried out with the aim of presenting and discussing the analytic structure of the crime of rape typified in the Brazilian Criminal Code of 1940, particularly after the legislative amendment brought with the advent of Law nº 12.015 of August 7, 2009, initiating with preliminary considerations about the crime in question, and analyzing its historical developments in legal and national criminal and the elements that compose it, as well as the controversial issues about the topic, under the optics of constitutional guarantees, the paper concludes, at the end, reflective and critically over this theme, of utmost importance to criminal law.

**Keywords:** Crime of rape. Controversial issues. Constitutional guarantees.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Penal pela USP - Universidade de São Paulo/SP e Mestre em Direito Constitucional pela UNIMEP - Universidade Metodista de Piracicaba/SP. Professor nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da UNIMEP e da ABDConst. Coordenador do Curso de Direito do Campus Taquaral (Piracicaba/SP) da UNIMEP. Membro do Conselho Editorial da Revista Juruá - Curitiba/PR. Membro do Corpo Editorial da Revista da ABDConst - Curitiba/PR. Advogado e Ex-Delegado de Polícia de Carreira do Estado de São Paulo.



**Sumário:** *Introdução. 1. Apontamentos sobre a evolução histórica do delito de estupro no ordenamento jurídico-penal brasileiro. 2. Estrutura típica atual do delito de estupro: questões controvertidas sob a ótica das garantias constitucionais. Considerações finais. Referências.*

## INTRODUÇÃO

O tema proposto está relacionado diretamente com o Direito em sua constante evolução, particularmente, com o direito penal, mas também, com a própria sociedade.

A evolução do Direito não ocorre de maneira contemporânea às transformações cotidianas da sociedade, na medida em que busca, exatamente, a solução dos novos conflitos.

Assim, sem a pretensão de analisar as diversas concepções, conceitos e fundamentos, poder-se-ia entender o Direito como o instrumento utilizado pelos seres humanos para regular a vida em sociedade.

De fato, hodiernamente, predomina o entendimento entre aqueles que se dedicam ao estudo das ciências jurídicas de que *ubi societas ibi jus*, isto é, não há sociedade sem Direito, conclusão a que se pode chegar a partir da verificação de que a função exercida pelo Direito na sociedade é ordenadora, isto é, “de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros”. (CINTRA *et al.*, 2011, p. 25)

Conforme lecionam os professores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2011, p. 25), o motivo para tal conclusão está:

Na função que o Direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros.

Miguel Reale (2009, p. 2), além de se posicionar nesse sentido, explica que também não há como existir atividade social sem que ali esteja presente o Direito:



Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como “realização de convivência ordenada”. De “experiência jurídica”, em verdade, só podemos falar onde e quando se formam as relações entre os homens, por isso denominadas relações intersubjetivas, por envolverem sempre dois ou mais sujeitos. Daí a sempre nova lição de um antigo brocardo: *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade, está o Direito). A recíproca também é verdadeira: *ubi jus, ibi societas*, não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantia jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade.

Concluindo que não existe sociedade sem Direito, tampouco Direito sem sociedade, torna-se possível verificar que, nessa estreita correlação, os avanços em qualquer um dos segmentos modificarão, por consequência, o outro.

Analisando a História da humanidade e, em especial, a do Direito, constata-se que apenas uma classe seleta e mínima de pensadores que enxergaram à frente de seu tempo, prevendo novas situações que poderiam surgir e necessitariam de solução jurídica. Entre eles, destaca-se Emmanuel-Joseph Sieyès, pensador francês que, já na primeira Assembleia Nacional Constituinte francesa, quando ainda se discutia a sua primeira constituição escrita e cujo objetivo principal era limitar o então poder absoluto do rei para constituir uma nova França, previa a necessidade da criação de mecanismos para o controle das futuras modificações do texto constitucional. (BARROS, 2012)

Porém, esses poucos seletos, assim como Sieyès, raramente conseguiam ser ouvidos pela maioria de seus pares, tendo as suas importantes contribuições sido reconhecidas, posteriormente, apenas por seus sucessores.

Isso confere razão à regra de que a modificação do Direito acontece após e em função das transformações sociais. Tanto é assim que há previsão, na legislação brasileira, como, por exemplo, na Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º, de outros institutos jurídicos diversos da lei, visando a solução de conflitos, sem previsão normativa, como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

As transformações percebidas na sociedade, sejam de seus costumes ou conceitos, ou até mesmo aquelas impostas por fenômenos naturais, entre tantos



outros fatores que a modificam, são a mola propulsora da evolução do Direito, o qual, na sua essência, deve ser compreendido como um processo de adaptação social, como destaca Paulo Nader (2011, p. 19):

As instituições jurídicas são inventos humanos que sofrem variações no tempo e no espaço. Como processo de adaptação social, o Direito deve estar sempre se refazendo, em face da mobilidade social. A necessidade de ordem, paz, segurança, justiça, que o Direito visa atender, exige procedimentos sempre novos. Se o Direito se envelhece, deixa de ser um processo de adaptação, pois passa a não exercer a função para a qual foi criado. Não basta, portanto, o *ser* do Direito na sociedade, é indispensável o *ser atuante*, o *ser atualizado*. Os processos de adaptação devem-se renovar, pois somente assim o Direito será um instrumento eficaz na garantia do equilíbrio e da harmonia social.

O ser humano, embora seja de sua natureza a curiosidade pelo desconhecido, demonstra grande insegurança diante do novo, daquilo que não tem o pleno domínio. No mundo jurídico não é diferente. No entanto, como visto, neste as mudanças são inevitáveis, momento em que surge a necessidade de se adequar as regras básicas para o convívio em sociedade, com as novas formas de pensamento e entendimento. É por isso que temas que outrora tiveram grande relevância, hoje já não mais o tem.

Por outro lado, nem sempre se está preparado para as alterações daquilo que já se tem o pleno controle e conhecimento, porquanto a insegurança e a incerteza não são dois dos adjetivos mais admirados pela sociedade, principalmente em matéria jurídica.

Diante disso, um dos temas mais comentados na atualidade é justamente a segurança jurídica, consagrada pela disposição constitucional que veda a alteração da coisa julgada, isto é, fatos que já foram analisados pelo Poder Judiciário, em regra, não mais comportam discussão.

Essa preocupação foi expressa claramente na Constituição da República do Brasil, especificamente, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, ao afirmar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Analisando essa regra constitucional isoladamente, poder-se-ia ter a impressão de que a edição de uma nova lei produziria efeitos jurídicos apenas aos fatos futuros à sua publicação.



Contudo, tratando-se de norma penal, assim está disposto na Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º, inciso XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Está, portanto, consagrado na Constituição Federal o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, também conhecido como *favor rei*, que prescreve a extra-atividade da *lex mitior*, isto é, a aplicação da lei posterior àquela vigente no momento da prática da infração penal quando esta tolha o caráter delituoso do fato ou contenha dispositivos mais favoráveis ao agente.

Logo, em matéria penal uma simples modificação legislativa pode trazer consequências e alterações em entendimentos doutrinário e jurisprudencial já consolidados, promovendo a rediscussão de casos já decididos, nos quais, por vezes, o próprio condenado já poderia ter cumprido parcial ou integralmente uma pena privativa de liberdade que lhe havia sido imposta.

A Lei Federal nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, trouxe profundas modificações nas condutas tipificadas como crimes sexuais, particularmente, nos delitos sexuais violentos, isto é, aqueles de conotação sexual cometidos mediante o emprego de violência ou grave ameaça.

Anteriormente à publicação da citada lei, havia no ordenamento jurídico-penal brasileiro vigente dois delitos dessa natureza, cometidos mediante violência ou grave ameaça: estupro e atentado violento ao pudor, previstos, respectivamente, nos artigos 213 e 214 do Código Penal.

