

**MORALIDADE,  
VULNERABILIDADE E DIGNIDADE  
SEXUAL<sup>65</sup>**

*João Paulo ORSINI MARTINELLI\**

**Resumo:** O presente artigo discorre sobre as principais mudanças promovidas pela Lei 12.015/2009 (crimes sexuais) e o novo enfoque do bem jurídico tutelado: a dignidade sexual. A discussão considera a substituição da moral pública pela dignidade sexual e o atual fundamento para incriminar condutas sem incorrer em questões meramente morais. Se a função do direito penal é tutelar bens jurídicos, a dignidade sexual só pode ser protegida quando for atacada sem o consentimento da vítima ou quando este consentimento for inválido. Dentre as hipóteses de consentimento inválido está a vulnerabilidade da pessoa, que, apesar de não sofrer constrangimento ilegal, por não apresentar opções, age contra sua vontade real. Desse modo, configura-se a exploração de sujeito vulnerável, legitimando a intervenção do direito penal.

**Palavras-chave:** Crimes sexuais – dignidade sexual – vulnerabilidade – exploração

**Abstract:** The current article discourses about the main changes promoted by brazilian Law 12.015/2009 (sexual crimes)

---

<sup>65</sup> Artigo publicado na *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, vol. 68, junho/julho, 2011, Porto Alegre, pp. 07-24.

\* Advogado criminalista. Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha). Membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo.

and the new approach of protected legal interest: sexual dignity. The discussion considers the substitution of public morals for sexual dignity and the fundamental to criminalize conducts with no merely moral questions. If the function of Criminal Law is protecting legal interests, sexual dignity can be only defended when it is reached without victim's consent or when consent is invalid. Among hypothesis of invalid consent there is personal vulnerability. Even without ilegal coercion, vulnerable person acts against his will because there is no other option. This way, it is configured exploitation of vulnerable people and there is legitimacy of Criminal Law intervention.

## INTRODUÇÃO

Não se pode pensar mais em normas penais preocupadas com questões de ordem meramente moral. O direito penal é o ramo mais violento do ordenamento jurídico e, por isso, deve estar restrito à proteção de bens relevantes contra comportamentos graves. A moral, por si só, não pode ser fundamento da criminalização de condutas, nem pode estar na condição de bem jurídico principal a ser tutelado. No Estado liberal e democrático de direito é tolerável incriminar condutas imorais desde que acompanhadas de lesão ou perigo de lesão ao bem protegido.

Liberalismo legal (ou jurídico) é a visão segundo a qual a única razão moralmente legítima para a proibição

criminal de condutas é a prevenção de lesões ou ofensas a pessoas alheias ao próprio agente e aos incapazes de consentir. O moralismo legal é diferente: para essa doutrina, às vezes é legítimo criminalizar condutas para prevenir ações simplesmente porque essas são “inerentemente imorais” (imorais por si mesmas), mesmo que não causem lesões ou ofensas não consentidas a terceira pessoa.<sup>66</sup>

A lesão ao bem jurídico implica, também, a exploração da vulnerabilidade de pessoas que não possuem capacidade de consentimento para determinados atos. Ausente a autonomia para decidir sobre comportamentos relevantes, estes poderão ser prejudiciais à pessoa vulnerável, pois não há capacidade para compreender e refletir devidamente sobre o caso. O que não se pode tolerar é a presunção absoluta de que todos são vulneráveis em determinadas situações, como na prostituição, e de que nunca haverá consentimento válido.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise da vulnerabilidade da vítima nos crimes sexuais passa,

necessariamente, pela alteração do enfoque dessas infrações. O antigo modelo, vigente até 2009, que alçava os bons costumes à condição de bem jurídico principal, há muito era contestado pela doutrina.<sup>67</sup> A violência sexual é um atentado à dignidade da vítima, pois esta fica impedida de desenvolver sua autodeterminação em relação à prática do sexo da maneira como deseja. Acima da imoralidade, tal comportamento criminoso é lesivo à dignidade da pessoa humana. Por isso, apesar de tardia, as alterações promovidas pela Lei 12.015/2009 são bem-vindas.

## AS ALTERAÇÕES DOS CRIMES SEXUAIS

Com a edição da Lei 12.015/2009, o Código Penal sofreu profunda alteração no seu Título VI, que contém os tipos penais dos crimes sexuais. A primeira grande mudança aconteceu na sua própria denominação. A antiga nomenclatura “Dos Crimes contra os Costumes” deu lugar a outra: “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”. Além disso, os tipos penais também passaram por transformações.

Um dos tipos penais que sofreram maior impacto foi o artigo 213. Antes da

---

<sup>66</sup> MURPHY, Jeffrie G. *Legal moralism and liberalism*. *Arizona Law Review*, Vol. 37, n.º 73, 1995. p. 75.

---

<sup>67</sup> Por todos: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais*. São Paulo: Quartier Latin. 2008. pp. 37 e ss.

citada lei, estupro e atentado violento ao pudor eram condutas previstas em tipos penais distintos (artigos 213 e 214, respectivamente). O estupro resumia-se à conjunção carnal praticada mediante constrangimento ilegal. Todos os demais atos libidinosos sem consentimento enquadravam-se no atentado violento ao pudor. Apenas mulheres poderiam ser vítimas de estupro, pois este era um tipo bastante restrito, enquanto o artigo 214 era aberto e permitia a vitimização de ambos os gêneros. Na redação atual, não há mais o tipo do atentado violento ao pudor e todas as condutas previstas no artigo 214 migraram para o artigo 213.

Outras mudanças foram experimentadas, como a revogação do atentado ao pudor mediante fraude (artigo 216) e a migração de suas condutas para o artigo 215, cuja denominação mudou para “violação sexual mediante fraude”. No entanto, o ponto de maior interesse para o trabalho são os capítulos II e V que tratam, respectivamente, dos crimes contra vulneráveis e os atos relacionados à prostituição.

O Código Penal recebeu um novo tipo penal, o artigo 217-A. Trata-se do estupro de vulnerável, cujo comportamento incriminado é “*ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*” ou “*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*”. Evidente que neste crime o consentimento da vítima é inválido devido à falta de capacidade para decidir sobre sua conduta sexual.

Em relação aos crimes envolvendo a prostituição, as alterações foram poucas. Uma ou outra modificação na redação sem alterar a essência. A mais significativa das transformações é a interpretação que se deve dar aos tipos penais com a nova denominação do Título VI (Dos Crimes contra a Dignidade Sexual). Como não são mais os bons costumes o objeto de tutela, a prostituição deve ser encarada com ênfase no indivíduo. O julgamento moral que a sociedade faz em relação a esta atividade tornou-se irrelevante, uma vez que o objeto de tutela é a dignidade sexual da vítima.

