

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**MARIA LUIZA MENDES XAVIER VIANNA**

**A IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NO CRIME  
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM FACE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE**

**CURITIBA  
2016**

**MARIA LUIZA MENDES XAVIER VIANNA**

**A IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NO CRIME  
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM FACE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para conclusão do Curso de Preparação à  
Magistratura em nível de Especialização. Escola  
da Magistratura do Paraná.

Orientador: Professor Fábio Ribeiro Brandão

**CURITIBA  
2016**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA LUIZA MENDES XAVIER VIANNA

A IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM FACE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2016.

Dedico este trabalho à João Henrique, meu querido  
irmão. A lembrança de sua constante alegria é o  
que me impulsiona em todos os desafios que a vida  
me apresenta.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....</b>	<b>10</b>
2.1	HISTÓRICO.....	10
2.2	FORMULAÇÃO TÍPICA.....	12
2.3.	FIGURAS EQUIPARADAS.....	17
2.3.1	Enfermo e Deficiente Mental.....	17
2.3.2	Indivíduo que, por qualquer outro motivo, não pode oferecer a devida resistência.....	20
<b>3</b>	<b>ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009.....</b>	<b>23</b>
3.1	DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS ACERCA DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA.....	23
3.2	APLICAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE COMO POLÍTICA DE PROTEÇÃO.....	25
<b>4</b>	<b>DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES.....</b>	<b>30</b>
4.1	HISTÓRICO.....	30
4.2	TRILOGIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	32
4.2.1	Direito à liberdade.....	33
4.2.2	Direito ao respeito.....	37
4.2.3	Direito à dignidade.....	41
<b>5</b>	<b>A DISCUSSÃO ACERCA DOS MARCOS ETÁRIOS LEGAIS: CRIANÇAS ATÉ 12 ANOS E VULNERÁVEL ATÉ OS 14 ANOS.....</b>	<b>45</b>
5.1	O CRITÉRIO ETÁRIO ELEGIDO PELO CÓDIGO PENAL: A VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS.....	49
5.2	CONSIDERAÇÕES.....	53
<b>6</b>	<b>A ADULTIZAÇÃO DA INFÂNCIA EM FACE DOS JULGAMENTOS DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....</b>	<b>55</b>
6.1	ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO.....	58

6.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	63
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>70</b>

## RESUMO

O presente trabalho monográfico baseia-se na abordagem do delito de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, enfatizando-se as alterações promovidas pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. A perspectiva que se pretende expor diz respeito à vítima menor de 14 (quatorze) anos e a primazia dos direitos fundamentais, inertes às crianças e adolescentes, bem como ao seu desenvolvimento sexual saudável. Para tanto, além da descrição histórica, tanto do crime de estupro de vulnerável quanto do surgimento dos direitos essenciais das crianças e adolescentes, este trabalho de conclusão de curso analisará a impossibilidade de relativização da vulnerabilidade da vítima no crime de estupro de vulnerável, posto que se trata de conceito absoluto, bem como a relação que se estabelece entre o fenômeno da adultização da infância e a sua influência nas decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Crimes Sexuais. Estupro de Vulnerável. Lei nº 12.015/2009. Direitos das Crianças e Adolescentes. Adultização da Infância.

## 1 INTRODUÇÃO

Da análise da vitimologia do delito de estupro de vulnerável, resultam questões a partir das quais a escolha do tema e a necessidade de investigação mais acurada encontram justificativas.

Primeiramente, é cabível expor o histórico do crime de estupro de vulnerável, bem como as importantes alterações promovidas pela Lei nº 12.015, de 2009, cuja nova redação, dada ao artigo 217-A do Código Penal, em que pese tenha se tratado apenas da aplicação do princípio da continuidade normativo típica, trouxe inúmeras discussões a respeito da vulnerabilidade da vítima menor de 14 (quatorze) anos, ora absoluta, ora relativizada.

De pleno valor, ainda, reveste-se a análise dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, principalmente do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, para que, em cotejo com o entendimento do Direito Penal acerca do crime, seja possível adentrar na questão principal do presente trabalho.

É aspecto a ser analisado a fixação do critério etário, de 14 (quatorze) anos, por parte do legislador, objetivo, portanto, disposto no Código Penal, e a contraposição do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina criança como sujeito com 12 (doze) anos incompletos e adolescente com idade entre 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Após o entendimento de tais premissas, será possível expor o fenômeno da adultização da infância e a sua influência das decisões judiciais, capaz de, ainda que minoritariamente, gerar a absolvição o acusado do crime de estupro de vulnerável com base na excludente de ilicitude do erro de tipo, cuja pedra basilar consiste no erro sobre o elemento primordial do tipo penal, ou seja, a vulnerabilidade, tudo em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais.

Finalmente, de forma a integrar todo o conteúdo exposto, há que se destacar o conflito travado entre a doutrina e a jurisprudência, a respeito da relativização da vulnerabilidade das vítimas do crime de estupro de vulnerável - com enfoque nos menores de 14 (quatorze) anos - se relativa ou absoluta, a ser analisada de acordo com a ocorrência da adultização da infância, bem como pela validade do consentimento do ofendido.



