



KETULLY OLIVEIRA PACHECO

**O ESTUDO DO ESTUPRO DO VULNERÁVEL SOB A ÓPTICA
INTERDISCIPLINAR: PSICOLOGIA E O DIREITO**

Ji-Paraná/RO

2019

KETULLY OLIVEIRA PACHECO

**O ESTUDO DO ESTUPRO DO VULNERÁVEL SOB A ÓPTICA
INTERDISCIPLINAR: PSICOLOGIA E O DIREITO.**

Artigo apresentado ao São Lucas de Ji-Paraná, como parte das exigências para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Me. Francieli Borchardt da Cruz -Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná.

Ji-Paraná: ____/____/____

Avaliação/Nota:

BANCA EXAMINADORA

Resultado:_____

São Lucas de Ji-Paraná

Orientadora:

Prof. Francieli Borchardt da Cruz São Lucas de Ji-Paraná

Primeiro avaliador:

Prof. _____ São Lucas de Ji-Paraná

Segundo avaliador:

Prof. _____ São Lucas de Ji-Paraná

P116e

Pacheco, Ketully Oliveira

O Estudo do estupro do vulnerável sob a óptica interdisciplinar: Psicologia e o Direito / Ketully Oliveira Pacheco. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019.

25 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientadora: Profª. Me. Francieli Borchardt da Cruz

1. Estupro. 2. Vulnerável. 3. Trauma e ameaças. I. Cruz, Francieli Borchardt da. II. O Estudo do estupro do vulnerável sob a óptica interdisciplinar: Psicologia e o Direito. III. Centro Universitário São Lucas.

CDU 343.541

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

ESTUDO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM UMA ÓPTICA INTERDISCIPLINAR: PSICOLOGIA E O DIREITO

KETULLY OLIVEIRA PACHECO¹

FRANCIELI BORCHARTT DA CRUZ²

Resumo: O abuso infantil, é uma ocorrência com grande repetição no cenário criminal brasileiro. Sendo o abuso caracterizado de diversas maneiras, seja por pornografia infantil, toques em partes íntimas, estupro, assédio entre outros.

Atualmente, no Brasil, a cada 11 (onze) minutos uma criança é violentada, as porcentagens seguem crescendo cada vez mais e o que mais assusta é o fato de que a maior parte dos estupradores é um familiar ou alguém próximo. Ressalta-se que na maioria das vezes, em especial, a criança acaba sendo violentada dentro da própria casa. Ainda se falando em números, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 180 pessoas foram violentadas por dia no país, a maior parte do sexo feminino. Visualizando os números, isso remete aos efeitos que podem ser causados nas crianças, em que pese seja um assunto menos abordado, os efeitos psicológicos são avassaladores. Os efeitos começam desde o primeiro assédio sofrido e se perdura até após o estupro, as ameaças, o toque, o jeito de falar, o grau de parentesco que a vítima tem com o estuprador, são alguns traumas a serem carregados para toda a sua vida.

A psicologia aborda o trauma mental e físico, por outro lado, o direito tem sua participação na defesa da criança e adolescente no que tange sua proteção física, ainda que não tão eficaz, visto que existe caso em que o estuprador consegue sair da penitenciária e, por fim, acaba matando a vítima, fazendo valer então suas ameaças.

Palavras chaves: Estupro; vulnerável; trauma e ameaças.

¹ Ketully Oliveira Pacheco, acadêmica do 9º Período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas – UniSL. E-mail: Ketully_pacheco@hotmail.com

² Artigo apresentado no curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário São Lucas – UniSL, como pré-requisito para conclusão do curso, sob a orientação da professora Me. Francielli Borchardt da Cruz.

ABSTRACT

VULNERABLE RAPE STUDY IN AN INTERDISCIPLINARY OPTIC: PSYCHOLOGY AND LAW

Child abuse is a very frequent occurrence in the scenario of crimes against children and adolescents, extending to vulnerable people, whether due to age, physical or mental capacity. Abuse is characterized in many ways, whether by child pornography, intimate touching, rape, harassment, among others. Currently, in Brazil, every 11 (eleven) minutes a child is raped, the percentages continue to grow and what is most frightening is the fact that most rapists are a family member or someone close to them. It is noteworthy that most of the time, especially, the child ends up being raped inside the house itself. Still speaking of numbers, according to the Brazilian Yearbook of Public Security, 180 people were raped a day in the country, mostly women. Visualizing the numbers, this refers to the effects that can be caused on children, although it is a subject less addressed, the psychological effects are overwhelming. The effects start from the first harassment suffered and last until after the rape, the threats, the touch, the manner of speaking, the degree of kinship that the victim has with the rapist, are some traumas to be carried for his whole life. .

Psychology deals with mental and physical trauma, on the other hand, the law has its participation in the defense of the child, in its physical protection, although not so effective, since there is a case in which the rapist manages to leave the penitentiary and, finally, ends up killing the victim, then enforcing their threats.

Keywords: Rape; vulnerable; trauma and threats.

1. Introdução

O estudo do estupro do vulnerável tem como base principal a violação do bem tutelado, ou seja, a criança e adolescente, ainda que a vulnerabilidade se estenda a diversos fatores, tais como a embriaguez, estado mental alterado, deficiência mental ou qualquer outra situação que impeça de consentir o ato sexual.

O Código Penal Brasileiro não tratava sobre o estupro de vulnerável até o advento da Lei 12.015/2009, contudo tratava-se de estupro e atentado ao pudor, após a promulgação da Lei criou-se o artigo 217-A majorando a pena base de 8 (oito) anos a 15 (quinze) anos.

Neste estudo, veremos em conjunto os efeitos como consequência de um estupro, sendo utilizado como meios de pesquisa dados já publicados na mídia social, livros, revistas, artigos, teses e também uma série da plataforma digital Netflix.