## **A PERSPECTIVA QUANTO AO BEM JURÍDICO**

A doutrina já vinha se manifestando pela alteração de perspectiva sobre o bem jurídico tutelado nos crimes sexuais. O contexto histórico em que o Código Penal foi redigido permitia prevalecer a valoração moral sobre a dignidade da vítima. Na atual ordem jurídica, amparada

pelos valores constitucionais e pelos tratados internacionais de direitos humanos, a questão do bem jurídico há muito deveria ter sido revista. Deve-se considerar que o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana está consolidado tanto na Constituição Federal quanto nos tratados e, por isso, sobrepõe-se aos demais valores, como os “bons costumes”.

À época da redação do Código Penal, em que a Carta Magna era denominada “Constituição Polaca”, de 1937, não havia discrepância entre o Código Penal e o texto constitucional. Era característica do Estado ditatorial a ampla interferência na vida privada dos cidadãos. Assim, permitia-se ao legislador fundamentar uma incriminação no  *pudor*, definido como “complexo sentimento concernente a toda conduta do indivíduo sob o prisma sexual”.<sup>68</sup> Quer dizer, a conduta do cidadão, mesmo em seu íntimo, poderia sofrer interferência estatal por meio de normas penais. Basta a leitura do preâmbulo da Constituição de 1937 para encontrar, como um de seus objetivos, a busca pelo bem-estar social. Além disso, sua própria forma denunciava seu autoritarismo, pois, em primeiro lugar,

---

<sup>68</sup> HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*, vol. VIII. p. 92.

regulamentava-se a estrutura do Estado e, mais adiante, previam-se os direitos fundamentais.

Os “bons costumes”, como interesses a serem tutelados, eram compreendidos como parcela da moralidade pública. Esta, por sua vez, é definida como “a consciência ética de um povo, em um dado momento histórico e precisamente o seu modo de entender e distinguir o bem e o mal, o honesto e o desonesto”.<sup>69</sup> Ou, ainda, a moralidade pública é o conjunto de normas que ditam o comportamento a ser observado nos domínios da sexualidade.<sup>70</sup> O conceito é muito vago e não condiz com princípio da legalidade estrita de um direito penal do Estado democrático de direito.

Já havia passado da hora de mudar o foco da tutela. A integridade física e moral da vítima são elementos da dignidade humana, que está acima daquilo que a lei tentou convencionar como os bons costumes. Tais “costumes”, tutelados pelo Código, são entendidos como valores morais<sup>71</sup>, verdadeiros conceitos abertos, sujeitos a diversos caminhos de interpretação. Inaceitável, portanto, a proposta de alguns autores que

---

<sup>69</sup> MAGGIORI apud COSTA JR., Paulo José. *Código penal comentado*. p. 728.

<sup>70</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*, vol. 03. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 60.

<sup>71</sup> SILVA, Tadeu Antonio Dix. *Crimes sexuais*. Leme: Editora Mizuno. 2006. p. 42.

sustentavam a alteração do título “crimes contra os costumes” para “crimes contra o pudor”, pois tais infrações teriam como denominador comum a ofensa ao pudor individual e social.<sup>72</sup>

Com razão, SILVEIRA afirma que “como a moral não é vista como um sistema único, mas sim oriunda de uma relação de consenso – dada a partir de uma argumentação –, ela não pode sustentar um controle de situações que não necessariamente venham a agredir a coletividade como um todo”.<sup>73</sup> O que pode ser imoral para um, pode não sê-lo para outrem. Além disso, todo crime carrega um certo conteúdo contrário à moral da maioria das pessoas, entretanto, essa imoralidade, por si só, é insuficiente para legitimar uma incriminação. É necessário que haja uma lesão ou um perigo de lesão a um bem jurídico objetivamente determinável, que independa exclusivamente da avaliação subjetiva do legislador e do aplicador da norma.

A alteração promovida pela Lei 12.015/2009 trouxe novos horizontes aos crimes sexuais. Resta definir o que seja a dignidade sexual, nova denominação do bem jurídico tutelado. Entende-se ser dignidade sexual o direito da pessoa de

escolher, consciente e voluntariamente, suas condutas sexuais. Englobam-se as outras pessoas com quem se deseja relacionar, o lugar, o tempo e os procedimentos. Desde que a dignidade dos demais seja também respeitada, cada um pode exercer sua sexualidade como bem entender. Considera-se, assim, a individualidade de cada um, suas aspirações e vontades, abandonando-se os valores meramente imorais.

### **COERÇÃO, FRAUDE E CONSENTIMENTO**

O estudo da vulnerabilidade passa, necessariamente, pelo consentimento da pessoa. E o consentimento só é válido quando a pessoa possuir autonomia suficiente para consentir. Um dos princípios fundamentais do direito penal no Estado liberal e democrático de direito é o princípio da autonomia. Segundo este princípio, deve ser reconhecida ao máximo a capacidade de autodeterminação da pessoa. Ser autônomo é ser pessoa em si mesmo, ser conduzido por considerações, desejos, condições e características que não sejam simplesmente impostos externamente, mas que sejam parte daquilo que alguém considera autêntico em si próprio.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> NORONHA, E. Magalhães. *op. cit.* 03. p. 62.

<sup>73</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *op. cit.* pp. 142-143.

---

<sup>74</sup> CHRISTMAN, John. *Autonomy in Moral and Political Philosophy*. *Stanford Encyclopedia of*

O princípio da autonomia no direito penal apresenta três características: (1) preservar ao máximo a liberdade da pessoa, pois ela sabe o que é melhor a si mesma; (2) interferir na liberdade quando não houver autonomia para decisão; (3) as consequências da decisão que autorizam a intervenção devem ser drásticas (quer dizer, deve-se considerar o que pode acontecer em caso de abstinência sobre o comportamento a ser evitado ou permitido). Pode-se dizer, assim, que o Estado liberal e democrático de direito exige o princípio da autonomia como reitor de um ordenamento jurídico-penal que reconheça a pessoa como objeto de proteção.

## AUTONOMIA INDIVIDUAL

Para entender a coerção, a fraude e o consentimento, é necessário um rápido desenvolvimento dos conceitos de *discernimento* e *autonomia*. Só pode ser autônomo quem tem capacidade de discernimento; apenas quem tem autonomia pode consentir; por fim, a coerção e a fraude são formas de restringir a autonomia e, por consequência, tornar o consentimento inválido.