Após uma leitura preliminar e comparativa desses tipos penais com o novo texto legal, ter-se-ia impressão de que o propósito do legislador brasileiro, ao editar essa norma penal, seria conferir maior rigor à punição prevista em abstrato para os delitos dessa espécie, principalmente pela análise das qualificadoras que agora integram os parágrafos 1º e 2º do artigo 213 do Código Penal, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 12.015/09. Contudo, pode não ter ocorrido realmente isso. Ou, como se diz na expressão popular: “O tiro saiu pela culatra!”.

O legislador reformador unificou as condutas anteriormente tipificadas como crimes de estupro e atentado violento ao pudor no único tipo legal previsto, agora, no artigo 213 do Código Penal, denominado tão somente de estupro.



A união dessas condutas no tipo penal único do artigo 213 do *codex* em questão trouxe relevantes alterações no âmbito do direito penal, já que o novo delito de estupro passou a ser classificado por muitos estudiosos dessa seara como crime único.

As consequências dessas alterações são muitas e profundas, tanto em relação aos casos que já haviam sido julgados em definitivo pelo Poder Judiciário, como para as futuras práticas delituosas, conforme já mencionado.

Observa-se, desta feita, que a publicação de uma nova lei penal que promove alterações substanciais no ordenamento jurídico respectivo traz grandes incertezas quanto a sua adequada interpretação e aplicação, fazendo surgir muitas controvérsias e divergências em matéria de Direito, dada a sua evidente subjetividade. Diante disso, apontar tais dúvidas e divergências, bem como as possíveis soluções para as mesmas, utilizando-se, para tanto, das regras e dos princípios gerais do direito penal em vigência é de grande valia e relevância.

Nesse contexto, inobstante o estudo contemporâneo das novas normas editadas, a análise histórica dos tipos penais é de extrema importância, pois a revogação de uma lei, no âmbito do direito penal, não significa necessariamente a sua exclusão imediata do ordenamento jurídico.

Com efeito, toda ciência jurídica, assim como qualquer outra, não é o resultado do trabalho e da pesquisa isolados de uma geração. Ao contrário, consubstancia-se num patrimônio científico, “pois corresponde à soma das experiências vividas no passado e no presente. As conquistas científicas de hoje são acréscimos ao trabalho de ontem”, (NADER, 2011, p. 13) seja criticando-o para a formulação de uma nova teoria ou simplesmente buscando a evolução do pensamento anterior.

Por isso, de fato “é impossível dissociar o Direito da História: ambos caminham juntos, interligados, entrelaçados pelas mais variadas mutações da vida em sociedade”. (ROLIM, 2010, p. 29)

Para se compreender uma norma jurídica, que representa a soma de todas as suas precursoras e de todas as transformações da sociedade, mister o estudo da evolução histórica, tanto da norma, como da sociedade.





No Brasil, entretanto, como adverte Vladimir Passos de Freitas (2012), “a história do Direito ainda é pouco estudada”, sendo raros “os congressos, as dissertações de mestrado e as teses de doutorado na área”.

Na prática, também em especial no âmbito do direito penal, pouco se vê de discussões proveitosas, ou seja, falta uma dialética jurídica para a unificação da jurisprudência pátria. Os precedentes judiciais são utilizados caso interessem às partes e pouco contestados, com exceção daqueles que se dedicam a tal no mundo acadêmico. Com efeito, chama a atenção o dissenso em matéria penal no Superior Tribunal de Justiça pátrio. Encontrar decisões similares entre as 5ª e 6ª Turmas, por exemplo, torna-se um dos afazeres mais difíceis, pois o que impera é o antagonismo. Não que isto não seja bom, já que também tem o seu lado positivo por expressar os fundamentos da democracia e independência dos juizes. O que incomoda na verdade é a percepção de que pouco se tem discutido e avançado para unificar o entendimento jurisprudencial. A Acusação, valendo-se dos precedentes da 5ª Turma do referido Tribunal Superior, limita-se apenas em neles fundamentar os seus pedidos, ignorando os julgados da 6ª Turma. Já a Defesa, faz exatamente o contrário. A sensação enfim é a de que não se fala de um Tribunal Superior, mas sim, de dois.

Diante de tal situação, é imperioso verificar que muitos aqueles que recorrem ao referido Tribunal Superior, seja pela Acusação, seja pela Defesa, já não tem mais a preocupação de se empenhar em discutir o Direito e fundamentar suas teses, limitando-se, outrossim, a torcer pela distribuição a uma de suas Turmas.

Entretanto, urge destacar a necessidade e a importância de se proceder a uma reanálise da racionalidade legislativa no ordenamento jurídico-penal brasileiro, haja vista o direito penal ter assumido e acumulado, frente às diversas falências sócio-jurídicas do Estado, relevantes funções sociais que até então não lhe eram peculiares ou naturais, transmutando-se, desta forma, a função jurídica do Código Penal em subterfúgio último para a manutenção e reafirmação da combalida moral social; em suma, um verdadeiro “*Código da Moral*”. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, p. 14)

E, tamanha é a irracionalidade legislativa brasileira concernente à criação de tipos penais que o Judiciário acaba tendo o ônus de interpretar sistematicamente as



normas dessa natureza, o que desemboca, muitas vezes, em visões diferentes sobre um mesmo fato. Certamente, esse fato alimenta a existência do citado antagonismo nas Turmas do citado Superior Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão, tendo em vista o direito penal assumir tão relevante função social no mundo fenomênico, fundamental é que ele retorne à sociedade proporcional resposta ao que do mesmo se espera, mostrando-se, portanto, imperiosa a necessidade de que esse ramo do direito reflita a própria racionalidade e necessidade sociais por meio de leis, as quais, da mesma forma, sejam fruto de um processo racional de construção.

Todavia, insta frisar que não se trata de uma crítica pura e simples, já que em um Estado Social e Democrático de Direito, o antagonismo de ideias e pensamentos é natural, especialmente no universo jurídico. Trata-se, pois, de uma constatação realizada para fundamentar a necessidade do estudo histórico e da evolução dos tipos penais no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que se possa chegar a um resultado possível de ser considerado satisfatório, mas à luz dos direitos que fundamentam esse mesmo Estado de Direito.

Diante disso, para uma melhor interpretação da norma penal, visando-se alcançar aquele resultado, vale registrar a lição de René Ariel Dotti (2011, p. 252), para quem “o ‘elemento histórico’ permite conhecer melhor a norma em função das condições e das circunstâncias que, no passado, determinaram a sua elaboração”.

## **1 APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELITO DE ESTUPRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO**

O direito penal antigo antes da promulgação do Código Criminal do Império, de 1830, isto é, durante o período colonial brasileiro, consubstanciava-se na aplicação efetiva da legislação estrangeira,<sup>2</sup> imperante no território nacional até então. Tratavam-se dos 143 Títulos do Livro V das Ordenações Filipinas, também denominadas de Código Filipino.

---

<sup>2</sup> Conforme explica José Salgado Martins (1967, p. 94-95), as Ordenações Filipinas não são portuguesas e nem brasileiras. Foram promulgadas por um monarca espanhol em 11 de janeiro de 1603 (Filipe III, na Espanha, ou Filipe II, quando rei em Portugal) e, aqui, no Brasil, vigoraram até 16 de dezembro de 1830.





Embora nas Ordenações Filipinas não tivesse sido utilizada a rubrica “estupro”, já havia previsão legal para a conduta delitiva de praticar conjunção carnal “per força”, a qual era punida com a pena de morte, ainda que o autor se casasse com a vítima.

A propósito, assim descrevia o Título XVIII, do Livro V, do Código Filipino:

Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade.

Todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher postoque ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava, morra por ello.

(...)