Na mesma senda, as pesquisas já realizadas e publicadas tratam de dados alarmantes, tais como 4 (quatro) crianças estupradas por hora, índices altíssimos mostrando que na maior parte quem pratica o estupro é o próprio pai, em algumas vezes com auxílio da mãe, tios, avôs e pessoas ligadas a família.

Nota-se que em maior parte a criança desenvolve problemas psicológicos, bem como transtornos e crises, a criança tende a ser depressiva, tentando o suicídio e mudando a sua forma de agir com todos, em casos reais que são noticiados no dia-a-dia, depoimentos das mães afirmando que a criança diminuiu o rendimento escolar, mudou com seus familiares e tentou suicídio é algo que em sua maioria das vezes acontece.

O objetivo principal de usar a série como uma referência, é conscientizar aos pais, amigos e professores de como o estupro pode impactar de forma negativa e de quais comportamentos observar com mais frequência.

Por fim, ressalta-se que tanto a psicologia como o direito, caminham juntos na busca da punibilidade e auxílio de maneira que o vulnerável se sinta mais protegido e acolhido em uma sociedade que em muitas vezes acaba usando o fato de ter sofrido estupro como meio para fazer bullying.

1- Aspectos históricos do estupro de vulnerável

O estupro, seja de vulnerável ou não, não é bem visto na sociedade e tão pouco no “mundo do crime”, onde os próprios presidiários não aceitam os estupradores, também conhecido de “Jacks” codinome usado nas penitenciárias entre os apenados para diferencia-los dos demais reeducando. Em toda a nação brasileira e estrangeira é totalmente repugnante o estupro, não sendo de hoje e nem mesmo de um século atrás e sim a milênios de anos, conforme será exposto a seguir.

Outrossim, destaco que o estupro se enquadra nos crimes naturais, tal como homicídio, roubo entre outros. O conceito de crime natural, distancia-se dos crimes de plásticos, alude Antônio Carlos da Ponte:

Existem condutas que sempre foram reprimidas em qualquer sociedade com um mínimo de organização, como o homicídio, o roubo, o estupro, etc. São crimes chamados de crimes naturais, previstos no passado, sendo punidos hoje, e certamente, serão objetos de censura no futuro posto que salvaguardam bens pessoais que interessam à sociedade como um todo. A obediência ao comando legal é medida natural, assim como a punição ao infrator. Contrapõem-se a esse modelo os crimes de plástico, que são condutas que apresentam um particular interesse em determinada época ou estágio da sociedade organizada, de acordo com as necessidades políticas do momento, tal como ocorre atualmente nos crimes contra relações de consumo, os crimes contra o meio ambiente, delitos informáticos entre outros. (2011, p.143-147).

Neste sentido, Raffaele Garofalo entende que, delito natural nada mais é que uma lesão de parte do sentido moral, que se baseia nos sentimentos altruístas fundamentais de piedade e de probidade, considerado o padrão médio em que se encontra a raça humana, cuja medida é necessária para adaptação do indivíduo à sociedade, sendo assim o crime não está atrelado ao tempo ou local de sua prática, mas sim ao criminoso e ao *status* antinatural do seu dolo.

Após evidenciar que o estupro é crime natural, verifica-se que os relatos históricos nos revelam que desde os tempos mais antigos e entre quase todas as civilizações, o constrangimento da mulher era severamente punido, sendo em alguns casos impetrado a pena máxima. O mandamento “não desejarás a mulher do seu próximo”, descrito na Lei dos Dez Mandamentos, é a descrição do primeiro crime contra os costumes numa época histórica em que a Lei Divina era a maior que até mesmo a punição imposta pelo estado. A começar pela bíblia que expões em vários trechos do antigo testamento. Conforme exposto no livro de Êxodo, capítulo 20, versículo 17:

17: Não cobiçarás a casa do teu próximo; não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma do teu próximo.

Quando a Bíblia aborda a questão de estupro, no geral não somente de vulnerável, é descrito como uma violação hostil do ordenamento de Deus para o tratamento do humano com o corpo, consoante ao livro de Gênesis 34;5 era considerado uma desonra, mesmo a milênios de anos atrás.”5- Jacó ficou sabendo que Siquém havia desonrado a sua filha Dina. Porém, como os seus filhos estavam no campo com o gado, não disse nada até que eles voltaram para casa”

A Bíblia sempre condena o estupro em todas as menções feitas, existe uma passagem no livro de Deuteronômio 22:13-29 que falou diretamente contra forçar uma mulher a um encontro sexual contra a sua vontade, como é conhecido atualmente como estupro.

13- Pode acontecer que um homem case e, depois de ter tido relações com a mulher, não queira mais saber dela. 14- Aí começa a caluniá-la e a dizer mentiras contra ela, afirmando que não era virgem quando casaram. 15- Nesse caso, os pais da moça irão falar com os líderes da cidade e no lugar de julgamento na praça pública mostrarão o lençol com as manchas de sangue que provam que a moça era virgem quando casou. 16- E o pai dirá aos líderes: “Dei minha filha em casamento a este homem, mas ele não quis saber mais dela 17- E começou a caluniá-la, dizendo que ela não era virgem quando casaram. Pois vejam aqui a prova de que minha filha era virgem!” E os pais estenderão o lençol em frente dos líderes. 18- Então estes pegarão o homem, lhe darão chicotadas 19- E o farão pagar uma multa de cem barras de prata. Essa quantia será dada ao pai da moça. O homem será castigado assim porque caluniou uma virgem israelita. Além disso, ela continuará sendo sua mulher, e ele nunca poderá mandá-la embora. 20- Mas, se for provado que a moça não era virgem, 21- Aí os líderes a levarão para perto da porta da casa do pai, e os homens da cidade a matarão a pedradas. Ela fez uma coisa vergonhosa no meio do povo de Israel: antes de casada e enquanto ainda vivia na casa do pai, ela teve relações com um homem. Assim vocês tirarão o mal do meio do povo de Israel. 22- Se um homem casado for encontrado na cama com a esposa de outro, os dois serão mortos, o homem e a mulher. Assim vocês tirarão o mal do meio do povo de Israel. 23- Se numa cidade for encontrado um homem tendo relações com uma moça que tenha casamento contratado com outro homem, 24- Levem os dois para fora da cidade e ali os matem a pedradas. A moça deve morrer porque não gritou pedindo socorro, e o homem, porque desonrou uma moça prometida a outro. Assim vocês tirarão o mal do meio do povo de Israel. 25- Mas, se foi no campo que o homem forçou a moça, então só ele será morto. 26- Não façam nada com a moça, pois não merece a morte. O caso dela é como o de um homem que é morto por outro: a vítima não tem culpa do crime. 27- O homem forçou a moça no campo; ela gritou pedindo socorro, mas não havia ninguém para socorrê-la. 28- Se um homem forçar uma virgem que ainda não tenha casamento contratado, e o caso for descoberto, 29- Então o homem pagará ao pai da moça cinquenta barras de prata, que é o preço de uma virgem. Ele a forçou, e por isso ela será sua esposa, e ele nunca poderá mandá-la embora.