Uma vez definidas essas diretrizes preliminares, cumpre agora adentrar ao exame de cada uma delas.

## 2 O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

### 2.1 HISTÓRICO

A legislação histórica a respeito dos crimes sexuais consistia, basicamente, na repressão ao sujeito que violasse mulher virgem, honesta, casada ou não, com a pena ora de apedrejamento, ora de morte. Determinados códex ainda previam a obrigação da constituição de matrimônio do agressor com a vítima ou, na sua impossibilidade, do pagamento de dote à família desta. Ademais, se o ofensor tivesse uma relevante posição social, tão somente aplicava-se a pena de degradação.<sup>1</sup>

No Brasil, o Código Criminal do Império, de 1830, consagrava a pena de prisão de três a doze anos e a prestação de um dote àquele que mantivesse cúpula carnal, por meio de violência ou ameaça, com qualquer mulher honesta (artigo 222). Já em 1890, o Código Penal apresentou a expressão estupro como correspondente a um ato mais abrangente, no artigo 269:

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego de força physica, como o de meios que privem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o choloformio, o ether e, em geral os anestheticsos e narcoticos.<sup>2</sup>

A sanção imposta a este delito encontrava previsão no artigo anterior do mesmo diploma legal (artigo 268), variando de um a seis anos, independentemente de a mulher ser virgem ou não, mas desde que honesta, havendo diminuição da pena na hipótese de ser a ofendida prostituída (de seis meses a dois anos). Se o ato fosse cometido contra mulher menor de idade (dezesesseis anos), a reprimenda era de

---

<sup>1</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 846

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 814

um a quatro anos, de detenção, pois vigorava o entendimento da existência de violência ficta durante o ato sexual.<sup>3</sup>

Finalmente, com o Código Penal de 1940, fixou-se o critério de presunção de violência aos menores de catorze anos, aos alienados ou débeis mentais, bem como aos que não podem oferecer resistência, independentemente do motivo, conforme dispunha o já revogado artigo 224.

Esta premissa, conforme expõe Luiz Regis Prado:

(...)

está lastreada nos estudos dos práticos da Idade Média. Nessa época, Carpozovio, com base em duas passagens do Digesto, uma de Pompônio, que dizia que os dementes e interditos têm vontade nula, e outra de Celso, que afirmava que o pupilo nem quer, nem deixa de querer, estabeleceu o postulado segundo o qual quem não quer, nem pode querer, dissente; logo, os atos libidinosos praticados contra os menores e doentes mentais têm caráter violento, o que motivou a inserção dessa presunção em várias legislações penais.<sup>4</sup>

Além disso, distinguiram-se, em tipos penais autônomos, as condutas de estupro, propriamente dito, e atentado violento ao pudor: o primeiro, no sentido de constrangimento da mulher à conjunção carnal e o segundo, na prática, ou permissão de prática de alguém, ao ato libidinoso diverso da cúpula carnal, ambos mediante grave ameaça ou violência.

Cumprе ressaltar que qualquer ato de natureza sexual atentado contra aqueles em que se presumia a violência, subsistia nos delitos de estupro ou atentado violento ao pudor, tipificados nos antigos artigos 213 e 214, cumulados com o artigo 224, todos do Código Penal.

A Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, a partir da aplicação do princípio da continuidade normativo típica, reestruturou o conceito do crime de estupro, cumulando, como se mesmo fato típico fossem, as condutas de conjunção carnal e ato libidinoso. Outrossim, concedeu maior rigidez à sua figura correlata (estupro de

---

<sup>3</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 846

<sup>4</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 845

vulnerável), elencando-os no rol de crimes hediondos (Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 1º).

Assim, dispõe o atual artigo 217-A do Código Penal Brasileiro:

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.

§ 1.º 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.

§ 2.º (Vetado.)

§ 3.º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:  
Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4.º Se da conduta resulta morte:  
Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.<sup>5</sup>

Explanado o histórico legislativo, bem como a normal atualmente vigente acerca do crime de estupro de vulnerável, passa-se a exposição dos componentes normativos do tipo penal.

## 2.2 FORMULAÇÃO TÍPICA

Adentrando nos elementos característicos do tipo penal de estupro de vulnerável, leciona Rogério Greco que a norma penal tutela o direito de liberdade que detém o indivíduo para dispor de seu próprio corpo, no que tocam os atos sexuais. A agressão a que se refere o crime de estupro de vulnerável atinge, simultaneamente, a dignidade do ser humano, o qual se presume incapaz de discernir frente ao ato, bem como o seu desenvolvimento sexual saudável.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> BRASIL. Lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 agosto 2016

<sup>6</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, arts. 155 a 249 do CP, volume III**. 9ª Edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2012. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda. 2012. p. 539

Dessa forma, tem-se como bem jurídico a ser tutelado pelo direito a dignidade sexual, assim como o desenvolvimento sexual saudável. Pondera Guilherme de Souza Nucci:

A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima, à intimidade e a vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lasciva e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade. No campo da dignidade sexual, abomina-se qualquer espécie de constrangimento ilegal. O ponto específico da tutela penal, enfim, é a coerção não consentida para o ato sexual.<sup>7</sup>