1. E postoque o forçador depois do malefício feito case com a mulher forçada, e aindaque o casamento seja feito per vontade della, não será relevado da dita pena, mas morrerá, assi como se com ella não houvesse casado. (*Apud* PIERANGELLI, 1980, p. 29). Ortografia original

Registra Néelson Hungria, que “desde os mais antigos tempos e entre quase todos os povos, a conjunção carnal violenta foi penalmente reprimida como grave malefício”. (HOFFBAUER; LACERDA, 1959, p. 114). Na primeira lei penal efetivamente aplicada no Brasil – as Ordenações Filipinas –, conforme se pode observar pela transcrição do Título XVIII, do Livro V, não era diferente. Na punição do crime de conjunção carnal violenta, que posteriormente veio a ser conhecido pela denominação de estupro, existia grande rigor, o qual se refletia na sua pena, que era a capital, subsistindo mesmo no caso de casamento entre autor e vítima. No entanto, tamanha severidade com o crime de estupro não era estranha para a época; na verdade, esse era o tratamento punitivo normal para quase todos os *delicta carnis*,<sup>3</sup> o qual se estendia, na verdade, a vários outros crimes<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Cf. nesse sentido: Títulos XIII (Dos que commettem peccado de sodomia, e com alimárias), XIV (Do Infiel, que dorme com alguma Christã, e do Christão, que dorme com Infiel), XV (Do que entra em Mosteiro, ou tira Freira, ou dorme com ella, ou a recolhe em casa), XVI (Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viuva honesta, ou scrava branca de guarda) e XVII (Das que dormem com suas parentas e affins). (PIERANGELI, 1980, p. 26-28). Ortografia original.

<sup>4</sup> Acerca dessa questão, observa Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 70): “A legislação penal do Livro V era realmente terrível, o que não constitui privilégio seu, pois era assim toda a legislação penal de sua época. A morte era a pena comum e se aplicava a grande número de delitos, sendo executada muitas vezes com requintes de crueldade”.



Com a vinda da Família Real portuguesa para o Brasil, em 1808 e a abertura dos portos brasileiros às nações amigas, segundo previu a Carta Régia de 28 de janeiro de 1808, nenhuma mudança substancial se verificou na legislação penal em vigência à época. Na verdade, surgiram pontuais alterações após o retorno de D. João VI a Portugal, ocasião em que o Príncipe Regente, D. Pedro, legislou sobre a prisão de criminosos (Decreto de 23 de maio de 1821) e o julgamento de abusos da liberdade de imprensa (Decreto de 18 de junho de 1822). Tais mudanças, contudo, refletiram claramente no direito processual penal daquele momento histórico, e não no penal. (PIERANGELI, 1980, p. 8)

Com a proclamação da Independência e depois do advento da Constituição do Império do Brasil, mudanças significativas se avistaram para o direito penal da época, valendo destacar que o artigo 179, inciso XVIII, da Constituição de 1824 determinou a urgente e necessária elaboração de um Código Criminal “fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”<sup>5</sup>.

Vigente a partir de 1830, o Código Criminal do Império do Brasil foi o primeiro diploma a utilizar a rubrica “estupro” para denominar um crime, muito embora a mesma não representasse tão somente esse crime em si, isto é, conjunção carnal forçada, mas sim, outros vários delitos de conotação sexual, o que fez a doutrina da época repudiar a técnica redacional utilizada<sup>6</sup>.

O Título II, Capítulo II, Seção I, do Código Criminal brasileiro de 1830 previa, sob a mesma rubrica de “estupro”, os seguintes delitos:

- a) defloração de mulher virgem e menor de 16 anos (artigo 219);
- b) defloração de mulher virgem e menor de 16 anos por quem a tem sob seu poder ou guarda (artigo 220);
- c) defloração de mulher virgem e menor de 16 anos por pessoa a ela relacionada por grau de parentesco que não admita dispensa para casamento (artigo 221);

<sup>5</sup> Ortografia original. No que diz respeito ao referido dispositivo constitucional, importante a observação de Joaquim Augusto de Camargo (2005, p. 139): “De fato, o art. 179 da mesma Constituição é um manancial abundantíssimo dos princípios de justiça e equidade, reconhecidos pelo direito moderno como os únicos que devem servir de apoio às boas leis”.

<sup>6</sup> Cf. nesse sentido: Ramos Junior (1875, p. 177); Sidou, (1960, p. 94); Prado (2008, p. 637).



d) cópula carnal por meio de violência ou ameaça com mulher honesta (artigo 222);

e) ofensa pessoa a mulher para fim libidinoso, causando-lhe dor ou mal corpóreo, sem que se verifique a cópula carnal (artigo 223); e

f) sedução de mulher honesta e menor de 17 anos, praticando com ela conjunção carnal (artigo 224).

Todavia, a tipificação do estupro propriamente dito, dentre esses crimes, era a seguinte:

Art. 222. Ter cópula carnal por meio de violencia ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas – de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas – de prisão por um mez a dous annos. (*Apud* PIERANGELLI, 1980, p. 243) Ortografia original.

Interessante também notar, que além de ter abrandado a pena de forma considerada em relação às Ordenações Filipinas, o Código Criminal do Império previu ainda a possibilidade de extinção da pena do estupro caso a ofendida se casasse com o ofensor, conforme o artigo 225<sup>7</sup>.

A derrubada da Monarquia brasileira, com o conseqüente nascimento da República, demandava com urgência um novo Código Penal, eis que os novos ideais republicanos já não se ajustavam a algumas disposições da época imperial.

Ainda durante o Governo provisório, presidido pelo Marechal Deodoro da Fonseca, o então Ministro da Justiça Campos Salles incumbiu a João Batista Pereira, que antes mesmo da proclamação da República já vinha trabalhando em um novo Projeto de Código Penal, a tarefa de elaborá-lo (*Apud* PIERANGELLI, 1980, p. 10). Contudo, este diploma legal seria cunhado por Aníbal Bruno (2005, p. 104) de “menos feliz que o seu antecessor”, tamanha “a pressa com que foi concluído”.

---

<sup>7</sup> “Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos que casarem com as offendidas”. *Apud* Pierangelli (1980, p. 244). Ortografia original.



A despeito das críticas que lhe foram feitas à época, imperioso é reconhecer que, quanto ao crime de estupro, o Código Penal de 1890 representou um grande marco no âmbito do direito penal brasileiro. Com efeito, sob sua égide a denominação “estupro” foi consagrada e restrita à prática da conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.

O *codex* em questão dispunha sobre o crime de estupro no Título VIII, Capítulo I, da seguinte forma:

Da violencia carnal.

(...)

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena – de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1.º Se a estuprada fôr mulher publica ou prostituta:

Pena – de prisão cellualar por seis meses a dois annos.

§ 2.º Se o crime fôr praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa, com violencia, de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e, em geral, os anesthesicos e narcoticos. (*Apud* PIERANGELLI, 1980, p. 299). Ortografia original.

Nota-se, portanto, que o Código Penal de 1890 restringiu à tipificação de estupro apenas a violência (abuso) carnal contra mulher, esclarecendo no tipo penal explicativo contido no artigo 269 os conceitos de estupro e violência para fins desse delito<sup>8</sup>.

Além disso, insta destacar que o Código Republicano, seguindo a tendência da evolução do direito penal, tal como já havia ocorrido com as Ordenações Filipinas

---

<sup>8</sup> Relativamente a esses tipos penais explicativos, Chrysolito de Gusmão (2001, p. 88 e 103) registra suas críticas sobre a atitude que o legislador teve no sentido de não apenas descrever os elementos componentes do crime de estupro, mas de ir além, para definir o que entendia por violência. Tal atitude, para o autor, limitou a atuação da doutrina e da jurisprudência para a construção da técnica e exegese do texto, além do que o legislador o fez “da forma mais desastrosa, a mais imperfeita, revelando (...) ou um descaso absoluto ou um pasmoso desconhecimento da tecnologia jurídica, sendo levado (...) a fechar as portas de saída do círculo fechado em que encerrou o delito e dando (...) lugar às terríveis dificuldades que seremos forçados a patentear (...). Nosso legislador, que após prefigurar e punir o crime de estupro no art. 268, foi (...) mais além, tendo no art. 269 afastado toda e qualquer veleidade do exegeta para, não só definir, formal e expressamente, o que considerava crime de estupro, como, outrossim, na segunda parte do mesmo art. 269 definiu o que compreendia por violência”.



em relação ao Código Criminal do Império, cominou pena mais branda que os diplomas anteriores, isto é, previu uma punição com prisão celular, de um a seis anos.