Essa ordem foi criada a muitos anos atrás e mesmo assim já era repudiado tamanha barbaridade. Esse mandamento foi criado com o intuito de proteger a nação Israelense e as mulheres das ações pecaminosas.

No Código de Hammurabi, o crime de estupro era descrito no artigo 130, da seguinte maneira, “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre” (PRADO, p.636).

Analisando o aspecto geral desse breve trecho acima descrito, pode-se analisar que estupro era aqueles que fossem praticados com mulheres virgem e que residia ainda com seus pais, contudo a punição é, de fato, a mais severa mas para que se chegasse a essa punição tinha que se encaixar nesses dois requisitos.

No Código Criminal do Império, o capítulo que vinha elencado os crimes sexuais, era tratado com o seguinte título: “o combate aos crimes contra a segurança da honra”, em vários artigos. O artigo 219 trouxe a pena de exílio para longe da comarca em que a deflorada, por um tempo de no mínimo 1 (um) ano e podendo chegar a três anos, cominado com a pena de dotar a mulher virgem, menor de dezessete anos. Ainda, o casamento do infrator com a vítima o isentava de pena, contudo, caso a mantivesse em seu poder a pena seria majorada.

No entanto, no primeiro Código Republicano trazia o título “o combate aos crimes contra a segurança da honra, da honestidade, da família e do ultraje público ao pudor” (BRANCO, 1996 p.20)

Tocante aos delitos sexuais, o Código Penal de 1890 inovou e trouxe grandes polêmicas e debates na doutrina da época. Assim sendo o primeiro a prever o crime sexual contra homens, introduzindo também a figura da presunção de violência, bem como também foi o único ordenamento a trazer um dispositivo legal da definição de violência, especificamente os crimes sexuais.

Ainda na mesma senda, em seu título VIII, “Dos Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor”, o seu Capítulo I abordou sobre a violência carnal em seus artigos 266, 267 e 268.

O Código Penal Brasileiro de 1940, após a Lei de Nº 8.069/90 passou a elencar um artigo que tratava de estupro, conforme dispõe o Artigo 213:

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de quatro a dez anos.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Após a Lei 8.069/90, houve então a alteração em relação ao estupro de vulnerável com o advento da Lei de Nº 12.015/09 que trouxe um rol taxativo em relação ao estupro do vulnerável explicito no Artigo 217-A, conforme vemos a seguir;

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

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

§ 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.

§ 2º O vetado

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 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.

Por fim, pode-se observar que a cada dia que passa o estupro tem se tornado cada vez mais em evidencia, contudo as penalidades não se agravam na medida que a porcentagem de ocorrências sobe.

2. Os efeitos psicológicos do estupro na criança.

2.1. O papel da psicologia e psicanálise frente a traumas causados pelo estupro.

A psicologia vem trazendo evoluções constantes no que tange ao estudo da mente humana, sendo tratada não mais como meio alternativo, mas sim como meio principal para a resolução de conflitos internos. Na psicologia se encontra um apoio para traumas inimagináveis, seja ele causado por estupro ou não.

Vale destacar um pequeno trecho de um dos trabalhos do psiquiatra húngaro Sándor Ferenczi (1873-1933), que contribuiu de forma grandiosa com seus trabalhos para a compreensão do que se passa com a vítima de crimes sexuais por meio da psicanálise.

Mesmo crianças pertencentes a famílias respeitáveis e de tradição puritana são, com mais frequência do que se ousaria pensar, vítimas de violências e de estupro. São ora os próprios pais que buscam um substituto para suas

insatisfações dessa maneira patológica, ora pessoas de confiança, membros da mesma família (tios, tias, avós), os preceptores ou o pessoal doméstico que abusam da ignorância e da inocência das crianças. (Ferenczi, 1933[1932] /2011, p.116).

Em um trecho de seu artigo, Ferenczi explana que, “A criança de quem se abusou converte-se em um ser que obedece mecanicamente, ou que se fixa numa atitude obstinada; mas não pode mais explicar as razões dessa atitude”

Para Ferenczi, uma das consequências comumente observada entre seus pacientes adultos, que relatavam casos de abusos sexuais sofridos quando criança, era a fixação de uma atitude de passividade ao extremo.

No entanto, as pessoas que sofrem traumas quando criança, criam um certo bloqueio mental e físico, demonstram por meios diversos e apresentam sinais diversos como por exemplo, a maturidade precoce, desenvolvem medo constante e em alguns casos desenvolvem depressão. Ainda em continuidade no artigo de Ferenczi, ele relata algumas capacidades precoces que a criança pode desenvolver.