A liberdade sexual, ainda que possa ser ferida quando da prática do crime de estupro de vulnerável, não pode ser considerada como um bem jurídico a ser protegido, na medida em que não está disponível aos sujeitos passivos do crime, em razão da sua incapacidade de discernimento pleno.<sup>8</sup> Vale ressaltar:

Na realidade, na hipótese de *crime sexual contra vulnerável*, não se pode falar em *liberdade sexual* como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua *vulnerabilidade*. Na verdade, a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura proteger a evolução e o desenvolvimento normal da personalidade do menor, para que, na sua fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual.<sup>9</sup>

Assim entende, de igual forma, a pesquisadora Luciane Potter, em sua tese de dissertação de Mestrado, cuja análise, anterior à reforma penal de 2009, explana a violação ocorrida sobre a liberdade sexual e a integridade física e psíquica dos crimes envolvendo crianças e adolescentes, bem como o abalo à dignidade da pessoa humana. Isto porque, a sexualidade desses sujeitos, assim como a personalidade, ainda está em desenvolvimento, motivo pelo qual não há que se falar

---

<sup>7</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei n.º 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 221

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei n.º 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 95

em “liberdade sexual”, tampouco autonomia suficiente capaz de determinar um comportamento no âmbito sexual.<sup>10</sup>

A atual legislação permite o enquadramento tanto do homem quanto da mulher como sujeitos do delito: se ativo, maior de dezoito anos e, se passivo, o vulnerável, isto é, o menor de catorze anos, o acometido por enfermidade ou doença mental ou aquele que, por qualquer motivo, não possa oferecer resistência, não sendo relevante a causa da incapacidade, se provocada pelo autor ou não. Em todos os casos, despreza-se o consentimento da vítima.

O tipo objetivo caracteriza-se, a priori, pela conjunção carnal, através da cópula ocorrida entre homem e mulher, ou seja, pela introdução do órgão sexual masculino na cavidade vaginal. Noutro giro, o ato libidinoso abrange todo e qualquer ato capaz de ofender o próprio corpo da vítima (comportamento passivo), infringindo os limites do pudor e da decência sexual, ou de beneficiar a lascívia do agressor (comportamento ativo), desde que diferente da conjunção carnal. São exemplos de atos libidinosos os casos de sexo oral, coito anal, masturbação, toques e apalpas inapropriadas, utilização de instrumentos mecânicos, entre diversos outros.<sup>11</sup>

Por sua vez, o tipo subjetivo consiste no dolo, na vontade de satisfação das lascívias do sujeito ativo. Além disso, requer-se a presença do elemento subjetivo do tipo injusto, isto é:

intenções ou tendências especiais, ou de atitudes pessoais necessárias para precisar a imagem do crime ou para qualificar ou privilegiar certas formas básicas de comportamentos criminosos. Assim, não há furto na subtração de coisa alheia móvel sem intenção de apropriação; não há crime sexual se a ação típica não aparece impregnada de libido, como tendência interna voluptuosa etc.<sup>12</sup>

No que toca o crime de estupro de vulnerável, o elemento subjetivo do tipo injusto consiste em especial fim de possuir sexualmente a vítima, estando o agressor consciente da sua condição de vulnerabilidade. Existe, portanto, animo

---

<sup>10</sup> BITERN COURT, Luciane Potter; *Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar*. 2007, 42 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

<sup>11</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 848

<sup>12</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal, Parte Geral**. 5ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2012. p. 152

específico na conduta, inteiramente ligado à ilicitude do fato, cuja ausência prejudica a configuração do crime, não obstante haja dolo por parte do agente. Saliencia-se que o fim específico e o dolo não se confundem, na medida em que o primeiro está implícito na ação voluptuosa, de forma autônoma e independente, enquanto que o segundo exaure-se com a ciência acerca da vulnerabilidade e na permanente vontade de realizar o delito lascivo.<sup>13</sup>

Tratando-se de delito de resultado instantâneo, consuma-se com o ato sexual, isto é, com a introdução do pênis na cavidade vaginal, total ou parcial, sendo irrelevante a ocorrência da ejaculação. De igual forma, perfaz-se o tipo penal com a prática de qualquer ato libidinoso.

A tentativa é perfeitamente possível, na hipótese de o autor, após subjugar a sua vítima, não consegue atingir o objetivo final, por circunstâncias alheias à sua vontade. Ressalta-se, ainda, que a prática de ato libidinoso anterior a união carnal representa um único crime, inexistindo o conceito de atos preparatórios para o estupro em si, na medida em que tais condutas subsumem-se ao mesmo tipo penal.<sup>14</sup>

Em regra, o estupro de vulnerável, em razão de seus verbos núcleos “ter” e “praticar”, consiste em crime de conduta comissiva. Representam uma conquista, no sentido de adquirir, de possuir ou atrair a vítima para a execução do ato sexual.<sup>15</sup>