---

*Philosophy*. 2009. Disponível em <<http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral/>>. Acesso em: 03/08/2010.

Por capacidade de discernimento definimos a capacidade do sujeito em separar as informações que possui e utilizá-las dentro de seu contexto. Discernir é apreciar algo e distinguir este objeto de apreciação dos demais. Implica captar diferenças e semelhanças e individualizar determinados objetos. Enfim, quem discerne pode distinguir ideias e, pelo menos em tese, saber o que faz. Portanto, os riscos de iludir-se com uma conduta são menores ou inexistentes. Em conclusão, quem discerne tem consciência dos fatos.

Como sinônimo de capacidade de discernimento, encontramos o termo *competência*. Esta é definida como capacidade da pessoa em desempenhar uma tarefa considerada.<sup>75</sup> A competência requer a valoração da capacidade individual de entender a informação concreta, de fazer o julgamento sobre estas informações à luz de seus valores, de pretender um certo resultado e de comunicar livremente seus desejos.<sup>76</sup> A pessoa competente, em tese, pode responder por seus atos, exceto quando houver alguma excludente de responsabilidade.

---

<sup>75</sup> CUNNINGHAM, Larry. *A question of capacity: towards a comprehensive and consistent vision of children and their status under law*. UC Davis Journal of Juvenile Law and Policy. Vol. 02, n.º 10, 2006. p. 281.

<sup>76</sup> *Idem*, *ibidem*. p. 282.

Ter capacidade de discernimento é meio caminho para ser autônomo. Literalmente, autonomia significa “possuir ou construir suas próprias leis”.<sup>77</sup> Apesar de seu conteúdo político, o que nos interessa é a noção de autonomia envolvida com a ideia de sujeito.<sup>78</sup> A pessoa autônoma é aquela que pode conduzir sua vida conforme seus preceitos, sua consciência e sua vontade. Os indivíduos autônomos atuam livremente e sem interferências que os controlem, seja pela força da coerção, a persuasão, o paternalismo ou a manipulação. É uma característica da natureza humana: o que o homem elege como guia de seus pensamentos, suas ações, suas intenções e, em grande medida, essa autonomia de decisão definem quem ele é.<sup>79</sup>

O sujeito autônomo pode fazer aquilo que lhe é pedido, mas por sua própria vontade, e não apenas pela vontade de quem lhe pediu.<sup>80</sup> A autonomia só é mantida se o indivíduo age de forma diferente porque sua vontade também

mudou, e não por qualquer tipo de obrigação que acredita possuir. Um conceito mais recente de autonomia é o exercício da habilidade psicológica para governar a si mesmo – ou de ser verdadeiro a si mesmo – e não necessariamente agir racionalmente, ter certos direitos ou escolher livremente.<sup>81</sup> Este é um sentido bastante amplo, pois oferece ao sujeito autônomo o direito de agir conforme seus desejos, mesmo que a escolha não seja racional. Não se exige a racionalidade nas opções, desde que elas sejam autênticas.

O sujeito autônomo possui duas qualidades que lhe asseguram a liberdade. Ele encontra abstinência de determinação e seus objetivos são propriamente seus.<sup>82</sup> A primeira característica implica não existir qualquer força determinista que mova a pessoa. Tal determinação é concebida como condições antecedentes ao ato. O sujeito faz porque quer, não porque foi condicionado.

É possível identificar os seguintes requisitos da autonomia: (a) capacidade de

---

<sup>77</sup> FEINBERG, Joel. *Harm to self*. Nova Iorque (EUA): Oxford. 1986. p. 27.

<sup>78</sup> SEGRE, Marco, LEOPOLDO E SILVA, Franklin, SCHRAMM, Fermin R. *O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia*. Bioética, Vol. 06, 1998. p. 15.

<sup>79</sup> COLT, Henri. *Autonomia e identidad practica - pilares de la conducta etica de los medicos*. Medicina, Buenos Aires, Vol. 66, 2006. p. 76.

<sup>80</sup> DWORKIN, Gerald. *Autonomy and Behavior Control*. The Hastings Center Report, Garrison (EUA), vol. 06, n.º 01, fev. 1976. p. 23.

---

<sup>81</sup> FRANKFURT, Harry. *Freedom of the Will and the Concept of a Person*. The Journal of Philosophy, Vol. 68, n.º 01, 1971). pp. 07 e ss.; McLEOD, Carolyn. *How to distinguish autonomy from integrity?* Canadian Journal of Philosophy. Vol. 35, n.º 01, 2005. p. 109.

<sup>82</sup> KAPITAN, Tomis. *The problem of free will*. In: AUDI, Robert (org.) *The Cambridge dictionary of philosophy*. Cambridge (Inglaterra) Cambridge University Press. p. 326-328.

discernimento; (b) condições de agir conforme sua consciência; (c) liberdade de agir restringida pela preservação do interesse alheio. A pessoa autônoma consegue discernir sobre as coisas, elabora sua opinião a respeito e pode agir conforme sua vontade. Não há impedimento ou desfiguração da realidade que a impeçam de agir conscientemente. A autonomia pode incidir em algumas situações e, em outras, não. Por exemplo, uma criança é autônoma para brincar ou comer, no entanto, não pode celebrar um contrato de compra e venda de bens imóveis. A capacidade de discernimento pode ou não existir de acordo com as exigências do caso concreto.

## COERÇÃO E FRAUDE

Outros conceitos importantes relacionados à autonomia são a coerção e a fraude, principalmente porque sua incidência retira a autonomia do indivíduo. Coerção é o uso da força ou da ameaça para impelir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. É o ato de constranger uma pessoa a agir contrariamente à sua própria vontade. Os meios para coagir alguém são a força (*vis corporalis*) ou a ameaça (*vis compulsiva*). O constrangimento deve ser suficiente para diminuir a capacidade de resistência da vítima, por isso o ato deve

ser violento ou representar uma grave ameaça. Na legislação penal, encontram-se diversos tipos compostos por violência ou grave ameaça: estupro (artigo 213), roubo (artigo 157), constrangimento ilegal (artigo 146), entre outros.