“À criança que sofreu uma agressão sexual pode, de súbito, sob a pressão da urgência traumática, manifestar todas as emoções de um adulto maduro, as faculdades potenciais para o casamento, para a paternidade, para a maternidade. (Ferenczi,1933[1932] /2011, p. 119).

No artigo, “Reflexões sobre o trauma” (Ferenczi, S. (1934[1931-1932]/2011), no qual estão de forma compilada seus textos escritos sobre o tema de traumatismo psíquico, pode-se encontrar a ideia de clivagem da personalidade como uma forma de tornar o trauma inexistentes, um tipo de “falsificação otimista” que teria como objetivo fazer a pessoa retornar ao seu estado natural, ou seja, esquecer o que se passou e ter seu consciente tranquilo novamente.

Ademais, os traumas na infância, trazem na fase adulta, diversos transtornos psiquiátricos. Alguns estudos apontam que, 50% dos adultos que sofrem traumas quando criança, sofre da psicopatologia.

Autores como Kirtland, acreditam que transtornos bipolares afetivos e depressão estejam associados a traumas na infância estando o abuso sexual está mais ligado a transtornos dissociativos.

Antônio de Pádua Serafim (2011. pág.01) explana em seu artigo publicado que “Além da relação com a doença mental, estudos também apontam que o abuso sexual pode acarretar prejuízos cognitivos, emocionais, comportamentais e sociais.

Medo, perda de interesse pelos estudos e pelas brincadeiras, dificuldades de se ajustar, isolamento social, déficit de linguagem e de aprendizagem, fugas de casa, ideias suicidas e homicidas, automutilação e agressividade também são frequentes.

2.2. Efeitos decorrentes da violência sexual.

Para Azevedo Guerra (1988), esta violência configura-se como, “todo ato ou jogo sexual, relação hétero ou homossexual, entre um ou mais adultos e uma criança ou adolescente, tendo por finalidade estimular sexualmente esta criança ou adolescente ou utiliza-los para obter uma estimulação sexual sobre sua ou outra pessoa.”

Ainda nesta senda, verifica-se que sempre, absolutamente sempre, a criança ou adolescente será a VÍTIMA, ainda que o adulto tente justificar que praticou tal ato pois “a adolescente queria”, sendo notável que uma criança ainda não tem o discernimento para despertar e sentir intenção de manter relação sexual.

Quando um indivíduo sofre lesões quando criança, ainda que estas sejam curadas fisicamente, certamente será sempre lembrado as suas cicatrizes, da mesma maneira é com uma criança vítima de abuso sexual, ainda que este crime seja “solucionado” e a criança tenha acompanhamento de profissionais para, de certa forma, evitar que as cicatrizes não somente as físicas mas as psicológicas também venham a sobrecarregar na fase adulta.

Os sintomas construídos durante uma experiência traumática afetam não somente os pensamentos do indivíduo, mas a sua memória, o estado de consciência e todo o campo de ação, de iniciativa e de objetividade na vida. Muitas vítimas criam uma área de proteção em volta de si que as impede de continuar com a vida normal. Uma vítima de violência física, seja ela estupro ou pancadas, evita sair de casa, tem medo de andar sozinha, rejeita sexo ou qualquer contato físico (SILVA, 2000, p. 32).

É triste saber que atualmente, maior parte dos estupros são cometidos por pessoas que transmite confiança tanto para a criança quanto para a mãe, mais deplorável ainda, é saber que existe casos em que a própria mãe oferece a filha(o) em troca de drogas, bebidas ou dinheiro.

“O abuso sexual deixa a maioria das pessoas incomodadas. É triste pensar que os adultos causem dor física e psicológica nas crianças para satisfazer seus próprios desejos, especialmente quando esses adultos são amigos confiáveis membros da família” (Watson, 1994, p.12)

Segundo Habigzang, L. F., & Koller, S. H. (2006), o impacto da violência sexual está relacionado a três conjuntos de fatores: fatores intrínsecos à criança, tais como vulnerabilidade e resiliência pessoal, fatores extrínsecos, envolvendo a rede de apoio social e afetiva da vítima; e, fatores relacionados com a violência sexual em si, como por exemplo duração, grau de parentesco/confiança entre vítima e agressor, reação dos cuidadores não-abusivos na revelação e presença de outras formas de violência.

Observa-se que o pacto de silêncio que se estabelece nos casos de abuso sexual contra crianças é um entrave para que este seja impedido e os agressores punidos. A falta de punição e a recorrência do ato sexual violento podem, muitas vezes, levar a criança à morte ou deixar graves sequelas físicas e psíquicas (ROMARO; CAPITÃO, 2007, p. 171).

Estudiosos afirmam com clareza que, as crianças cujas sofreram abusos e violência sexual quando criança tendem a desenvolver mais problemas psicológico do que crianças que cresceram em um ambiente cheio de amor.

A reflexão estabelecida até o presente momento parece denunciar a gravidade do fenômeno, uma vez que as consequências deste para a vítima podem ser traumáticas. O abuso sexual, sendo ele de caráter incestuoso ou não, deixa a criança numa sensação de total desamparo. O adulto que deveria ser sinônimo de proteção se torna fonte de perturbação e ameaça. Ela não tem com quem contar, não pode comentar o fato e ainda é mobilizada, pela complexidade da relação, a sentir-se culpada. O silêncio, portanto, pode estar associado ao sentimento de culpa, às ameaças feitas, ao vínculo estabelecido na relação, principalmente por parte da criança (ROMARO; CAPITÃO, 2007, p. 180).