Todavia, admite-se a sua forma omissiva, hipótese na qual o garante (sujeitos elencados no artigo 13, § 2º do Código Penal) podendo agir, deixa de fazê-lo, auxiliando na produção do resultado. Nesse caso, a sua especial condição de garantidor do ofendido o faz responder pelo delito tal qual o sujeito ativo comissivo.<sup>16</sup>

A pena prevista para o crime é de oito a quinze anos. Entretanto, os parágrafos terceiro e quarto do artigo 217-A do Código Penal trazem,

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei n.º 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 236, 237 e 238

<sup>14</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 850

<sup>15</sup> PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. **Crimes sexuais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010. p. 56

<sup>16</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, arts. 155 a 249 do CP, volume III**. 9ª Edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2012. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda. 2012. p. 533

respectivamente, as formas qualificadas do crime, as quais sempre terão resultado preterdoloso: se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, pena de reclusão, de dez a vinte anos, ou se da conduta resulta morte, pena de reclusão, de doze a trinta anos.

Leciona Luiz Regis Prado que, nessas situações:

(...)

o agente atua com dolo de praticar a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso diverso dessa última, mas acaba por causar lesão corporal de natureza grave ou mesmo a morte da vítima, a título de culpa. Cuida-se, aqui, portanto, de delito qualificado pelo resultado, em que há dolo na conduta antecedente e culpa na consequente. Existe, na espécie, uma unidade complexa entre delito sexual violento (antecedente doloso) e delito culposo, funcionando este como condição de maior punibilidade.<sup>17</sup>

Dessa forma, entende-se como modalidades qualificadas aquelas cuja lesão grave ou o óbito da vítima tenham decorrido das condutas libidinosas do agente, ainda que com culpa. Nas hipóteses em que as qualificadoras sejam resultado de conduta dolosa do agente, observar-se a existência de concurso de crimes, entre o delito de estupro de vulnerável e os delitos de homicídio ou lesão corporal grave.<sup>18</sup> A lesão corporal leve está inserida no próprio tipo penal do estupro de vulnerável, como vias de fato para obter-se o resultado.<sup>19</sup>

O artigo 226 do Código Penal prevê, no inciso I, a hipótese de concurso de pessoas, como causa de aumento de pena, elevando-a na quarta parte, não sendo necessária a atuação de dois ou mais agentes como coautores, incluindo-se, portanto, os partícipes. O inciso II, por sua vez, majora a pena na metade, se o crime for cometido por agente com autoridade sobre a vítima: ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor (professor) ou empregador do ofendido.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 850

<sup>18</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal, Parte Especial 1.** 1ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 838

<sup>19</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 850

<sup>20</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1003



De acordo com o inciso I do artigo 234-A do Código Penal, aumenta-se a pena na metade, caso a vítima da agressão sexual engravide, o que demonstra a preocupação do legislador com um eventual aborto que a ofendida possa almejar<sup>21</sup>. Já o inciso II, intensifica a reprimenda de um sexto até a metade, na hipótese de o agressor, sabendo ou não da sua condição de portador, transmita doença de natureza sexual à vítima.

Na possibilidade de estarem presentes ambas as causas de aumento de pena mencionadas acima, o juiz, conforme regra expressa do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, deverá preferir uma causa à outra, seja ela de aumento ou de diminuição, mas devendo prevalecer aquela que mais aumente ou que mais diminua o total da pena aplicada ao caso em questão.<sup>22</sup>

Por ser elencado como hediondo, o crime de estupro de vulnerável não comporta anistia, graça, indulto ou fiança (artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal e artigo 2º, incisos I e II da Lei nº 8.072 de 1990), e sua pena deve ser cumprida, inicialmente, em regime fechado (parágrafo 1º da Lei nº 8.072 de 1990).

Ademais, a condição peculiar de vulnerabilidade enseja o impulso judicial por parte do Ministério Público, em Ação Penal Pública Incondicionada (artigo 225, parágrafo único do Código Penal).

### 2.3. FIGURAS EQUIPARADAS

O parágrafo 1º do artigo 217-A do Código Penal expõe os sujeitos que, assim como os menores de catorze anos, também merecem a proteção do Direito Penal, em função de sua especial condição mental ou física. Portanto, são também considerados como vulneráveis os enfermos ou deficientes mentais, assim como aquele sujeito que, por qualquer outra circunstância, não é capaz de consentir validamente para o ato sexual.

---

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1032

<sup>22</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, arts. 155 a 249 do CP, volume III**. 9ª Edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2012. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda. 2012. p. 515

### 2.3.1 ENFERMO OU DEFICIENTE MENTAL

O Código Penal, em seu artigo 26, reconhece a existência de sujeitos acometidos por doenças mentais, desenvolvimento mental incompleto ou retardado<sup>23</sup> e, em razão delas, permite a exclusão da imputabilidade, elemento essencial da culpabilidade, pela inimputabilidade.

A inimputabilidade corresponde ao conjunto de condições pessoais que impedem a imposição de sanção ao sujeito que pratica fato típico, por não estar em perfeito estado de consciência.