Por seu turno, fraude é a alteração dos fatos para induzir alguém a uma falsa percepção da realidade. O agente faz uso da dissimulação ou da ocultação de fatos relevantes para a formação da opinião consciente. Apesar de não haver violência ou grave ameaça na relação entre as partes, a expressão da vontade resta prejudicada porque o acordo surgiu de uma manifestação indevida, que provavelmente não teria acontecido se os fatos fossem colocados devidamente como realmente eram. No direito penal, há tipos penais praticados mediante fraude, como o estelionato (artigo 171) e a violação sexual mediante fraude (artigo 215).

Presentes a coerção ou a fraude, o discernimento estará viciado e, portanto, inválido. Quem discerne induzido por um erro não pode fazer uso pleno da liberdade, sob pena de causar um dano a si mesmo sem a consciência necessária. Essa pessoa não possui autonomia e não pode agir conforme seus próprios regramentos, pois estes são elaborados erroneamente. Também não há responsabilidade do



indivíduo que, por engano provocado, pratica uma conduta lesiva.

A coerção, por sua vez, não implica vício de discernimento. O sujeito coagido tem condições de discernir, não obstante, está impedido por força maior de prosseguir de acordo com sua consciência. Quem coage não induz a vítima a erro, simplesmente oferece uma única opção de comportamento mediante violência ou grave ameaça. A vítima sabe o que faz, discorda de seu próprio comportamento e tem consciência de que não lhe resta alternativa que não seja obedecer a quem coage. Há competência, mas falta-lhe autonomia.

A falsa percepção da realidade e a incapacidade de discernir reduzem ou anulam a autonomia em diversas atividades do cotidiano, principalmente aquelas que podem produzir algum tipo de perigo ou dano à sua integridade. Além das duas hipóteses aqui citadas, há outras em que o consentimento perde a validade: são os casos de vulnerabilidade, analisados posteriormente.

## **REQUISITOS PARA O CONSENTIMENTO VÁLIDO**

A validade do consentimento depende de alguns fatores, que podem ser enumerados da seguinte forma: (1)

autonomia para dispor do bem jurídico; (2) consciência das prováveis consequências do ato para o qual se consente; (3) disponibilidade do bem jurídico. Sobre a autonomia, seus requisitos já foram apontados. O sujeito deve ser capaz de discernir e ser livre para agir conforme sua consciência. O outro requisito é a consciência dos prováveis efeitos da conduta para a qual consente. A pessoa deve saber o que poderá acontecer caso aceite o comportamento perigoso. Por fim, o bem jurídico deve ser disponível.

Os prováveis efeitos do comportamento devem ser conhecidos por quem consente. Só é válido aceitar aquilo de que se tem consciência. Por isso, fraude ou qualquer manobra que distorça a realidade dos fatos torna o consentimento inválido. Pode-se, assim, distinguir o consentimento em dois momentos: (a) *ex ante*, o sujeito concebe o meio e o modo como o comportamento será praticado; (b) *ex post*, analisam-se seus prováveis resultados.

Sobre a disponibilidade do bem jurídico, devido ao espaço e à complexidade do tema, somente algumas colocações são viáveis. Entendemos que a disponibilidade do bem jurídico está diretamente relacionada com a autonomia do indivíduo. Disponível é o bem que não compromete o exercício da autonomia.

Tutela-se o bem no presente para garantir a autonomia no futuro. É o que justifica, por exemplo, os crimes envolvendo menores de idade, mesmo que não haja constrangimento ilegal. O menor de 14 anos não tem a autonomia sexual no presente e, para preservar sua formação e permitir a autonomia no futuro, a lei penal impede a prática de atos lascivos antes da maturidade suficiente.

## VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

Para fins do direito penal, de tutela do bem jurídico, pode-se dividir os vulneráveis em quatro grandes grupos: (1) crianças e adolescentes; (2) adultos com problemas mentais; (3) adultos temporariamente perturbados; (4) grupos especiais de vulneráveis. A vulnerabilidade das pessoas não é absoluta e irrestrita, pois incide apenas em alguns atos da vida. E justamente tais atos, que podem trazer algum prejuízo, devem ser evitados pela norma penal.

Crianças e adolescentes são sujeitos que se encontram em fase de maturação. Ainda não possuem capacidade plena para algumas iniciativas, por isso merecem ampla tutela do Estado por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente. O crescimento do jovem deve “dar-se em um ambiente livre de estímulos nocivos e capazes de ajudá-lo no processo

educativo”, pois o menor encontra-se em processo de maturação.<sup>83</sup>

Os adultos com problemas mentais também encontram tutela diferenciada na legislação. O Código Penal, em seu art. 26, estabelece que “*é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*”. O Código Penal reconhece a inimputabilidade do alienado mental e sua vulnerabilidade em alguns crimes, como o estupro de vulnerável (art. 217-A) ou o abuso de incapazes (art. 173).

Adultos temporariamente perturbados, apesar de não apresentarem doenças mentais, podem sofrer redução da capacidade de discernimento nas seguintes situações: ignorância sobre o fato, estresse emocional, compulsão e a irracionalidade.<sup>84</sup> Quando a situação de precariedade é extrema, a vontade de sobreviver é maior que a de assumir determinados compromissos. Há uma certa espécie de instinto de sobrevivência que elimina

---

<sup>83</sup> SARNI, Cinzia. *Tutela e vulnerabilidade do menor no âmbito televisivo*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.) *Cuidado e Vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 315.

<sup>84</sup> HODSON, John D. *The principle of paternalism*. *American Philosophical Quarterly*, Chicago (EUA), vol 14, n.º 01, jan. 1977. pp. 62-63.

outras opções da pessoa, reduzindo-as a apenas duas: a subsistência ou nada.

Por fim, a lei reconhece explicitamente alguns grupos especiais de vulneráveis. Por exemplo, as mulheres estão amparadas pela Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica, os idosos encontram atenção especial no Estatuto próprio, os deficientes são reconhecidos como vítimas mais fragilizadas pelo Código Penal etc. Ilustrando o primeiro exemplo, as mulheres, fisicamente consideradas, são mais frágeis na relação de coabitação com o homem, portanto, quando este pratica qualquer ato de violência (*qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*) está sujeito a medidas mais gravosas previstas na Lei 11.340/2006. Enfim, é possível distinguir grupos e suas peculiaridades, apontando certo grau de vulnerabilidade em determinadas situações.

Nos crimes sexuais, entretanto, surge um grupo especial de vulneráveis que merecem maior atenção do legislador. O artigo 217-A, que prevê a figura delitiva do “estupro de vulnerável”, cita, taxativamente, as pessoas que não possuem capacidade de discernimento suficiente para a atividade sexual: (a) o menor de 14 anos; (b) quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; (c) ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer

resistência. Além disso, outras figuras vulneráveis continuam na legislação, como as vítimas de assédio sexual e dos crimes de prostituição.