Outrossim, para embasar as pesquisas que sustentam a tese de que as situações, tais como, violência e abuso sexual podem causar sérios malefícios seja eles temporários ou permanentes na parte neurológica, conforme citação a seguir:

Procurando observar o efeito sobre o sistema límbico de pessoas que haviam sofrido abuso na infância, utilizou a técnica da coerência em eletroencefalograma, um sofisticado método de análise quantitativa que fornece evidências sobre a microestrutura do cérebro. Comparou 15 voluntários saudáveis com 15 pacientes psiquiátricos, crianças e adolescentes, que tinham histórico confirmado de intenso abuso físico ou sexual. Medidas de coerência mostraram que os córtex esquerdos dos jovens do grupo controle eram mais desenvolvidos que os direitos. Já os pacientes que haviam sofrido maus-tratos possuíam o córtex direito claramente mais desenvolvido, embora todos fossem destros e, portanto, tinham o córtex esquerdo dominante. A hipótese resultante foi a de que as crianças maltratadas teriam armazenado suas memórias perturbadoras no hemisfério direito e a ativação de tais memórias poderia ativá-lo preferencialmente (TEICHER, 2002 apud ROMARO; CAPITÃO, 2007 p. 143).

Em que pese a discussão apresentada seja embasada nos aspectos psiquiátricos, biológicos e neurológicos, se considera que “a questão do trauma

psíquico, evidentemente, está no cerne da situação do abuso sexual” (GABRIEL, 1997, p.206)

Como todo ato tem sua consequência, assim se iguala ao abuso sexual, sendo como um deles o precoce amadurecimento em áreas que a criança não está preparada. Sendo então um comprometimento da capacidade de afetar e ser afetado pelo outro, que se faz acompanhar de uma dificuldade de expressar afetos de amor e ódio e de uma certa diminuição da potência para afirmar de modo singular. (Kupermann, 2006)

No Brasil, a cada uma hora, pelo menos quatro meninas com idades inferiores a 13 (treze) anos são estupradas, conforme os dados estatísticos do Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

As diversas formas de violência ou abuso afetam a saúde mental da criança ou do adolescente, visto este se encontrar em um processo de desenvolvimento psíquico e físico, produzindo efeitos danosos em seu desempenho escolar, em sua adaptação social, em seu desenvolvimento orgânico. Vários estudos relacionam a violência doméstica com o desenvolvimento de transtornos de personalidade, transtorno de ansiedade, transtornos de humor, comportamentos agressivos, dificuldades na esfera sexual, doenças psicossomáticas, transtorno de pânico, entre outros prejuízos, além de abalar a autoestima, por meio da identificação com o agressor, um comportamento agressivo (ROMARO; CAPITÃO, 2007, p. 121).

A personalidade da criança vítima de estupro cria variáveis, podendo ela ser estável com a ajuda de profissionais ou instável mesmo com ajuda de profissionais, não sendo algo certo, como um mais um é igual a dois, a variável acaba se tornando parte do processo de recuperação. Outrossim, se faz necessário o acompanhamento de profissionais, bem como que o adulto próximo esteja preparado para situações infelizes.

Não obstante, estudos mostram que após um grande impacto negativo, a criança pode desenvolver uma vasta lista de problemas psicológicos, tais como um medo de qualquer pessoa que se aproxime ou tente, medo de andar desacompanhada na rua, caso tenha ocorrido de alguma maneira que a criança estava só, baixa concentração e ainda medo de confiar em outras pessoas.

2.3. Da vulnerabilidade

A definição do adjetivo “vulnerável” é imprescindível para a problemática central, eis que integra o próprio *nomen juris* do crime tipificado no artigo 217-A do

Código Penal de 1940, com o advento da Lei 12.015/2009.

A etimologia, vem do latim vulnerabiis.

Seguindo ao dicionário Aurélio, vulnerável é quem tende a ser magoado, danificado ou derrotado; frágil.

Em que pese a vulnerabilidade mais recorrente seja relacionado a idade, no Código Penal Brasileiro trata de três tipos de vulnerabilidade, sendo a primeira a questão da idade, menor de 14 anos, a segunda e terceira prevista no §1º do artigo 217-A que se refere a pessoas com alguma enfermidade ou deficiência mental, ou que por outro motivo não possa oferecer resistência para a pratica do ato.

De acordo com Nucci, a vulnerabilidade do portador de enfermidade ou deficiência mental que em razão da patologia não é capaz de discernir o ato sexual, deve ser lida no sentido de que o crime só ocorrerá se a patológica que acomete a vítima lhe retirar o discernimento para relação sexual, no sentido de incapacidade biopsíquica de entender o ato sexual e de autorreger com base nesse entendimento, ou seja, só ocorrerá se provada a imaturidade, que afeta a capacidade de dizer não ou entender e dar consentimento para o ato sexual.

Não bastando isso, o crime só acontecerá quando o agente conhecer a situação e se aproveitar dela. (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. *Parte Especial*. Vol. 3. 5ª ed. Método. 2017 p.55).

A vulnerabilidade por qualquer outra causa, que não pode oferecer resistência, se dá por diversos meios, seja ele por embriaguez, por estar dormindo ou até mesmo por estar acamado. Nesta senda, casos comuns onde as meninas vão para festa e alguém mistura algo na bebida ou até mesmo usa drogas não sendo então possível demonstrar a resistência ou compactuar com o ato sexual.

Outrossim, atualmente até quando a pessoa está internada sofre estupro. Houve um caso recente onde a mulher estava na Unidade de Tratamento Intensivo – UTI e o enfermeiro se aproveitando da situação a estuprou, tampando sua boca e introduzindo os dedos nas partes íntimas, resultando até na morte por infecção generalizada.

Por fim, a vulnerabilidade do menor de 14 anos é a mais discutida, seguindo duas correntes, a primeira considera que a presunção de violência que agora se

transforma em vulnerabilidade, não é absoluta, podendo ser relativizada em casos excepcionais. Cezar Roberto Bitencourt, 2019, pugna que a vulnerabilidade pode ser relativizada, quando as circunstâncias do caso concreto indicarem que não houve violação (ou ameaça de lesão) ao bem jurídico tutelado, ou seja, a dignidade sexual da vítima, aplicando-se então o princípio da ofensividade e da lesividade.