Em razão dos defeitos e das críticas feitas ao Código Penal da República do Brasil de 1890, conforme já mencionado, surgiram vários projetos para substituí-lo. Contudo, o código em questão não foi substituído na íntegra com o passar dos anos, mas sim, profundamente alterado e acrescido de várias leis penais extravagantes, com o objetivo de completá-lo. Foi este o motivo da Consolidação das Leis Penais de 1932, de acordo com René Ariel Dotti (2011, p. 196):

A natural profusão de leis durante o período republicano e as tendências muito vivas no sentido de se rever o CP de 1890 levaram o Governo a promover uma consolidação das leis existentes. Havia dificuldades não somente de aplicação das leis extravagantes, como também de seu próprio conhecimento.

Na Exposição de Motivos do Decreto nº 22.213, de 14.12.1932, o Chefe do Governo Provisório admitia o malogro das várias tentativas de reforma do Código Penal brasileiro “que ora se empreende e ainda tardará em ser convertida em lei, não obstante a dedicação e competência da respectiva Subcomissão Legislativa”.

O trabalho de consolidação foi realizado pelo Desembargador Vicente Piragibe e continha 410 artigos. Nos termos do decreto de promulgação, o diploma aprovado não revogava dispositivo da lei em vigor no caso de incompatibilidade entre os textos respectivos (art. 1º, parágrafo único).

Quanto ao delito de estupro, nenhuma alteração foi feita entre o Código Penal de 1890 e a Consolidação das Leis Penais de 1932. Com efeito, sequer a numeração do artigo foi alterada, sendo que a única diferença verificável entre esses dois diplomas se resume a algumas pequenas atualizações ortográficas feitas na redação da Consolidação, conforme se verifica pelo seu teor:

Da violencia carnal.

(...)

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena – de prisão celular por um a seis annos.

§ 1.º Si a estuprada fôr mulher publica ou prostituta:

Pena – de prisão celular por seis mezes a dois annos.

§ 2.º Si o crime fôr praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se,



como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e, em geral, os anesthetics e narcóticos. (PIERANGELI, 1980, p. 373)

Dentre os projetos de reforma penal que foram propostos após o Código Penal de 1890, o primeiro estatuto repressivo da República, o Projeto do Código Criminal brasileiro, de autoria do Professor Alcântara Machado e precursor do Código Penal de 1940, constitui, sem prejuízo de visão contrária, o principal deles, em razão, da sua linguagem, originalidade, técnica e estrutura<sup>9</sup>.

O papel exercido por Alcântara Machado no cenário político do País, acompanhado de acontecimentos marcantes em nível nacional, foi decisivo para apontar o rumo a ser seguido pela legislação penal pátria. Dono de linguagem e escrita impecáveis, ele apresentou à comissão que o havia designado para a tarefa um projeto que identificava pontos de semelhança com o até então Código Penal de 1890, devendo-se ao fato de ambos terem se inspirado nos modelos italiano e suíço. Porém, seu projeto possuía mais originalidade e técnica mais apurada. Mas, como observa Basileu Garcia (1973, p. 127), apesar de notável a “larga e preciosa contribuição do Professor Alcântara Machado” são reconhecidas muitas mudanças substanciais feitas pela comissão revisora, a ponto de Galdino Siqueira (1947, p. 80) qualificá-lo não apenas como uma revisão, mas um “outro projeto”.

O projeto final, segundo Nélson Hungria – a quem costumeiramente é atribuída a autoria do Código Penal –, também utilizou pontos específicos dos códigos penais suíço, dinamarquês e polonês, além do projeto anteriormente ofertado por Virgílio de Sá Pereira, em 1927. (HOFFBAUER, 1954)

Esse projeto – então definitivo – foi entregue pela comissão revisora em 4 de novembro de 1940 e sancionado em 7 de dezembro do mesmo ano, pelo Decreto-lei nº 2.848, mas entrou em vigência somente no dia 1 de janeiro de 1942.

O delito de estupro, no Código Penal de 1940, surgiu inserido no Título VI, Capítulo I, contendo a seguinte redação original: “Art. 213. Constranger mulher à

---

<sup>9</sup> É provável que a escolha de Machado se deu por ser ele um intelectual tradicional originário da região do Brasil de maior desenvolvimento econômico e incomensurável peso político, que poderia transformá-lo em excelente auxiliar do governo, no âmbito da mais respeitada corporação jurídica do País – Faculdade de Direito da USP. Nesse sentido: Alves, 1989, p. 6.





conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de três a oito anos”.

Com a elaboração do Código Penal de 1969, pelo mesmo Nélson Hungria, a previsão do delito de estupro se manteve no Título VI, Capítulo I, com idêntica redação e mesma quantidade de pena privativa de liberdade, a saber: “Art. 238. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de três a oito anos”. No entanto, este código nunca chegou a entrar em vigência no território brasileiro, tendo sido definitivamente revogado pela Lei nº 6.578, de 11 de Outubro de 1978.

Mantida a vigência do Código Penal de 1940, a primeira alteração realizada no tipo penal do estupro aconteceu em 13 de julho de 1990 e foi promovida pela Lei Federal nº 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que inseriu um parágrafo único no artigo 213, com esta redação: “Art. 213. (...) Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: Pena – reclusão, de quatro a dez anos”.

Em seguida, a Lei Federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, alterou o preceito secundário do *caput* do artigo 213, com a nova redação: “Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de seis a dez anos”.

Finalmente, a Lei Federal nº 9.281, de 4 de junho de 1996, revogou expressamente o parágrafo único do artigo 213, que ficou com a redação a seguir: “Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de seis a dez anos”.

Com isso, distinguia-se claramente no referido diploma repressivo os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ambos considerados crimes contra os costumes, particularmente, crimes contra a liberdade sexual, dispostos, respectivamente, nos artigos 213 e 214. Além, havia previsão legal de duas qualificadoras: violência com resultado lesão corporal de natureza grave e violência com resultado morte (artigo 223, *caput* e parágrafo único) e da chamada presunção de violência nesses delitos sexuais, contida no artigo 224 do Código Penal. Assim permaneceu o regramento penal do delito de estupro, até o advento da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.



## 2 ESTRUTURA TÍPICA ATUAL DO DELITO DE ESTUPRO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOB A ÓTICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A Lei 12.015/09 promoveu importantes alterações no Código Penal brasileiro, datado de 1940, naquilo que diz respeito aos delitos sexuais, a começar pela própria nomenclatura desses delitos. A partir de então, as condutas tipificadas no Título VI do citado Código não configuram mais “crimes contra os costumes”; constituem, outrossim, “crimes contra a dignidade sexual”, espécies do gênero “dignidade da pessoa humana”, compreendida esta, por sua vez, como um conjunto de garantias positivas e negativas<sup>10</sup>.

Divergem opiniões entre os estudiosos do direito penal quanto à opção terminológica utilizada, identificando como bem jurídico-penal tutelado a dignidade sexual do ser humano. Guilherme de Souza Nucci defende a nova nomenclatura, entendendo que a anterior se achava inadequada, porquanto lastreada em modelos de observação comportamental da sexualidade na sociedade em geral, ocasião em que os *costumes* representavam visão vetusta dos hábitos medianos e até mesmo puritanos da moral vigente, inexistindo critérios a estabelecer parâmetros comuns e denominadores abrangentes para nortear o foco dos *costumes* na sociedade brasileira. (NUCCI, 2009, p. 16-18)

Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 37) registra que o antigo título era impróprio, na medida em que não correspondia aos bens jurídicos que o mesmo pretendia tutelar, ao passo que Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 384) frisa que o legislador de 2009 eliminou anacronismos existentes até então, oriundos de preconceitos e moralismos arraigados na sociedade à época da elaboração do Código Penal ora vigente. Rogério Greco (2011, p. 449) arremata, enfim, que com a modificação legislativa, percebeu-se que o foco de proteção já não era mais a forma

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 324): “La dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad supone, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación (Selbstbestimmung des Menschen) que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza”.



como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual.