## CONCEITO DE VULNERABILIDADE

O conceito de vulnerabilidade é amplo, vai além do direito. Vulneráveis são os sujeitos que podem ser atacados ou ofendidos<sup>85</sup>, “são pessoas que por condições sociais, culturais, étnicas, políticas, econômicas, educacionais e de saúde têm as diferenças, estabelecidas entre elas e a sociedade envolvente, transformadas em desigualdade”<sup>86</sup>. O conceito que nos interessa é o da vulnerabilidade social, entendida como a “falta de ativos materiais e imateriais a que determinado indivíduo ou grupo está exposto, levando-os a sofrer futuramente alterações bruscas e significativas em seus níveis de vida”.<sup>87</sup> “A vulnerabilidade social pode se manifestar em dois planos: estrutural e

---

<sup>85</sup> *DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE, Verbetes Vulnerável. Disponível em <<http://www.uol.michaelis.com.br>>. Acesso em: 20/02/2010.*

<sup>86</sup> *GUIMARÃES, Maria Carolina S., NOVAES, Sylvia Caiuby. Vulneráveis. Portal da Bioética da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/vulnera.htm>>. Acesso em: 08/02/2010.*

<sup>87</sup> *SILVA, Algéria Valéria da. Vulnerabilidade social e suas consequências: o contexto educacional da juventude na região metropolitana de Natal. Resumos do 13 Encontro de Ciências Sociais do Norte Nordeste. Maceió, 2007.*

subjetivo. No plano estrutural, pode ser dada por uma mobilidade descendente e, no plano subjetivo, pelo desenvolvimento de sentimentos de incerteza, insegurança, de não-pertencimento a determinado grupo, de fragilidade dos atores.”<sup>88</sup>

Empresta-se a definição da Resolução 196, de 1996, do Conselho Nacional de Saúde, em seu item II.15, segundo a qual vulnerabilidade é o “estado de pessoas ou grupos, que por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido”. Vulneráveis, portanto, não possuem consentimento válido para as situações de provável prejuízo, nas quais sua vulnerabilidade é relevante. Uma pessoa que está faminta e não possui dinheiro para se alimentar provavelmente consentirá, contra sua vontade real, em se submeter a uma situação humilhante. Quem é vulnerável encontra-se em conflito da sua vontade real contra a vontade manifestada no caso concreto, por questão de necessidade e não por consciência.

Diversos fatores, isolada ou conjuntamente, podem determinar a vulnerabilidade de alguém. O menor desenvolvimento intelectual e cultural pode determinar certas fragilidades no

---

<sup>88</sup> *Idem, ibidem. sem página.*

momento de se decidir algo.<sup>89</sup> A falta de desenvolvimento emocional também pode ser determinante para tornar uma pessoa vulnerável, assim como a pouca idade.<sup>90</sup> Por fim, e não esgotando, parece ter ampla aceitação a tese de que o baixo nível socioeconômico também é fator de risco no aumento de *stress* e, conseqüentemente, da vulnerabilidade.<sup>91</sup>

## EXPLORAÇÃO DE VULNERÁVEIS

A exploração pode ser definida como um duelo desigual de forças, no qual o mais fraco dificilmente ousa enfrentar o mais forte em busca de novas possibilidades. Há uma espécie de aceitação da exploração porque não há alternativas próximas diferentes daquelas às quais os menos favorecidos estão

---

<sup>89</sup> ZANER, Richard M. *The Phenomenon of Vulnerability in Clinical Encounters*. *Human Studies*, Holanda, vol. 29, n.º 3, set. 2006. pp. 284 e ss.

<sup>90</sup> HUTZ, Claudio S., KOLLER, Silvia H., BANDEIRA, Denise R. *Resiliência e vulnerabilidade em crianças em situação de risco*. In: KOLLER, Silvia Helena. *Coletâneas da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Psicologia*, Rio de Janeiro, n.º 12, 1996. p. 80.

<sup>91</sup> CASTRO, Mary Garcia; ABRAMOVAY, Miriam. *Jovens em situação de pobreza, vulnerabilidades sociais e violências*. *Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas*, São Paulo, n. 116, jul. 2002. pp. 143 e ss.

submetidos.<sup>92</sup> O explorado não encontra outras opções que não sejam a submissão ao mais forte e este, aproveitando-se do desequilíbrio, tira vantagens injustas.

A relação de exploração envolve duas características fundamentais: (1) uma parte mais forte e outra mais fraca; (2) a vantagem injusta do mais forte sobre a fragilidade de outrem. Nos polos da relação, a parte mais forte encontra-se em melhor posição, financeira ou economicamente, e a outra, debilitada, precisa de algum tipo de suprimento que só pode ser obtido agindo contrariamente à sua vontade real. Por essa razão, a vantagem obtida pelo mais forte é injusta, pois se apoia numa vontade contrária àquilo que o explorado realmente queria para si.

A vantagem injusta pode ocorrer em duas formas. A parte mais forte obtém ganhos e a mais fraca perde ou ganha menos que o devido. O explorador tem consciência sobre a situação de fragilidade do explorado. No entanto, nem sempre o explorado tem conhecimento das vantagens injustas obtidas por conta de sua fraqueza. A falta de alternativas, muitas vezes, impede o sujeito de enxergar a relação de exploração.

---

<sup>92</sup> ROEMER, John E. *Exploitation, alternatives and socialism*. *The Economic Journal*. Vol. 92, n.º 365, 1982. p. 89.

A exploração de vulnerabilidade atenta contra a autonomia do sujeito, uma vez que a vontade real encontra-se reprimida no momento de fragilidade. Para preservar a autonomia da pessoa no futuro, não se pode considerar a vontade demonstrada no momento de fraqueza ou instabilidade emocional. O consentimento dado deve ser comparado àquele que seria concedido se o explorado estivesse em condições mínimas de dignidade ou de maturidade para decidir e, ao mesmo tempo, não impeça o exercício da autonomia no futuro.