Para Cezar, 2019, circunstâncias como a maturidade da vítima, seu consentimento, sua experiência sexual anterior ou mesmo sua promiscuidade ou prostituição poderiam relativizar sua vulnerabilidade, bem como também relativizaria a vulnerabilidade a prática de relações sexuais ou atos libidinosos decorrentes de relacionamentos amorosos entre o agente e a vítima, aqui trata-se do princípio da adequação social, uma vez que no mundo atual os jovens iniciam seus relacionamentos cada vez mais precoce.

Corroborando com Cezar, 2019, o grande doutrinador Nucci também defende a relativização, sendo, no entanto, que ele entende que a relativização se dá tão somente quando a vítima menor de 14 anos for adolescente, ou seja 12 ou 13 anos, conforme exposto a seguir:

A proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto -, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o ECA proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção ao menor de 14 anos continua rígida. Creemos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. Porém, assim não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relatividade da vulnerabilidade do adolescente, vale dizer, do maior de 12 anos e menor de 14. A proteção à criança (menor de 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual. (NUCCI. Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. RT. p. 37).

Por outro lado, outra corrente, mais sólida, rigorosa e majoritária entende e defende que não existe relatividade e sim a vulnerabilidade absoluta, onde independente do consentimento, histórico ou relacionamento com o agente é sim considerado estupro de vulnerável.

André Estefam se posiciona da seguinte maneira:

“(...) entendemos que o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considera-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se trata de adolescentes (indivíduos com 12 anos completados). Isto porque, se a suposta vítima possui 13 anos de idade e vida sexual ativa e voluntariamente pratica ato libidinoso com outrem, não há violação ao bem jurídico protegido no Título VI (isto é, sua ‘dignidade sexual’. 2011. P. 166)”

Ainda no mesmo sentido, o autor arremata:

“(...) a exegese das normas penais não pode se dar, jamais, alijada de uma visão constitucional e, notadamente, da correta delimitação do valor protegido (objetividade jurídica) pela disposição. É por essa razão que entendemos, a despeito da peremptoriedade do Texto Legal, que nem todo o contato sexual com menor de 14 anos ingressará na tipicidade (material) da norma. É a men legis que se sobrepõe à mens legislatoris” 2011. P.166.

Em dias atuais, cada vez mais cedo crianças/adolescente têm adentrado no mundo sexual, bem como consente ao ato sexual, tese em que se sustenta a relativização da vulnerabilidade.

Defensores da impossibilidade de relativização: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, v. III, Parte Especial, 9. ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 532-534; MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. Parte Especial. Vol. 3. 5ª ed. Método. p. 53.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ consolida em recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010). 2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando está ainda era

uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu. 4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro - "beijos e abraços" - com a ofendida quando está ainda era uma criança de 8 anos. 5. O exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. (STJ. REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)

A sumula 593 do STJ entende que, 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.

No mais, ainda que exista hoje em dia relacionamentos de menores de 14 anos com maiores de idade, não é o bastante para desqualificar um crime de estupro.

Ainda, seguindo a corrente majoritária, verifica-se que não existe relativização, sendo também mais “justo” uma vez que a criança não tem intelecto, responsabilidade e maturidade suficiente para entender a “gravidade” e o significado de uma relação sexual para aceitar ou consentir.

A concordância do menor com a prática do ato sexual não acarreta em atipicidade da conduta, ainda não haja violência ou grave ameaça na ação. Contudo, uma parte da doutrina entende que é cabível a flexibilização da norma, sendo então admitido a atipicidade da conduta, visto que a ausência de violação ao bem jurídico tutelado, ou seja, a dignidade sexual.

Por fim, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal – STF, também adota essa orientação, contentando-se, para que configure o crime no artigo 217-A do Código Penal, onde a vítima seja menor de 14 (quatorze) anos, sendo irrelevante a circunstância que acontece a relação sexual. Como exemplo, vale expor a ementa do AgRg no HC nº 124830/MT:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTIGOS 213 e 224, ALÍNEA A (NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. ATIPICIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. MENOR DE 14 ANOS. VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A presunção de violência no crime de vulnerável, menor de 14 anos, não é elidida pelo consentimento da vítima ou experiência anterior e a revisão dos fatos considerados pelo juízo natural é inadmissível na via eleita, porquanto enseja revolvimento fático-probatório dos autos. Precedentes: ARE 940.701-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/04/2016, e HC 119.091, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 18/12/2013. 2. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, pelo fato de haver cometido ato sexual com um menino menor de 13 anos de idade em troca de um amortecedor de bicicleta e filmado todo ato em seu celular. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas

d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 124830 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017)

3. O direito aplicado ao crime de estupro de vulnerável

3.1. O estupro de vulnerável

O estupro de vulnerável existe a milênios de anos, em que pese atualmente seja mais recorrente o acontecimento e infelizmente com penalidades menos severas aos agressores.

Segundo pesquisas recentes, feitas por micro dados das secretarias de Segurança Pública de todos os estados e do Distrito Federal, mostram que, a maioria a maioria, uma porcentagem de 53,8% para ser mais específico, são meninas de até 13 anos de idade, uma média de 4 crianças por hora.

O conceito estupro de vulnerável foi introduzido no Código Penal Brasileiro com o advento da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009.

O artigo 213 trata de estupro com a seguinte redação:

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.

§1º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 anos ou maior de 14 anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§2º - Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Contudo, quando se trata de estupro de vulnerável, nos pautamos no artigo 217- A, que nos traz a seguinte redação:

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

Pena – reclusão, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos.

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

§2º VETADO

§3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§4º Se da conduta resulta em morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

A luz do entendimento de Luiz Regis Prado (2014, p. 1047):

Ato libidinoso, também elemento normativo extrajurídico, é toda conduta perpetrada pelo sujeito ativo que se consubstancia numa manifestação de sua concupiscência. Como exemplo de atos libidinosos podem ser citados: fellatio ou irrumatio in ore, cunnilingus, pennilingus, annilingus (casos de sexo oral ou lingual); coito anal, penetração interfemora; masturbação; toques e apalpadelas no corpo ou membros inferiores da vítima; contemplação lasciva; contatos voluptuosos, uso de instrumentos mecânicos ou artificiais, entre outros.