Por outro lado, ao fazer seus comentários acerca do título referente aos “crimes contra os costumes”, Alberto Silva Franco (1997, p. 1.018-1.019) demonstra sua contrariedade à (atual) expressão “crimes contra a *dignidade sexual*”. Assevera o seguinte:

Em matéria de sexualidade enquanto componente inafastável do ser humano, não se cuida de sexo digno ou indigno, mas tão-somente de sexo realizado com liberdade ou sexo posto em prática mediante violência ou coação, ou seja, com um nível maior ou menor de ofensa à autodeterminação sexual do parceiro. Destarte, toda lesão à liberdade sexual da pessoa humana encontra seu núcleo na falta de consensualidade. Fora daí não há conduta sexual que deva ser objeto de consideração na área penal.

No direito positivo brasileiro a dignidade ocupa posição de destaque. A Constituição de 1988 aponta a dignidade do ser humano como sendo fundamento do próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), que se proclama “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”. Logo, o constituinte pátrio considera a dignidade humana como *valor dos valores*, em torno do qual gravitam todos os demais, que devem operar em função do mesmo.

Se, por um lado, a alteração do *nomen iuris* do Título VI do Código Penal brasileiro vem ao encontro do referido fundamento estatal, de outro, identifica de forma ampla a tutela jurídico-penal pretendida, ou seja, o desenvolvimento da personalidade sob o aspecto sexual, respeitando-se a autodisciplina e a autodeterminação humanas. Muito embora determinadas violações sexuais tipificadas em seus dispositivos representem, ainda, uma afronta aos *costumes*, na medida em que se consubstanciam em hábitos socialmente inaceitáveis,<sup>11</sup> a alteração é positiva, pois com a opção terminológica de conteúdo semântico abrangente (crimes contra a *dignidade sexual*) é possível se extrair do mesmo o

<sup>11</sup> Cf. nesse sentido: Marcão; Gentil, 2011, p. 35.



significado de outros bens jurídicos, como, por exemplo, a liberdade sexual, a intimidade sexual e o desenvolvimento sexual do indivíduo<sup>12</sup>.

Inserido no Título VI e classificado como “crime contra a dignidade sexual”, o delito de estupro permaneceu tipificado no artigo 213, no Capítulo I, sob a mesma nomenclatura anterior, isto é, considerado um “crime contra a liberdade sexual”.

Inobstante essa observação, a Lei nº 12.015/09 revogou o artigo 214 do Código Penal,<sup>13</sup> que tipificava a conduta do atentado violento ao pudor, o qual, embora fosse considerado do mesmo gênero que o crime de estupro, diferenciava-se na espécie, na medida em que implicava na prática ativa ou omissiva de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal, em virtude de esta última já ter sido descrita anteriormente no artigo 213.

Outra alteração promovida pela novel lei penal consistiu na supressão do artigo 224 do Código Penal,<sup>14</sup> sob cuja redação se presumia a violência da conduta do agente, consubstanciada aquela em um dos elementos necessários para sua subsunção ao tipo do estupro, diante de certas circunstâncias em que se encontrava o sujeito passivo quando da prática libidinoso, em particular, quando a vítima não era maior de 14 (catorze) anos.

Embora a pena privativa de liberdade da modalidade básica do delito tenha sido mantida a mesma, ou seja, de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, houve fusão daquelas duas condutas até então previstas em dispositivos penais distintos – estupro e atentado violento ao pudor – em uma única, contida no artigo 213, com a nomenclatura de estupro, ao mesmo tempo em que o sujeito ativo passou a ser comum também para o caso de conjunção carnal forçada.

Quanto à idade da vítima do crime contra a liberdade sexual em testilha, o parágrafo 1º do artigo 213, *in fine*, previu uma modalidade circunstancial qualificada, com pena privativa de liberdade de 8 (oito) a 12 (doze) anos, se ela for maior de 14

<sup>12</sup> Cf. nesse sentido: Greco, 2010, p. 63.

<sup>13</sup> “Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

<sup>14</sup> “Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.



(catorze)<sup>15</sup> e<sup>16</sup> menor de 18 (dezoito) anos, ao passo que, com a referida alteração legislativa, criou-se um tipo penal autônomo, contido no artigo 217-A, com pena privativa de liberdade de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, na hipótese de a vítima não ser maior de 14 (catorze)<sup>17</sup> na data da prática do ato libidinoso.

Diante do panorama do direito penal sexual brasileiro atual, nos termos retratados até o presente momento, a despeito da providencial e quiçá provocante oportunidade de se promover um estudo técnico-jurídico sobre questões importantes dessa temática, tais como, o concurso e o conflito envolvendo os referidos tipos penais, a aplicação da lei penal no tempo, entre outras, o que ora se pretende na verdade é levar a efeito uma análise do delito de estupro, tanto na forma básica como na modalidade especial – estupro de vulnerável –, no tocante aos elementos que os compõem, relativamente a algumas questões que geram controvérsia doutrinária e jurisprudencial referentes à matéria, e, sobretudo, sob a ótica de um direito penal constitucional.

Nessa toada, o estudo passa a ter sua origem na redação vigente do delito de estupro, nas formas comum e especial, respectivamente. Nos termos do Código Penal, tem-se o seguinte:

Artigo 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

(...)

Artigo 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

<sup>15</sup> Ou tiver idade igual a 14 (catorze) anos. De fato, se a vítima é violentada no dia de seu 14º aniversário, pode ser aplicada a qualificadora em comento. Não se pode concordar com a tese de que, em tal hipótese, não é possível ser aplicada essa qualificadora, porque a vítima ainda não é *maior* de 14 (catorze) anos (Cf. nesse sentido: Gomes; Cunha; Mazzuoli, 2009, p. 37). Ocorre que o Código Penal, em várias passagens, vale-se de expressão semelhante, a exemplo do que ocorre nos artigos 61, II, g [maior de 60 (sessenta) anos] e 65, I [maior de 70 (setenta) anos], etc. No sentido favorável à aplicação dessa qualificadora quando a vítima tem 14 (catorze) anos de idade, entre outros: Greco, 2011 p. 467; Estefam, 2009, p. 43; Mirabete, 2011, p. 393.

<sup>16</sup> Na verdade, consta do tipo penal em questão a conjunção alternativa “ou” e não a conjunção opositiva “e”. Claro erro redacional cometido pelo legislador pátrio, o que não prejudica, de forma alguma, a aplicação da norma.

<sup>17</sup> São válidas, aqui, as mesmas observações feitas na nota nº 14.



O delito de estupro na modalidade básica identifica, na primeira parte do tipo, a conduta do agente dirigida contra uma mulher, no sentido de penetrar-lhe o pênis na vagina. Logo, tem-se por sujeitos ativo e passivo, respectiva e necessariamente, o homem e a mulher. Essa conjunção carnal ocorre mediante dissenso da vítima, constrangida por meio de violência ou grave ameaça.

Já, na sua segunda parte, surge a conduta – anteriormente denominada atentado violento ao pudor – (ativa) de praticar ou (passiva) permitir que se pratique outro ato libidinoso contra a vítima, a qual, no caso em testilha, pode ser tanto o homem como a mulher, situação que alcança, igualmente, o sujeito ativo. Tal ato deve ser levado a efeito mediante dissenso do sujeito passivo ou com emprego de violência ou grave ameaça.

Praticamente todos os doutrinadores vislumbram na expressão “outro ato libidinoso”, os atos de natureza sexual que não a conjunção carnal, com o fim de satisfação da libido do agente.

Todavia, a controvérsia séria que se instala é quanto à espécie de ato libidinoso que pode ou deve ser compreendida no âmbito de alcance do tipo penal em questão, na sua segunda parte.