## **INVALIDADE DO CONSENTIMENTO DO VULNERÁVEL**

Definidos os requisitos do consentimento, pode-se afirmar que a ausência de qualquer deles o torna inválido. Se não há validade do consentimento, cabe ao direito penal intervir no comportamento para evitar a ameaça ao bem jurídico tutelado. Dividem-se em quatro os grupos de casos em que não há consentimento válido do ofendido: (1) falta de discernimento; (2) falsa percepção da realidade; (3) coerção; (4) situação de fragilidade e ausência de opções para supri-la. O quarto grupo é o mais complexo e o que mais interessa a este trabalho. A vulnerabilidade surge,

então, como causa de invalidade do consentimento. Portanto, a pessoa vulnerável merece a proteção do Estado, especialmente do direito penal, nos casos mais relevantes de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

A falta de discernimento fundamenta a intervenção penal porque o consentimento é concedido sem a reflexão necessária e sem conhecimento dos fatos. Quem não tem maturidade suficiente não pode fazer determinadas opções que possam levar o indivíduo a um prejuízo moral ou material. Um exemplo é o artigo 173 do Código Penal, cuja redação proíbe a conduta de *“abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro”*.

Outra causa de invalidade do consentimento é a falsa percepção da realidade. O ofendido, apesar das perfeitas faculdades mentais, só consente em conduta lesiva porque não possui consciência sobre os fatos verdadeiros. Há, por parte do agente, dissimulação para enganar e induzir o ofendido a erro. O exemplo mais comum é o estelionato. O artigo 171 incrimina a conduta de *“obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita,*

*em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”*.

A coerção é o uso da grave ameaça ou da violência para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo contrariamente ao ordenamento jurídico. O ofendido tem capacidade de discernimento, sabe o que deseja, porém, não pode agir conforme sua consciência e vontade. O perigo ao qual sua integridade física e moral está exposta impede de agir conforme sua decisão resultante de um processo mental. A violência e a grave ameaça, porém, devem ser capazes de diminuir a resistência da vítima e impedir o exercício da autonomia.

Por fim, a vulnerabilidade é capaz de invalidar o consentimento. Diversos fatores podem contribuir para um consentimento forçado, contrário à vontade real do indivíduo. Dificuldades econômicas, falta de informação suficiente, desespero emocional etc. O vulnerável não dispõe de todos os recursos intelectuais necessários para dar seu aval sobre eventual lesão. Falta-lhe a consciência dos fatos ou, se estiver consciente, não há meios de resistir ao comportamento lesivo a si próprio. Por não haver opções e, devido à maior fragilidade, forçosamente pratica aquilo que não faz parte da sua vontade, muitas vezes, a depender da

espécie de vulnerabilidade, com a devida consciência.

Só seria correto afirmar que vulnerável sem capacidade plena de consentimento é o sujeito em situação de fragilidade que não encontra outras opções para suprir suas necessidades. A partir da ausência de outras escolhas livres, o vulnerável torna-se propenso à exploração por aquele que sabe de sua condição e busca uma vantagem indevida. O vulnerável, nessas condições, sabe que determinada opção é prejudicial a si mesmo, mas não tem como fugir desta. O consentimento para a lesão é meio necessário para conseguir a subsistência ou o suprimento de uma necessidade.

## **CASOS PONTUAIS**

A partir dos conceitos desenvolvidos, segue a análise da vulnerabilidade em alguns crimes sexuais. O objeto de proteção das normas é a dignidade sexual, que não pode ser atingida quando o ofendido for vulnerável e seu consentimento tornar-se inválido para situações que envolvam sua autodeterminação sexual.

## **PROSTITUIÇÃO**

A prostituição por si só não está incriminada na legislação brasileira, nem o

seu consumo. A lei penal proíbe condutas de terceiros que, de algum modo, contribuam para a prostituição ou que dela resulte algum benefício que não seja para a própria pessoa prostituída. Vender o próprio corpo e consumir o serviço sexual não são condutas tipificadas no Código Penal, exceto quando houver pessoa vulnerável envolvida. Assim, destacam-se as seguintes condutas tipificadas na legislação penal: (1) Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável; (2) Mediação para servir a lascívia de outrem; (3) Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual; (3) Casa de prostituição; (4) Rufianismo; (5) Tráfico interno ou internacional de pessoas para fins de exploração sexual.

O primeiro comportamento tipificado é o artigo 218-B, que incrimina qualquer forma de incentivo ou exploração de prostituição de pessoas menores de 18 anos. A qualidade da vítima é elementar do tipo, consistindo presunção de sua vulnerabilidade. Nos outros crimes, não há exigência quanto à idade, portanto, é crime praticado contra adultos. O consumidor da prostituição apenas responde quando a vítima for menor de 14 anos (estupro de vulnerável, artigo 217-A) ou tiver entre 14 e 18 anos (artigo 218-B, § 2.º, I). Assim, resumidamente, pode-se afirmar que favorecer ou explorar prostituição alheia é crime independentemente da qualidade da

vítima, enquanto seu consumo somente é punível quando esta for menor de 18 anos.

As figuras da prostituição envolvem diversos meios de comportamento. Os crimes podem ser praticados mediante coação, fraude ou exploração da vulnerabilidade. E é justamente a terceira forma que se mostra mais problemática. Coação e fraude são conceitos tranquilamente aplicáveis no direito penal, conforme já foi colocado. Acontece que a vulnerabilidade apresenta diversos aspectos que, conforme sua relevância, podem legitimar a norma penal que proíbe um comportamento mesmo com o consentimento do ofendido. A principal pergunta a ser respondida é a seguinte: qual o grau de vulnerabilidade capaz de legitimar a intervenção penal no comportamento de quem se prostitui com consentimento?

Há quem entenda que no sistema capitalista não há exploração consentida, uma vez que não restam opções à grande maioria da população que não seja a submissão aos detentores do capital.<sup>93</sup> A lei do mais forte reduz a capacidade de escolher outros meios de vida que não sejam a submissão pela sobrevivência. Assim, por exemplo, segundo TORRES, DAWIM e COSTA, em artigo no qual analisam as causas da prostituição em Natal, Rio Grande do Norte:

---

<sup>93</sup> CUMMINGS, Scott. *Vulnerability to the Effects of Recession: Minority and Female Workers*. *Social Forces*, Vol. 65, n.º 03, 1987. p. 837.