A luz da Lei majoritária, o artigo 227, caput, elenca que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde [...] à dignidade, ao respeito, à liberdade [...] além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Deste modo, no §4º diz que a Lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Aqui, verifica que a obrigação de proteção começa no seio familiar e se estende até chegar no Estado.

Ainda, tem-se como ato libidinoso, toda e qualquer conduta, que seja capaz de satisfazer a lascívia do agente, diverso da conjunção carnal. Tendo então, o conceito, portanto abrangente, estando consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o crime de estupro, atualmente, inclui atos libidinoso praticado de diversas formas, contando com toque, contado voluptuoso e beijos lascivos, sendo então o crime consumado, com o contato físico entre a vítima e o agressor.

Precedentes: STJ, REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/03/2012; REsp 1.313.369/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 05/06/2013; STJ, HC 154.433/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 20/09/2010. (STJ. AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)

3.2. O ferimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o centro dos princípios, norteando a todos os outros, a dignidade da pessoa está intrinsecamente ligado a dignidade sexual, sendo este princípio ferido quando uma criança sofre a violação do bem tutelado, ou seja, sua vida sexual.

Luiz Regis Prado, entende que:

A noção de dignidade humana, como dado inerente ao ser humano enquanto tal, encerra, também, a promoção do desenvolvimento livre e pleno da personalidade individual, projetando-se, assim, culturalmente. Desse modo,

e coerentemente com a sua finalidade maior, o Estado Democrático de Direito e social deve consagrar e garantir o primado dos direitos fundamentais, abstendo-se de práticas a eles lesivas, como também propiciar condições para que sejam respeitados, inclusive com a eventual remoção de obstáculos à sua total realização. 2010, p.144.

Corroborando com Luiz, Nucci explana que:

O respeito à dignidade humana conduz e orchestra a sintonia das liberdades fundamentais, pois estas são os instrumentos essenciais para alicerçar a autoestima do indivíduo permitindo-lhe criar seu particular mundo, no qual se desenvolve, estabelece laços afetivos, conquista conhecimento, emite opiniões, expressa seu pensamento, cultiva seu lar, forma família, educa filhos, mantém atividade sexual, satisfaz suas necessidades físicas e intelectuais e se sente, enfim, imerso em seu próprio casulo. 2014, p.23.

Por fim, resta confirmado que, ao ferir qualquer outro princípio, acaba-se por ferir a dignidade da pessoa humana, uma vez que esse se torna o alicerce dos princípios norteadores do direito.

3.3. O princípio da proporcionalidade

Quando existe conflito entre normas do direito, usa-se o princípio da proporcionalidade para que de certa forma, seja algo proporcional à lide jurídica, sendo então um meio de garantir que seja aplicado o direito de forma igual, proporcional e justa.

A Constituição Federal de 1988, também trouxe diversos dispositivos que tratam de maneira explícita este princípio, como exemplo, o Artigo 5º, XLII, XLIII e XLIV que diz sobre admissão de maior rigor para infrações mais graves:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático

Não obstante, Luiz Regis Prado explana que:

[...] pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens.

Prado, defende que fica claro a necessidade de que sempre exista um equilíbrio entre a gravidade do crime e a pena que lhe foi imposta:

Desse modo, no tocante à proporcionalidade entre os delitos e as penas (*poena debet commensurari delicto*), saliente-se que deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade do fato ilícito praticado, do injusto penal (desvalor da ação e desvalor do resultado), e a pena cominada ou imposta.

No tocante ao crime de estupro, é inadmissível que não seja aplicado esse princípio, vez que ao deixar de aplicá-lo, pode ter drásticas consequências, bem como ter a pena imposta de forma desproporcional e causar graves lesões ao criminoso, sendo também violado a sua dignidade da pessoa humana do agressor.

Como exemplo, usamos um exemplo onde os pais, consente o namoro de uma adolescente de 13 anos com uma rapariga de 19 anos e eventualmente ocorre que ambos mantêm relação sexual, consentido, e seus pais ao descobrir vem a denunciar o rapaz por estupro de vulnerável, o rapaz com base no Código Penal Brasileiro é condenado por estupro, todavia, se aplica o princípio da proporcionalidade devido as circunstâncias, impedindo assim que a pena imposta seja aplicada na proporção adequada.

4. Caso fictício

Atualmente, na plataforma digital Netflix, consta uma série chamada 13 reasons why, traduzido para o português o nome é “Os 13 porquês”, nessa trama que acontece com jovens, rodado na maioria das vezes na escola “Libert” que estudam, a série conta com diversos crimes, dentre eles o estupro, de vulnerável ou não, várias meninas e meninos foram vítimas de um grupo de jovens que se achavam o dono da escola, uma das garotas estupradas se suicidou após não conseguir lidar com vários dos sintomas e lembranças que ficaram, ao se suicidar ela deixou algumas fitas onde relatava os crimes cometidos contra ela, bem como faziam bullying com ela e com as outras meninas da escola, os rapazes do time de futebol americano tinham uma salinha “secreta” onde guardavam as fotos com as meninas, muitas vezes bêbadas e algumas vezes as meninas não se recordava dessas fotos. O estuprador principal, chamado Bryce, mantinha relação sexual a força até com sua namorada que acabou engravidando e abortando a criança. Outra menina que foi vítima do mesmo rapaz, estava embriagada quando o estupro ocorreu, o rapaz saiu impune pelo estado. Após, outro rapaz foi violentado dentro da escola, pelos “garotões”, como reação, uma das que ele tentou foi o suicídio e em outro episódio mostra ele tentando fazer um

massacre no baile da escola por querer “acabar” com todos que ali se faziam presentes. O segundo estuprador tinha um passado obscuro com seu pai, ao ser preso, confessa o que fez para seu pai, assumindo também ser homossexual e no final do episódio aparece a notícia que ele foi encontrado morto dentro da cela.