Isso se deve ao fato de a redação imposta pela Lei nº 12.015/09 ter alargado as condutas subsumíveis ao delito de estupro, de maneira a equiparar a reprovabilidade penal imputada à conjunção carnal a qualquer outro ato libidinoso, este, inclusive, por vezes, podendo ostentar reprovabilidade social sensivelmente inferior ao da conjunção carnal, irracionalidade legislativa que, além de ferir o princípio penal constitucional da legalidade (particularmente, na sua vertente da taxatividade ou determinação taxativa), ofende também o princípio da proporcionalidade.

Na verdade, o legislador reformador desperdiçou ótima oportunidade para resolver – ou ao menos amenizar – a questão problemática relativa à tipicidade do delito de estupro, já que esse nó górdio existia antes mesmo do advento da Lei de Reforma dos Crimes Sexuais em questão. Ou, ainda melhor (ou pior), persistia desde a entrada em vigor do próprio Código Penal de 1940.





Quando se voltam os olhos à Carta Magna e ao Estatuto Repressivo, deve-se verificar e sentir, particularmente *in casu*, a presença da segurança jurídica e da proporcionalidade. Aquela, teoricamente promovida pela tipicidade fechada; esta, percebida no *quantum* da pena privativa de liberdade presente no tipo penal, em seu preceito secundário, nos limites mínimo e máximo.

Inadmissível, portanto, a manutenção do tipo de estupro da forma como está construído, já que estão contidos na sua tipicidade elementos normativos imprecisos que o tornam aberto<sup>18</sup> e postulam uma valoração singularmente especial por parte do magistrado ao analisar a situação em particular, afastando, destarte, toda e qualquer segurança jurídica.

Da mesma maneira, inaceitável a previsão abstrata da mesma pena privativa de liberdade para fatos diversos que podem surgir no caso concreto, os quais, a despeito de serem direcionados à mesma tipicidade formal, substancialmente, apresentam valoração jurídica e reprovação social diametralmente opostas, relegando, pois, a segundo plano, a proporcionalidade.

Tem-se, assim, que a (contínua) admissibilidade dessa espécie de crime sexual propicia julgamentos contraditórios e, em grande parte, injustos, ao conspurcar contra os princípios penais constitucionais ora referidos, perceptíveis há bastante tempo no Direito estrangeiro<sup>19</sup>.

Tratando-se de Direito estrangeiro, seguindo trilha em sentido contrário à irracionalidade legislativa do direito penal brasileiro ora apontada, importa destacar a redação típica contida no Código Penal espanhol, que também visando à tutela da

---

<sup>18</sup> A propósito, frisa Renato de Mello Jorge Silveira (2008, p. 308): “A aceitação de certo grau de indeterminação no conteúdo do tipo pode até ser imprescindível em certos casos, mas nunca no sexual”. (grifou-se).

<sup>19</sup> Código Penal francês (Napoleônico) já previa, de forma autônoma, a existência do crime de “atentado violento ao pudor”, distinto do “estupro”, ocasião em que o mesmo se configurava desde os gestos “exercidos com violência contra uma pessoa com a intenção de ofender seu pudor”, de maneira que “uma pluralidade de ofensas” podiam ser agrupadas nesse tipo penal. Já à época, notou-se o perigo: “os limites do atentado ao pudor não começam aqui com os toques (...) mas criam-se palavras, diferenciam-se limiares, autorizando a transformar em crime aquilo que não o era, abrindo para um novo território de penalidade”. (VIGARELLO, 1998, p. 121-125).



liberdade sexual da pessoa nos artigos 178<sup>20</sup> e 179<sup>21</sup>, delinea a incidência da lei penal sobre a conduta delitiva de forma a respeitar ambos os princípios (taxatividade e proporcionalidade), dicotomizando a tutela penal diante das divergentes faces da violência sexual, que, para o legislador brasileiro, apresentam-se unificadas.

Com efeito, observado o artigo 178 daquele *Codex*, percebe-se que a tutela penal contida no mesmo reverbera junto à agressão sexual perpetrada mediante violência ou grave ameaça contra a liberdade sexual do indivíduo em seu sentido lato, culminando com a imposição de pena privativa de liberdade, variável de um a quatro anos. De outra banda, seu artigo 179 implica na tutela dirigida à agressão sexual (emprego de violência ou grave ameaça) consistente no acesso carnal por via vaginal, anal ou oral, ou na introdução de objetos ou membros corporais por uma das duas primeiras vias citadas, culminando este tipo penal com uma imposição de pena privativa de liberdade notoriamente mais severa, variando de seis a doze anos.

Dessa forma, desnecessário se faz que o exegeta depreenda grande esforço intelectual para verificar que, contrariamente à irracionalidade legislativa contida no artigo 213 do Código Penal brasileiro, o legislador espanhol – ressalte-se –, em verdadeiro respeito aos mencionados princípios da taxatividade e da proporcionalidade, ao prever a existência de uma gradação de pena entre as condutas que atingem a liberdade sexual do indivíduo em sentido lato e aquelas outras que atingem a sua liberdade sexual sob a forma de agressões objetivamente descritas na lei, focando, especialmente, aquelas denominadas, nesta oportunidade, de “condutas invasivas”, proporcionou ares racionais às normas legais que tem por escopo reprimir os delitos contra a liberdade sexual naquele país, afastando-se sobremaneira da insegurança forjada pela expressão “outro ato libidinoso” que o legislador brasileiro insiste em manter como elemento do tipo, o qual conduz o intérprete à perigosa conclusão que aí estão contidos todos os atos de natureza sexual.

---

<sup>20</sup> “Art. 178. El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años”.

<sup>21</sup> “Art. 179. Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años”.



Infelizmente, a técnica legislativa adotada no Código Penal brasileiro para a construção do referido tipo penal, tal como já foi apontado, remete ao Judiciário o exercício de racionalidade concernente na definição daquilo que pode e deve ser entendido como "outro ato libidinoso".

Verificadas tais inconsistências legais em relação ao delito de estupro do artigo 213 do Código Penal, urge fazer uma análise jurídica voltada ao crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A desse diploma repressivo, aqui denominado de "estupro na forma especial".

O tipo penal consistente no estupro de vulnerável identifica, na sua primeira parte, a mesma conduta prevista na forma básica do delito, ou seja, aquela em que o agente introduz seu pênis na vagina da mulher. No entanto, essa conjunção carnal pode ocorrer sem o consentimento da vítima<sup>22</sup> ou mesmo com a sua anuência, ciente o autor da sua idade (não maior de 14 anos)<sup>23</sup>.

Na segunda parte da referida norma penal, tipifica-se a conduta de praticar com a vítima outro ato libidinoso. Igualmente, exige-se nesse caso que o sujeito ativo tenha conhecimento de que ela não apresenta, na data do fato, idade superior a 14 anos.

Duas questões importantes – e preocupantes – eclodem da interpretação técnico-jurídica do artigo 217-A, a saber: primeiro, se o elemento "outro ato libidinoso" engloba toda e qualquer prática de natureza sexual com o propósito de satisfação da libido do agente; segundo, se a idade da vítima deve ser analisada objetivamente, sem o questionamento acerca das suas atitudes e dos seus conhecimentos de natureza sexual. Em outras palavras, qual o sentido que se deve atribuir à ideia de "vulnerabilidade", particularmente quanto à questão da idade da vítima.

---

<sup>22</sup> Não é demais registrar, que na hipótese em que vier a ocorrer o estupro de vulnerável com violência real ou grave ameaça, ainda que do ato resulte na vítima lesões corporais de natureza leve, a adequação típica será a mesma (artigo 217-A), devendo o meio executório servir, outrossim, para a dosimetria da pena a ser cominada ao agente, nos termos do artigo 59 do Código Penal, pois não há até o momento um tipo penal específico para essa situação fática.

<sup>23</sup> Evidentemente, o estudo da vulnerabilidade nesta medida do trabalho não afasta a análise que se poderia realizar acerca da incidência do chamado "erro de tipo", relativamente à idade da vítima do delito.



Para se alcançar o significado de vulnerabilidade em relação à idade da vítima, pode-se afirmar, de maneira sumária, que tal compreende todas as pessoas vítimas do delito de estupro que não tenham mais de 14 anos, com supedâneo no disposto no artigo 217-A. Esta pode ser a melhor conclusão, mas existem outras disposições normativas fundamentadoras.