Essas condições pessoais devem ser igualmente consideradas quando se faz referência aos enfermos mentais vítimas do delito de estupro de vulnerável. Nesse sentido, dispõe Luiz Regis Prado:

Assim, na primeira parte do aludido parágrafo do artigo 217-A do Código Penal, para que a vítima receba a tutela penal há necessidade de se apresentar praticamente nas mesmas condições psíquicas do artigo 26 do Código Penal, não tendo nenhuma capacidade de discernimento sobre o ato atentatório à sua liberdade sexual. Compreende-se aqui não só a loucura, isto é, o processo patológico ativo, como também outros casos de processos patológicos estacionários ou crônicos. Em face dessas enfermidades pode a vítima apresentar deficiências múltiplas, atinentes à memória, percepção, associação, imaginação, juízo, afetividade, autocontrole e outras. Protegem-se ainda os fronteirços, cuja capacidade mental, superior à do idiota e à do imbecil, encontra-se entre a imbecilidade e a sanidade ou higidez psíquica.<sup>24</sup>

Nesses termos, o critério imposto a fim de reconhecer a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade, deriva da parte geral do Código Penal, seguindo a linha de raciocínio do modelo biopsicológico. Tal modelo abrange características biológicas (não ter o necessário discernimento) e psicológicas (não ser capaz de oferecer resistência).<sup>25</sup>

São hipóteses abrangidas pelo Código Penal: a doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Para que se enquadre na hipótese

---

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal. Brasília, 1940.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 agosto 2016

<sup>24</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.849

<sup>25</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal, Parte Especial 1.** 1ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 836

do parágrafo 1º do artigo 217-A, o vulnerável deve ostentar ao menos uma dessas anomalias.

A doença mental condiz com alterações psíquicas e outras psicoses, de origem patológica ou toxicológica, como por exemplo, a epilepsia, a histeria, a neurastenia, a psicose maníaco-depressiva, a melancolia, a paranoia, o alcoolismo, a esquizofrenia, a demência, a psicose carcerária e a senilidade.<sup>26</sup>

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado implica em limitação ou redução da capacidade mental de compreensão, tanto do ilícito quanto da possibilidade de autodeterminação, na medida em que a maturidade intelectual e física ainda não foi atingida, ou não pode jamais ser (por deficiência mental grave).<sup>27</sup>

Nesse sentido, a par das condições descritas acima, ressalta-se que é necessário que o consentimento seja totalmente passível de desconsideração, em razão do retardo mental, ou seja, que inexista discernimento para a prática do ato sexual.

Portanto, a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.015 de 2009 foi extremamente positiva. Primeiramente, a mudança das expressões “vítima alienada ou débil mental”, por “pessoa portadora de deficiência ou doença mental”, que otimizou a linguagem a fim de torná-la mais técnica, logo, mais adequada de acordo com as determinações médicas.<sup>28</sup>

Ademais, com o emprego dos termos “necessário discernimento”, concedeu-se uma liberdade de autodeterminação aos enfermos, ao mesmo tempo em que ainda encontram-se sob a proteção do direito penal aqueles cujo consentimento é totalmente inválido (portadores de doenças mentais graves). Guilherme de Souza Nucci, no que toca essa liberdade, aponta:

(...)

Se, por um lado, mostra-se louvável a preocupação da lei em estender especial proteção a tais indivíduos, por outro, é preciso cuidado para que

---

<sup>26</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 294

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 295

<sup>28</sup> ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei n. 12,015/2009**. 1ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 61

não haja indevida e prejudicial ingerência do Estado na intimidade de pessoas portadoras de deficiência, cuja prática sexual é, muitas vezes, de suma importância para o próprio desenvolvimento pessoal.<sup>29</sup>

O texto do artigo 217-A do Código Penal consente com esse entendimento, pois não proíbe ou sanciona a ocorrência de relações sexuais por portadores de qualquer tipo de atraso psíquico. O que se deseja punir é a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com aquele que não tem a capacidade mental para compreender esses atos, ou seja, que é inteiramente incapacitado. Tais hipóteses caracterizam-se pelo aproveitamento da vítima, por parte do sujeito ativo, que pode ou não se utilizar de violência real ou grave ameaça.

Apesar de não existirem dúvidas acerca da viabilidade de um indivíduo, que apresente quadros de distúrbios mentais contidos, manter relações sexuais com outrem, desde que esteja em sua plena consciência sexual, ainda há que se atentar à realização de perícia psiquiátrica. O perito, segundo o entendimento de André Estefam, deve constatar tanto a existência do transtorno mental, como também da capacidade de autodeterminação da liberdade sexual do vulnerável.<sup>30</sup>

### 2.3.2 INDIVÍDUO QUE, POR QUALQUER OUTRO MOTIVO, NÃO PODE OFERECER A DEVIDA RESISTÊNCIA

A última hipótese de vulnerabilidade do crime de estupro está contemplada na parte final do parágrafo 1º, artigo 217-A, do Código Penal: aqueles que, por qualquer outra razão, não podem oferecer a devida resistência.

Essa categoria, a princípio, aparenta não encontrar limites de possibilidades, já que diversas são as causas que podem frear o livre manifesto do consentimento, entretanto não são todas que ensejam a proteção do direito penal.

---

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 415.