*Os dados levantados revelam que as jovens do estudo se encontram na faixa etária entre 15 e 23 anos de idade. Quanto à escolaridade das participantes do estudo, 90% não concluíram o 1º grau, abandonando a escola entre a 4ª e 7ª séries; só 10% das entrevistadas freqüentava a escola, cursando a 3ª série do 1º grau. Segundo onde residiam, 80% moravam em bairros e conjuntos periféricos de Natal, caracterizados por habitações populares e com baixo poder aquisitivo; 20% eram domiciliadas fora de Natal, ou seja, em municípios do Estado do Rio Grande do Norte. Quanto à qualificação profissional, 80% não possuíam profissão/ocupação, enquanto que 20% afirmaram terem uma profissão, ou seja, cabeleireira e operadora de caixa, apesar de não a exercerem. No que se refere à renda familiar, 80% afirmaram uma renda em torno de 1 a 2 salários mínimos, e 20% com renda superior a 2 salários mínimos.<sup>94</sup>*

Não restam dúvidas de que as condições econômicas, sociais e culturais contribuem para o ingresso das pessoas carentes na prostituição, principalmente pela diminuída formação intelectual e consequente dificuldade de obter emprego. Por outro lado, há casos em que a pessoa envolvida prefere vender o corpo a ter outra atividade por causa dos ganhos, com

---

<sup>94</sup> TORRES, Gilson de Vasconcellos, DAWIM, Rejane Marie, COSTA, Terêsa Neumann Alcoforado da. *Prostituição: causas e perspectivas de futuro em um grupo de jovens*. *Rev.latino-am. enfermagem*, v. 07, n.º 03, julho, 1999, p. 10.



toda consciência. Segundo matéria veiculada no Portal Terra sobre uma prostituta de luxo:

*Hoje, ela tem clientes fixos e faz em média dez programas por semana. Segundo ela, sua renda chega a R\$ 12 mil por mês, o que lhe possibilita manter o apartamento de luxo que comprou em São Paulo e mais outras regalias de uma mulher de classe média alta: roupas, academia, tratamentos estéticos e viagens.<sup>95</sup>*

Não há como generalizar as escolhas e proibir toda e qualquer forma de colaboração à prostituição. Se a suposta vítima fez a escolha livre de coação ou fraude, há que se verificar o grau de sua vulnerabilidade. A exploração só existe quando a vulnerabilidade atinge um nível insuportável de resistência e, efetivamente, outras opções não estejam disponíveis. Quando houver a oportunidade para se atingir o mesmo resultado obtido com a prostituição e esta for a atividade escolhida, não pode o Estado interferir na conduta de terceiros que de algum modo colaboram ou conquistam ganhos. Muitas vezes são os terceiros incriminados que conseguem manter os altos rendimentos das prostitutas.

<sup>95</sup> Disponível em <http://vilamulher.terra.com.br/o-depoimento-de-uma-prostituta-de-luxo-3-1-31-86.html>. Acesso em 10/07/2010.

O auxílio à prostituição deve ser analisado individualmente, caso a caso, pois nem sempre a prostituição é a única ou última fonte de renda da pessoa prostituída. O Estado deve respeitar a vontade livre e consciente de quem não está em estado vulnerável e opta, livremente, pelo comércio sexual. Se há outros meios de subsistência e a alternativa selecionada foi a prostituição, em nome do princípio da autonomia o direito penal não poderia intervir, direta ou indiretamente, na conduta individual.

## ASSÉDIO SEXUAL

Conforme a redação do artigo 216-A do Código Penal, o assédio sexual é a conduta de “*constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função*”. Nota-se o emprego do verbo “constranger” com sentido diferente do usual. Constranger, aqui, tem o sentido de importunar. Constrangimento ilegal implica o uso de violência ou grave ameaça como meios de obrigar alguém a fazer algo. Se assim proceder o agente contra seu subordinado, responderá por estupro, conforme redação do artigo 213. O crime de assédio sexual caracteriza-se pelo uso da

condição de superioridade na relação trabalhista.

O legislador pretende evitar a exploração da vulnerabilidade do empregado, sobre o qual seu superior exerce influência direta, podendo demiti-lo a seu critério. Considerando a possibilidade de demissão a qualquer momento e as dificuldades de recomençar uma carreira em outro lugar, aquele que sofre a insinuação sente alguma forma de pressão e medo em não ceder. Trata-se de outra hipótese de proteção da dignidade sexual, com a incriminação da exploração da vulnerabilidade de certos grupos de pessoas economicamente mais fracas.

Quando houver contradição entre a vontade real da vítima de não manter relações sexuais e a vontade de seu superior, ao saber das eventuais consequências que a resistência possa lhe causar, o vulnerável não consentirá livremente. Sua preferência real não condiz com eventual manifestação em ceder sexualmente à vontade de seu superior, o que legitimaria a intervenção do Estado num conflito que, aparentemente, estaria apenas na esfera individual.<sup>96</sup> O comportamento do superior estaria fora do âmbito do permitido pelo Estado nas relações trabalhistas, as quais não podem ser utilizadas como forma de atentar contra a dignidade sexual.

---

<sup>96</sup> DIEGO FARRELL, Martín. *Privacidad, autonomía y tolerancia*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi. 2000. pp. 68 e ss.

## ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Após a redação alterada pela Lei 12.015/2009, surge o tipo do estupro de vulnerável no art. 217-A do Código Penal. Configura-se o crime pela prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos ou 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. Além do acréscimo do tipo, houve a revogação do art. 224, que previa as hipóteses de presunção de violência.

A alteração, apesar da aparente indiferença, trouxe uma questão interessante. Na estrutura anterior, a redação do *caput* (*presume-se a violência, se a vítima*) permitia discutir se a presunção de violência era absoluta ou relativa. Se a vítima fosse menor de 14 anos, alienada mental ou não pudesse oferecer resistência, podia-se argumentar pela presunção relativa em alguns casos, cabendo prova em contrário. Tal discussão surgiu, especialmente, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, que faz a distinção entre crianças (menores até 12 anos de idade) e adolescentes (entre 12 e 18 anos). Ora, se lei posterior e especial diz que adolescente tem capacidade de discernimento maior

que a criança, poder-se-ia alegar que os menores entre 12 e 14 anos estariam numa faixa etária da adolescência e não poderiam ser equiparados a crianças no grau de fragilidade. Ou seja, a redação anterior permitia discutir se havia a capacidade mínima de discernimento do adolescente e, em caso afirmativo, afastar-se-ia a violência presumida.

O texto atual diz apenas que é crime *ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*. A idade da vítima é elementar do tipo e, assim, basta o ato sexual e estar na faixa etária correspondente. O critério é o mais objetivo possível, permitindo-se concluir que o legislador não adotou o critério do ECA de distinção entre crianças e adolescentes. Quer dizer, é possível aplicar medidas socioeducativas ao menor a partir dos 12 anos, entretanto, antes de chegar aos 14, ainda é considerado sexualmente vulnerável.