Ou, ao contrário, o sentido de vulnerabilidade somente poderia vir com a constatação do caso concreto, reforçando-se assim a afirmação de Claus Roxin (1997, p. 538), para quem a capacidade de compreensão – para consentir – é matéria de fato, e, portanto, independe de limite de idade.

Esses posicionamentos traduzem – e repetem –, na verdade, as discussões travadas pela doutrina e jurisprudência nacionais anteriormente à Lei 12.015/09, com base nas ideias de que haveria presunção absoluta ou relativa de violência nos casos de vítimas com idade até 14 anos.

Nesse passo, tem-se, por exemplo, entendimentos recentes e que traduzem concepções e julgados anteriores à Lei 12.015/09, com decisões no sentido de que a presunção de violência a que se referia o revogado artigo 224 do Código Penal no crime de estupro tem caráter relativo e em certos casos, deve ser afastada, atentando-se para a realidade concreta dos fatos<sup>24</sup>.

Ora, *decisum* desse naipe proporciona a discussão acerca da tipicidade do fato descrito pelo novel artigo 217-A do Código Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.015/09, na medida em que surge um aparente conflito desse julgado com o texto legal em vigor.

Tal discussão pode ser levada a efeito, igualmente, a partir de uma recente decisão da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que absolveu um réu acusado de praticar estupro de vulnerável contra uma adolescente de doze anos de idade.

Segundo a argumentação desenvolvida no acórdão, relatado pela Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, confirmando a sentença que já absolvera o

---

<sup>24</sup> No caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, o réu era acusado de ter praticado estupro contra três menores, todas com 12 anos de idade, no entanto, o magistrado e o Tribunal de Justiça local o inocentaram, sob o argumento de que as meninas eram garotas de programa e “já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data”.



réu, a vulnerabilidade não deve ser entendida como um critério absoluto, mas precisa ser medida de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Na hipótese em testilha, as informações consideradas pela relatora são no sentido de que aquele fato foi cometido sem violência e que havia plena concordância da suposta vítima, a qual se tratava, ademais, de pessoa já versada em contatos sexuais, a despeito da pouca idade. (GENTIL, 2012)

Ocorre, porém, que melhor interpretação pode ser feita sobre a ideia de vulnerabilidade contida no artigo 217-A, tanto sob o prisma legal como, sobretudo, a partir da ótica das garantias constitucionais. E, com respeito ao primeiro, deve-se vislumbrar, primeiramente, a redação típica do citado dispositivo penal: punem-se as condutas de “ter” (conjunção carnal) ou “praticar” (ato libidinoso) com pessoa menor de 14 anos, diferentemente daquelas previstas no tipo fundamental do artigo 213, cuja subsunção de dá com o ato de “constranger” alguém (à prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso). Em virtude disso, correta a afirmativa de que “é praticamente impossível encontrar uma saída para afirmar que ter ou praticar são condutas que admitem alguma valoração da vontade do sujeito passivo quanto ao resultado da conduta”. (GENTIL, 2012)

Em que pese essa avaliação, existem outras disposições normativas que podem legitimar a compreensão de que a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoa não maior de 14 anos configura o citado tipo penal, entendendo-se, pois, a vítima como vulnerável.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 227, *caput*, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a toda criança e a todo adolescente, direitos fundamentais, bem como, que eles são obrigados a “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. E, no parágrafo 4º, acrescenta que: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Nesse sentido, inicialmente é possível afirmar que os fatos, penais ou não, que envolvam crianças e adolescentes exigem tratamento especial em função dessa garantia constitucional. Logo, as condutas praticadas em relação a eles,



notadamente aquelas de conotação penal, ganham o contexto singular diante do qual surge a necessidade de se lhes conferir maior proteção jurídica.

Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) confere às pessoas em questão as mesmas garantias constitucionais (artigo 3º) e proteção integral (artigo 1º). E, nos termos do artigo 2º, entende-se como criança o indivíduo cuja idade não ultrapassa os 12 anos, de modo que é considerado adolescente aquele com idade entre 12 anos completos e 18 incompletos.

Desta feita, pode-se concluir, conseqüentemente, que “ter” conjunção carnal ou então “praticar” ato libidinoso com criança (menor de 12 anos) implica em abuso sexual, tipificando-se o artigo 217-A, independentemente de seu eventual consentimento, o qual, se ocorreu, há que ser desconsiderado, na medida em que ela não apresenta capacidade de compreensão para tanto<sup>25</sup>.

Tratando-se de adolescente, muito embora ele possa ter discernimento no caso concreto, concernentemente à prática do ato sexual, diante da sua relativa capacidade de compreensão<sup>26</sup>, à luz da garantia constitucional do artigo 227 da Carta Magna é absolutamente legal e legítimo que o legislador penal opte por indicar um limite mínimo de idade a partir do qual esse adolescente é capaz de entender e de querer, mesmo que tal limite seja distinto daquele especificado pela norma que define quem deve ser considerado criança ou adolescente.

Acrescente-se a isso, que a Lei de Reforma dos Delitos Sexuais é posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que, tratando-se de discernimento para a prática de ato de natureza sexual inexistente capacidade de

---

<sup>25</sup> Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, tratando-se de *ato infracional*, ou seja, a conduta descrita como crime ou contravenção penal, é preciso verificar a idade do *adolescente* à data do fato, de modo que as disposições da lei em questão somente são aplicáveis aos imputáveis (menores de 18 anos) e, as medidas sócio-educativas (que se referem às práticas infracionais), unicamente àqueles, e não às *crianças*, sujeitas apenas às medidas específicas de proteção (artigos 103-105). Logo, como as crianças não apresentam capacidade de entendimento e autodeterminação para a prática infracional, também lhes falta a capacidade de consentimento para o ato de natureza sexual.

<sup>26</sup> A afirmativa parte do mesmo raciocínio levado a efeito quando da análise do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), nos exatos termos registrados na nota anterior.





entendimento e autodeterminação relativamente à pessoa não maior de 14 anos, configurando-se abuso e, portanto, crime de estupro de vulnerável<sup>27</sup>.

Em função disso, deve-se refutar a tese de presunção relativa de violência fundamentada no fato de que o(a) adolescente exercia anteriormente a prostituição como meio de vida, ou então, de que houve consentimento da vítima (não maior de 14 anos). Argumentação nesse sentido não deve excluir a tipificação do delito, porque o bem juridicamente tutelado é a formação moral da criança ou do adolescente, visando proteger a peculiar condição da pessoa em desenvolvimento<sup>28</sup>.

Por derradeiro, retorna à baila a seguinte questão: o elemento “outro ato libidinoso”, ora contido no artigo 217-A, engloba toda e qualquer prática de natureza sexual com o propósito de satisfação da libido do agente?

Neste ponto, deve-se trabalhar com dois parâmetros, a saber: o respeito aos princípios da proporcionalidade e da taxatividade, e a observância do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, propugnados tanto pela Constituição Federal como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tarefa essa, por sinal, muito delicada.

De toda sorte, a conciliação desses princípios viria com a tipificação das já denominadas “condutas invasivas” tidas com a pessoa não maior de 14 anos no delito de estupro de vulnerável, do artigo 217-A, afastando-se as possíveis ilações acerca de seu conhecimento, autodeterminação ou consentimento, relativos aos atos de natureza sexual.