<sup>30</sup> ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei n. 12,015/2009**. 1ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 61

Nesse sentido, é importante frisar que a ausência de resistência, ainda que momentânea, deve impor uma relação entre os sujeitos portadores de deficiência mental e aqueles que não podem oferecer resistência, por qualquer outra causa. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

Não se trata, por conseguinte, de *'qualquer outra causa'*, propriamente, mas de *qualquer outra causa que guarde similitude ao paradigma* 'por enfermidade ou deficiência mental'. Assim, exemplificativamente, aproveitar-se do *estado de inconsciência* da vítima (v.g., desmaio, embriaguez alcoólica, estado de coma etc.), em que a vítima não possa oferecer resistência. Dito de outra forma, a elementar que *'qualquer outra causa'*, aparentemente, com uma abrangência sem limites, é restrita ao seu paradigma, com o qual deve guardar semelhança, por exigência da *interpretação analógica* e da tipicidade estrita.<sup>31</sup>

Dessa forma, são consideradas como causas de impossibilidade de manifestação de dissenso, momentaneamente, a imobilização derivada da idade avançada, do sono, da hipnose, da embriaguez completa e da inconsciência em função do uso de drogas<sup>32</sup>, seja ele voluntário ou não. Ainda, admite-se a deficiência física, o sujeito gravemente ferido, o adoecido ou o anestesiado.

A Exposição de Motivos do Código Penal, no item nº 70, de igual forma, elenca como hipóteses de impossibilidade de oposição à agressão as causas mórbidas, decorrentes de enfermidades, grande debilidade orgânica, paralisia, ou condições físicas extraordinárias (o aleijado ou aquele que, acidentalmente, se encontre tolhido de movimentos).

A incapacidade da resistência independe de atuação do sujeito ativo do crime, ou seja, é irrelevante se há ou não a participação do agressor sexual na atividade que retira a consciência da vítima ou se dela tenha apenas se aproveitado.

Em se tratando do consentimento, é de extrema importância salientar que essa vítima, apesar de se encontrar inepta a manifestar sua vontade quanto ao ato sexual em determinada circunstância, possui maturidade e capacidade mental plena,

---

<sup>31</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei n.º 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 225 e 226

<sup>32</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 849

além de dispor do direito à liberdade sexual, bem como à sua proteção (ressalta-se que esse mesmo direito não se encontra disponível aos menores de catorze anos).<sup>33</sup>

Contudo, a situação de vulnerabilidade em que se encontra lhe impede de resistir aos atos sexuais, tampouco de consentir validamente, sejam eles praticados ou não com violência ou grave ameaça. Aliás, indiferente tais elementos, já que presume-se a coerção nessas hipóteses.<sup>34</sup>

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, no caso do estupro de vulnerável, há resistência nula ou perturbação total por parte da vítima, o que inviabiliza a compreensão da situação. Não há vício ou erro no seu consentimento; muito pelo contrário, o mesmo é inexistente para o direito penal ou, eventualmente, poderá ser desconsiderado.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 418.

<sup>34</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 994

<sup>35</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 418.

### 3 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009

#### 3.1 DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS ACERCA DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

À luz do Código Penal de 1940, antes da vigência da Lei nº 12.015 de 2009, a situação da vítima menor de catorze anos encontrava respaldo no artigo 224, alínea a, presumindo-se a violência contra ela, quando da prática do estupro, em virtude da pouca idade.

Entretanto, em função da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada ao referido dispositivo, prevalecia, à época, a concepção de que seria possível relativizar a presunção de violência, ou seja, admitir que o ato sexual não foi maculado de grave ameaça ou agressividade, em razão do consentimento da suposta “vítima”, inexistindo assim, o crime de estupro, já que a hipótese seria considerada como atípica, culminando na absolvição do réu.

Nesse sentido, emblemático o julgamento dos Embargos de Declaração em Habeas Corpus, nº 73662, pelo Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo, sustentou que, em razão da vida promíscua da ofendida, em que pese os poucos doze anos, bem como pela sua aparência física, que demonstrava idade superior, tal jovem haveria de ser considerada como uma moça, e não mais como uma criança. Dessa forma, também mantendo-se em vista as modificações de costumes havidos nos últimos anos da sociedade brasileira, o precoce amadurecimento da jovem e a possibilidade da mesma de reagir em face de adversidades, permitiria a admissão de seu consentimento, em que pese não haveria o total conhecimento das possíveis consequências que o ato poderia gerar.<sup>36</sup>

Ademais, aventou a decisão a respeito da antiquada posição do Código Penal no que se referia ao estupro de menores:

---

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração em Habeas Corpus nº 73662**. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Márcio Luiz de Carvalho, Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Relator: Min. Marco Aurélio de Melo. Julgado em: 10 de junho de 1996. Diário da Justiça: 20 de setembro de 1996.

(...)

Portanto, é de se ver que já não socorre à sociedade os rigores de um código ultrapassado, anacrônico e, em algumas passagens, até descabido, porque não acompanhou a verdadeira revolução comportamental.

(...)