Nas três hipóteses do art. 217-A, estabeleceu o legislador a vulnerabilidade de vítima para comportamentos sexuais. Aos menores de 14 anos e alienados mentais falta a capacidade de discernimento (menor grau de maturidade). Os demais que não podem oferecer resistência, por qualquer outra causa que não seja a violência ou a grave ameaça,

possuem a maturidade suficiente, porém, não conseguem manifestar sua vontade em determinado momento. Exemplos desse tipo de situação são as vítimas dopadas, sedadas ou embriagadas pelo autor do crime, que provocam uma situação de vulnerabilidade momentânea que permita a violação sexual. Não restam dúvidas, portanto, de que a dignidade sexual está tutelada pelo art. 217-A e, apesar do deslize no critério etário, o legislador não fez uso de argumentos meramente morais. Deveria, sim, a lei possibilitar a análise do caso concreto, pois menores entre 12 e 14 anos podem ter capacidade de discernimento (como já decidiu o STF no HC 73662/MG), assim como os alienados mentais, a depender do grau da alienação, também podem apresentá-la.

## CONCLUSÃO

Diante do princípio da autonomia e da nova leitura dos crimes sexuais, algumas considerações finais merecem destaque. Primeiro, o direito não pode ser fundamentado em critérios meramente morais, principalmente o direito penal, a *ultima ratio* do controle social formal. Não cabe à norma penal impedir condutas não lesivas e estabelecer padrões de comportamento.

Segundo, não se pode negar que quase todo crime carrega um certo conteúdo de imoralidade. No entanto, ser imoral não é suficiente para legitimar a criminalização de uma conduta. Deve haver, além da conotação moral negativa, lesão efetiva ou perigo de lesão a um bem jurídico penalmente relevante.

Terceiro, nos crimes sexuais o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual, especificamente a autodeterminação sexual, definida como o direito da pessoa de praticar atos sexuais da maneira que desejar, desde que não afete direitos de terceiros. A violação a esse bem jurídico pode se dar pela falta de capacidade para consentir ou por alguma situação de fragilidade da vítima, capaz de comprometer seu consentimento. Quando o consentimento não for válido, teremos o caso de exploração da vulnerabilidade da pessoa incapaz de, no momento determinado, aceitar um comportamento que diga respeito à sua sexualidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Mary Garcia; ABRAMOVAY, Miriam. **Jovens em situação de pobreza, vulnerabilidades sociais e violências.** *Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas*, São Paulo, n. 116, pp. 143-176, jul. 2002.

CHRISTMAN, John. **Autonomy in Moral and Political Philosophy.** *Stanford Encyclopedia of Philosophy.* 2009. Disponível em <<http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral/>>. Acesso em 03/08/2010.

COSTA JR. Paulo José. **Código penal comentado.** 8. ed. São Paulo: DPJ Editora. 2005.

CUMMINGS, Scott. **Vulnerability to the Effects of Recession: Minority and Female Workers.** *Social Forces*, Chapel Hill (EUA), vol. 65, n.º 03, pp. 834-845, mar. 1987.

CUNNINGHAM, Larry. **A question of capacity: towards a comprehensive and consistent vision of children and their status under law.** *UC Davis Journal of Juvenile Law and Policy.* Vol. 02, n.º 10. pp. 276-377. 2006.

DIEGO FARRELL, Martín. **Privacidad, autonomia y tolerância.** Buenos Aires (Argentina): Hammurabi. 2000.

DWORKIN, Gerald. **Autonomy and Behavior Control.** *The Hastings Center Report*, Garrison (EUA), vol. 6, n.º 01, pp. 23-28, fev. 1976.

- FEINBERG, Joel. **Harm to self.** Nova Iorque (EUA): Oxford. 1986.
- FRANKFURT, Harry. **Freedom of the Will and the Concept of a Person.** *The Journal of Philosophy*, Waterbury (EUA), vol. 68, n.º 01, pp. 05-20, jan. 1971.
- GUIMARÃES, Maria Carolina S., NOVAES, Sylvia Caiuby. **Vulneráveis.** *Portal da Bioética da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.* Disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/vulnera.htm>>. Acesso em 08/02/2010.
- HODSON, John D. **The principle of paternalism.** *American Philosophical Quarterly*, Chicago (EUA), vol 14, n.º 01, pp. 61-69, jan. 1977.
- HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Cortes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**, vol. VIII. Rio de Janeiro: Forense. 1981.
- HUTZ, Claudio S., KOLLER, Silvia H., BANDEIRA, Denise R. **Resiliência e vulnerabilidade em crianças em situação de risco.** In: KOLLER, Silvia Helena. *Coletâneas da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Psicologia*, Rio de Janeiro, n.º 12, pp. 79-86, 1996.
- KAPITAN, Tomis. **The problem of free will.** In: AUDI, Robert (org.) *The Cambridge dictionary of philosophy.* Cambridge (Inglaterra) Cambridge University Press. p. 326-328.
- MURPHY, Jeffrie G. **Legal moralism and liberalism.** *Arizona Law Review*, Tucson (EUA), Vol. 37. pp. 73-93. 1995.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**, vol. 03. São Paulo: Saraiva. 2002.
- ROEMER, John E. **Exploitation, alternatives and socialism.** *The Economic Journal*, Hoboken (EUA), vol. 92, n.º 365, pp. 87-107, mar. 1992.
- SARNI, Cinzia. **Tutela e vulnerabilidade do menor no âmbito televisivo.** In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.) *Cuidado e Vulnerabilidade.* São Paulo: Atlas. 2009. pp. 311-330.
- SEGRE, Marco, LEOPOLDO E SILVA, Franklin, SCHRAMM, Fermin R. **O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia.** *Bioética.* Vol. 06. pp. 15-23. 1998.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Crimes sexuais**. Leme: Editora Mizuno. 2006.

SILVA, Algéria Valéria da. **Vulnerabilidade social e suas consequências: o contexto educacional da juventude na região metropolitana de Natal**. Resumos do *13 Encontro de Ciências Sociais do Norte Nordeste*, Maceió, 2007.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**. São Paulo: Quartier Latin. 2008.

TORRES, Gilson de Vasconcellos, DAWIM, Rejane Marie, COSTA, Terêsa Neumann Alcoforado da. **Prostituição: causas e perspectivas de futuro em um grupo de jovens**. *Rev.latino-am. enfermagem*, v. 7, n. 3, pp. 9-15. julho de 1999.

ZANER, Richard M. **The Phenomenon of Vulnerability in Clinical Encounters**. *Human Studies*, Holanda, vol. 29, n.º 3, pp. 283-294, set. 2006.