Enfim, nesta série fica evidente os efeitos, traumas e consequências nas crianças e jovens. Mais tarde na série, o estuprador principal é morto e o segundo da turma foi preso e no final noticiam que ele foi encontrado morto na cela, a morte do estuprador principal foi motivada por vingança de todos os que ele já machucou, mesmo que não fosse estupro.

Outrossim, a série foi muito criticada, por mostrar cenas fortes, contudo ela é um ótimo alerta a pais e mães que muitas vezes estão tão ocupados que acabam por não perceber o que se passa dentro de sua casa, com seu próprio filho. Na série, a menina que se suicidou sofreu o estupro, bullying, depressão e os pais não perceberam.

O estupro gera uma cadeia de reações e não se pode calcular o tamanho do estrago que será feito na criança e adolescente.

Dito isso, a série traz no final de cada episódio seu um site onde as pessoas que pensão em suicídio e/ou que passam por um momento difícil possam buscar apoios, lembrando sempre que o suicídio nunca é a melhor solução.

5. Conclusão

Ao estudar mais a fundo o referido tema, verifica-se uma certa precariedade do sistema penal brasileiro para com as vítimas, uma vez que seus agressores, em diversas vezes saem pela porta da frente pouco tempo após o crime, as deixando ainda mais vulneráveis.

As crianças que sofrem a violência sexual, independente do lugar, carrega em si uma cicatriz irreparável, se tornando uma criança traumatizada, amedrontada e em diversos casos, depressivas, o crime de estupro é horripilante, imperdoável, principalmente vindo de ente familiar próximo, inclusive seus pais.

Outrossim, pode-se observar a necessidade real da psicologia e a justiça de trabalharem juntos, prestando auxílio para a vítima, bem como para seus pais e familiares que for enfrentar essa dura caminhada que é o pós-trauma. Ademais,

crianças vítimas de violência sexual, tem a necessidade de uma certa “reinserção” na vida, seja ela educacional, seja ela familiar, em que pese se preserve a identidade da criança, acaba não sendo possível a defender de olhares maldosos na rua, na escola, no próprio seio familiar.

Por fim, concluímos que, o crime de estupro sexual traz consigo uma grande repulsa, onde nem mesmo os detentos, que responder por crimes diversos são capazes de aceitar o estuprador, ou “Jacks”, como são conhecidos no mundo do crime.

6. Referências Bibliográfica

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 23.

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal brasileiro: vol.1: parte geral, arts. 1º a 120. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 144.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

13 Reasons Why. Produção de Joseph Incaprerera. Intérprete: Katherine Langford. Roteiro: Brian Yorkey, Diana Son, Tom McCarthy, Joy Gorman Wettels, Steve Golin, Michael Sugar, Selena Gomez, Mandy Teefey, Kristel Laiblin. Califórnia, Estados Unidos: July Moon Productions, Kicked to the Curb Productions, Anonymous Content e Paramount Television, 2017. 3 Temporadas (39 episódios). Disponível em: <https://www.netflix.com/watch/80117471?trackId=14277281&tctx=0%2C0%2C9ebe0b3e-4c02-407c-bade-518b6122abee-60029434%2C%2C> . Acesso de 01 de setembro de 2019 até 01 de novembro de 2019.

AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. A. Pele de asno não é só história: um estudo sobre a vitimização sexual de crianças e adolescentes em família. São Paulo: Roca, 1988.

BÍBLIA, A. T. Provérbios. In: BÍBLIA. **Sagrada Bíblia Católica**: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 4: parte especial, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 217-A DO CP. Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relatora: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. BRASILIA, 16 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450094948/recurso-especial-resp-1631045-sc-2016-0266658-8>. Acesso em 01 de novembro de 2019

ESTEFAM, André. Direito Penal – Parte Especial, 3. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166

Ferenczi, S. (2003c). Confusão de língua entre os adultos e a criança. In S. Ferenczi, *Psicanálise IV*. (2ª ed., A. Cabral, trad., pp. 97-106). São Paulo: Martins Fontes. (Trabalho original publicado em 1933)

Ferenczi, S. (2011). Reflexões sobre o trauma. In Obras Completas: Psicanálise IV. São Paulo: Martins Fontes. (Original publicado em 1934[1931-1932]).

GAROFALO, Raffaele. La Criminologie. Deuxième édition entièrement refondue, mar. 1890. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20120208_01.pdf. Acesso em 30 out. 2019.

GORTÁZAR, Naiara Galarraga. A CADA HORA QUATRO MENINAS COM MENOS DE 13 ANOS SÃO ESTUPRADAS NO BRASIL. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/10/politica/1568134128_017016.html . Acessado em: 01 de Nov de 2019

KOLLER, Sílvia. **Resiliência E Psicologia Positiva: Interfaces**. Casa do Psicólogo, 2006.

Kupermann, D. (2006). A progressão traumática: algumas consequências para a clínica na contemporaneidade. *Percursos – revista de psicanálise*, 18(36), pp. 25-32

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 14ª ed. Forense. p. 1055

PONTE, Antonio Carlos da. Crimes Eleitorais. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.37-38.

ROMARO, R. A; CAPITÃO, C. G. As faces da violência: aproximações, pesquisas, reflexões. São Paulo: Vetor, 2007.

SERAFIM, Antonio de Pádua et al . Dados demográficos, psicológicos e comportamentais de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual. **Rev. psiquiatr. clín.**, São Paulo, v. 38, n. 4, p. 143-147, 2011 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832011000400006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 15 Nov. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-60832011000400006>.