Cabe ao interprete da lei o papel de arrefecer tanta austeridade, flexibilizando, sob o ângulo literal, o texto normativo, tornando-o, destarte, adequado e oportuno, sem o que o argumento da segurança transmuda-se em sofisma e servirá, ao reverso, ao despotismo inexorável dos arquiconservadores de plantão, nunca a uma sociedade que se quer global, ágil e avançada – tecnológica, social e espiritualmente. De qualquer forma, o núcleo do tipo é o constrangimento e à medida em que a vítima deixou patenteado haver mantido relações sexuais espontaneamente, não se tem (...) caracterização. A presunção não é absoluta (...) Por tais razões, concedo a ordem para absolver o paciente. É o meu voto.<sup>37</sup>

O Tribunal de Justiça de São Paulo, de igual forma, mantinha a posição, em sua maioria, de, eventualmente, admitir-se a relativização da presunção de violência, se restasse claro no curso do processo que haveria concordância da vítima para a prática do ato sexual. É o caso da Apelação Criminal nº 253.210-3, da 6ª Câmara Criminal, de relatoria do Desembargador Debatin Cardoso:

Estupro – Violência presumida – Vítima menor de 14 anos – Presunção, em razão da idade, de que não é de caráter absoluto – Vítima que concordou, conscientemente, em relacionar-se sexualmente com o réu, em duas oportunidades, induzida pelo fato deste lhe ter dito que assumiria, bem como a transformaria em uma modelo – Ausência da *incentia consilii* por parte da vítima, condição essencial para o reconhecimento da presunção de violência (art. 244, a, CP), que é relativa – Absolvição decretada – Recurso provido.<sup>38</sup>

Parte da doutrina, por sua vez, apresentou argumentos contrários: os sujeitos elencados no artigo 224, alínea a, do Código Penal não eram capazes de condizer com a união sexual e, portanto, era natural se presumir que haviam sido obrigados a tanto, direta ou indiretamente, prevalecendo a presunção de violência absoluta.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração em Habeas Corpus n.º 73662**. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Márcio Luiz de Carvalho, Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Relator: Min. Marco Aurélio de Melo. Julgado em: 10 de junho de 1996. Diário da Justiça: 20 de setembro de 1996.

<sup>38</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 414

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 988



### 3.2 APLICAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE COMO POLÍTICA DE PROTEÇÃO

Primeiramente, convém expor o conceito de vulnerabilidade, figura tão relevante à configuração do crime de estupro de vulnerável, merecendo apreciação especial. De acordo com a Resolução nº 196, de 1996, do Conselho Nacional da Saúde, item II.15, a vulnerabilidade:

Refere-se ao 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.<sup>40</sup>

Portanto, trata-se de conceito destinado aos sujeitos aptos a serem atacados ou ofendidos com mais facilidade, pois em razão da idade ou de estado ou condição peculiar, tem sua capacidade de reagir limitada ou totalmente ausente, não podendo exercer livremente a sua sexualidade e, dessa forma, expondo-se a intervenção de terceiros, de modo a lesionar sua liberdade sexual.<sup>41</sup>

O vulnerável, por incapacidade, diverge entre sua vontade real e a vontade que manifesta concretamente, já que o seu consentimento não é considerável. As causas da vulnerabilidade podem ser inumeráveis, pela condição fisiológica do ser humano.

Entretanto, no que toca o delito de estupro de vulnerável, além da deficiência mental de nascença, prezam-se as condições que derivam de reduzido ou ausente desenvolvimento intelectual, cultural e emocional, bem como a pouca idade. Em eventuais casos, admite-se inclusive o estresse e o baixo nível sócio econômico como causas de exposição de fragilidades na hora da tomada de decisões.<sup>42</sup>

Nesse sentido, a especial atenção do legislador às situações de vulnerabilidade culminou na elaboração do Projeto de Lei nº 253 de 2004, e, conseqüentemente, constituíram a fundamentação da Lei nº 12.015 de 2009. Explana Leal e Leal:

---

<sup>40</sup> **Resolução CNS n.º 196/96, II.15 - Vulnerabilidade** - refere-se ao 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. (Publicado no D.U.O de 16 de outubro de 1996, Seção II, p. 2)

<sup>41</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 848

<sup>42</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. Moralidade, Vulnerabilidade e Dignidade Sexual. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n 68, p 7-24, jun/jul, 2011. p. 15

Essa é a primeira modalidade típica de estupro contra pessoa vulnerável. Com a alteração promovida pela Lei nº 12.1015/2009, a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos deixou de ser uma simples modalidade do tipo penal comum de estupro para assumir a categoria de tipo penal com a marca de autonomia tipológica e denominação própria. A mudança, portanto, não se restringir a um mero descolamento do espaço normativo anteriormente ocupado (art. 224 e suas alíneas) para o espaço do novo art. 217-A do CP. Agora, o ordenamento penal passou a ser integrado por mais uma infração penal (...).<sup>43</sup>

O cerne principal das investigações do Projeto de Lei nº 253 de 2004 foram as agressões sexuais cometidas contra crianças e adolescentes, bem como a vulnerabilidade ínsita às mesmas, em razão da pouca idade, além da necessária abrangência da norma penal em face dos menores de catorze anos, de forma protegê-los.