Concomitantemente a tal raciocínio, a prática dos demais atos libidinosos levados a cabo com essa pessoa, também sem qualquer possibilidade de se invocar

---

<sup>27</sup> É de se notar, ainda, no tocante ao artigo 217-A, que o legislador penal não utilizou a expressão “criança”, mas sim “menor de 14 anos”, razão também pela qual há de ser afastada a relativização com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>28</sup> Objetivando-se a tutela penal em questão, pode-se concluir que o tipo penal também visa que as práticas sexuais com as pessoas não maiores de 14 anos sejam pura e simplesmente evitadas. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “1. A violência presumida, prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual do menor de 14 (catorze) anos, em razão de sua incapacidade volitiva. 2. O consentimento do menor de 14 (catorze) anos é irrelevante para a formação do tipo penal do estupro ou atentado violento ao pudor, pois a proibição legal é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária” (grifou-se).



uma presunção relativa em face da sua conduta sexual, restaria afastada da subsunção típica ao artigo 217-A, pelo fato de o mesmo apresentar uma característica aberta, reveladora de imprecisão e insegurança jurídicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O delito de estupro tanto na modalidade simples como na forma especial foi e continuará sendo objeto de acirradas discussões nos âmbitos da doutrinária e da jurisprudência, ao menos até que o legislador resolva promover nova alteração típica respeitando os princípios da taxatividade e da proporcionalidade, com observância das garantias constitucionais e legais concernentes à pessoa vulnerável, particularmente em relação à sua idade (vítima não maior de 14 anos).

Há necessidade de que o legislador infraconstitucional construa os tipos penais de forma racional, a ponto de conferir segurança jurídica aos indivíduos da sociedade. Para tanto, ele deve se afastar da utilização da normativa aberta e graduar as espécies de ofensa à dignidade sexual da pessoa humana, buscando quantificar o mínimo e o máximo da pena privativa de liberdade a ser aplicada nesses casos conforme o tipo de agressão e a qualidade da vítima.

Nesse sentido, o presente trabalho propõe determinadas alterações legislativas do crime de estupro, com suas respectivas justificativas, de maneira que se respeite os citados princípios penais constitucionais e a partir da valoração concreta da ofensa realizada.

O elemento normativo que confere o colorido aberto ao delito de estupro, percebido na expressão “outro ato libidinoso”, deve ser retirado do tipo penal, substituindo-o por determinados elementos que identifiquem uma violação à dignidade sexual da vítima equiparável à conjunção carnal, mas que não se confundam com a mesma, isto é, as chamadas “condutas invasivas”, que podem ser verificadas no acesso vaginal, anal ou bucal, ou ainda, na introdução de membros corporais ou objetos por uma das duas primeiras vias (vaginal ou anal), com a presença sempre necessária na conduta do agente do fim libidinoso, ou seja, a finalidade de prazer sexual.



As demais práticas libidinosas distintas das retrocitadas (v.g.: carícias nas partes íntimas da pessoa; beijos lascivos; etc.), por sua vez, devem vir tipificadas como delito próprio no Código Penal e como exceções às condutas relacionadas no crime de estupro, de maneira a configurarem ofensas secundárias à dignidade sexual da pessoa humana. Desta feita, aqueles atos deixariam de configurar tão somente uma contravenção penal (importunação ofensiva ao pudor – artigo 61, ou perturbação da tranquilidade – artigo 65, ambos do Dec.-lei 3.688/41) ou mesmo fato atípico e com reprimenda equidistante de ambas as tipificações (crime e contravenção).

Tratando-se do delito de estupro na modalidade simples (artigo 213), devem permanecer como meios de execução a violência ou a grave ameaça para sua tipificação.

Já, no que diz respeito ao delito de estupro na modalidade especial (artigo 217-A), vale dizer, o estupro de vulnerável, a manutenção da redação legal prevendo a subsunção da conduta do agente ao tipo em questão quando a vítima não é maior de 14 anos deve ser mantida, além do que, a interpretação literal há de prevalecer, fazendo-se valer a vulnerabilidade da criança ou do adolescente nessa condição como forma de garantia da proteção integral, independentemente da existência de seu eventual consentimento, admitindo-se apenas o afastamento típico tão somente na hipótese de erro inevitável, compreendido este quando o agente é induzido a erro em relação à idade da vítima pelo fato de ela apresentar compleição física precocemente desenvolvida.

O novo dispositivo em questão tutela a proteção integral do ser humano ainda criança ou do adolescente não maior de 14 anos, cuja integridade sexual necessita ser penalmente garantida contra os atos libidinosos inerentes ao tipo fundamental – conjunção carnal e condutas invasivas, não cabendo quaisquer discussões sobre a inocência desse indivíduo em assuntos sexuais.

Nesse ponto, duas observações são importantes: primeiro, práticas libidinosas distintas da conjunção carnal e das condutas invasivas devem ser tipificadas de maneira autônoma, porém com um acréscimo da reprimenda no próprio tipo devido à idade da vítima; segundo, violência ou grave ameaça, se



empregadas contra a vítima nessas condições particulares, demandam aumento da pena privativa de liberdade ainda maior, diante do dissenso na prática do ato sexual.

Acredita-se que a *ratio legis* desse tipo penal foi a de tutelar integralmente a criança e o adolescente até 14 anos, os quais se acham em processo de formação, seja no plano biológico, moral ou psicológico, circunstâncias essas que configuram o caráter de vulnerabilidade a que tais indivíduos estão expostos, especialmente na seara sexual, fator que legitima o legislador penal a criminalizar com maior rigor o delito de estupro contra as pessoas com a referida idade.

À guisa de conclusão, infere-se que o artigo 4º da Lei 12.015/2009 deu nova redação ao artigo 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90, com o que são considerados crimes hediondos os estupros simples (artigo 213, *caput*) e de vulnerável (artigo 217-A). Em razão disso, o condenado pelo delito de estupro (simples ou de vulnerável) não poderá ser beneficiado com graça, anistia, indulto ou fiança, e cumprirá a pena aplicada em regime inicialmente fechado, só podendo obter a progressão de regime prisional após cumprir 2/5 da pena privativa de liberdade, se for primário, ou 3/5, se for reincidente, além do fato de ele apresentar bom comportamento carcerário.

Diante da violação ao bem jurídico dignidade sexual, tão caro à pessoa humana, acha-se justificada a hediondez, mas desde a perspectiva das alterações legislativas ora propostas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Eliete. **Alcântara Machado**: um perfil do intelectual e político paulista e o projeto do código criminal brasileiro (1937/42). Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1989.

BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre poder constituinte**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/noco-es-sobre-poder-constituente.cont>>. Acesso em: 02 mar. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial, v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Tribunais Superiores. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2066952/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-688211-sc-2007-0227141-6-stj>>. Acesso em: 10 maio 2012.

BRASIL. Tribunais Superiores. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175)>. Acesso em: 08 maio 2012.



- BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral – tomo 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luiz. **La racionalidad de las leyes penales**. Madrid: Trotta, 2003.
- DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FRANCO, Alberto Silva *et. al.* **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. v. 1, t. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **No Brasil, a história do Direito ainda é pouco estudada**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-28/segunda-leitura-brasil-historia-direito-estudada>>. Acesso em: abr. 2012.
- GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. v. 1, t. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973.
- GENTIL, Plínio. **Estupro de vulnerável consentido**: uma absolvição polêmica. Disponível em: <[http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012\\_estupro\\_vulneravel.pdf](http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_estupro_vulneravel.pdf)>. Acesso em: 08 abr. 2012.
- GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à convenção de Viena sobre o direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. v. 3. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.
- HOFFBAUER, Néelson Hungria. A autoria intelectual do Código Penal de 1940. *In: Conferência pronunciada na Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro*, 1954.
- HOFFBAUER, Néelson Hungria; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao Código Penal**. v. VIII. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINS, José Salgado. **Sistema de direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial. v. 2. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2011.



- NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**. Evolução histórica. Bauru/SP: Javoli, 1980.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 2. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- RAMOS JUNIOR, Antonio de Paula. **Commentario ao Código Criminal brasileiro**. Rio de Janeiro: Carioca, 1875.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- ROXIN, Claus. **Derecho penal**, parte general, tomo I. 2. ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.
- SIDOU, J. M. Othon. Do conceito de *stuprum* entre os delitos sexuais no direito romano. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru/Asces**, v. 1, n. 1, 1960.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de direito penal: parte geral**. t. 1. São Paulo: José Konfino, 1947.
- VIGARELLO, Georges. **História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.