Nessa lógica, cabe ressaltar a alteração na nomenclatura do Título VI do Código Penal, no qual estão inseridos os crimes sexuais, de “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. A preocupação do legislador, ao promover essa modificação, é nítida, não somente com a dignidade da pessoa humana (preceito fundamental do Estado Democrático de Direito), mas também com a dignidade sexual das vítimas e a intensidade da violação que as mesmas podem vir a sofrer.<sup>44</sup>

O Capítulo II do referido título também recebeu nova intitulação, deixando de ser denominado de “Da Sedução e da Corrução de Menores”, para tornar-se “Dos Crimes Sexuais Contra Vulneráveis”. Novamente perceptível o cuidado do legislador com a insuficiência de conhecimento e noções sobre os atos sexuais dos sujeitos passivos do delito em tela, seja pelo desenvolvimento mental reduzido, pela personalidade ainda em formação ou pela impossibilidade momentânea de oferecer a devida resistência.

O destaque, em capítulo próprio, do delito contra os vulneráveis, conforme André Estefam, justifica-se:

---

<sup>43</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Novo tipo penal unificado de estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, volume 10. São Paulo: outubro/novembro de 2009, p. 28

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 397

(...)

porque os crimes sexuais de estupro (art. 213), violação sexual mediante fraude (art. 215) e assédio sexual (art. 216-A) baseiam-se na ausência de consensualidade no ato libidinoso praticado (daí por que se trata de crimes contra a liberdade sexual).

No que toca às práticas sexuais com menores de 14 anos, a questão não se radica na ausência de consentimento, mas na proteção dessas pessoas contra o ingresso precoce na vida sexual, a fim de lhes assegurar crescimento equilibrado e sadio sob esse aspecto.<sup>45</sup>

A proteção à vulnerabilidade também foi reforçada, através da junção dos conteúdos dos antigos artigos 213 e 214 do Código Penal, ou seja, da tipificação exclusiva, no artigo 217-A do mesmo Diploma, das condutas de conjunção carnal e atos libidinosos, em conformidade com o atual artigo 213.

Entretanto, através do estabelecimento de rol taxativo dos sujeitos passivos do crime de estupro de vulnerável, pela Lei n.º 12.015 de 2009, divergências doutrinárias e jurisprudenciais tomaram conta no cenário jurídico brasileiro, no que diz respeito do alcance do termo "vulnerável", quando aplicado ao caso concreto.<sup>46</sup>

Presume-se, corretamente, que o legislador objetivou a substituição da expressão "presunção da violência" pela "vulnerabilidade" com o intuito de proteger aqueles cujo discernimento não se manifesta validamente. Significa dizer que a presunção, antes admitida ora como relativa, ora absoluta, passa a ser, através da taxatividade do rol do artigo 217-A, inquestionavelmente absoluta.

Guilherme de Souza Nucci, de outra sorte, sustenta a impossibilidade de uma presunção absoluta, pois implicaria em uma interpretação absoluta da norma penal, configurando-se a vulnerabilidade tão somente com a juntada aos autos da certidão de nascimento da vítima, comprovando idade inferior a catorze anos.<sup>47</sup>

A partir da análise do tipo penal, há que se observar que inexistente presunção. Muito pelo contrário, tão somente fixa-se pena aquele sujeito que mantém relação sexual ou ato libidinoso com o menor de catorze anos, com o enfermo mental ou o

<sup>45</sup> ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei n. 12,015/2009**. 1ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 57 e 58

<sup>46</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 411

<sup>47</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 411

impossibilitado de oferecer resistência.<sup>48</sup> Os critérios são objetivos: idade e incapacidade mental total de compreensão do fato, seja ela permanente ou momentânea.

Nesse mesmo sentido é a justificativa do Projeto da Lei nº 253 de 2004, que culminou na Lei nº 12.015 de 2009:

(...)

O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade de até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui o discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.<sup>49</sup>

Não se pode negar o eventual desejo sexual que possa ter o menor de catorze anos. Entretanto, é seguro afirmar que ele não é capaz de consentir validamente com o ato, pois seu desenvolvimento psíquico é insuficiente para compreender a complexidade do ato sexual, assim como para entender as consequências que este pode gerar. Desse modo, não há que se falar em presunção de violência, eis que a existência dessa é incontestável.

Por fim, a título de conhecimento, expõem-se as demais alterações produzidas pela Lei nº 12.015 de 2009: a revogação do artigo 224 do Código Penal e do conceito de presunção de violência, em face do artigo 217-A, e da instituição da concepção de vulnerabilidade; a respeito da idade, passa a ser vítima do crime o menor de catorze anos, deixando de se utilizar a expressão “não maior de catorze anos”; os vocábulos “ofendido alienado ou débil mental”, cujas condições deveriam ser conhecidas pelo agente, são substituídos pelos termos “portador de deficiência ou doença mental”, incapazes de ostentar o discernimento necessário para o ato, independentemente de noção do agente; a hipótese do sujeito impossibilitado de oferecer resistência permanece, entretanto observa-se que a causa da inabilidade é indiferente para a configuração do delito.

---

<sup>48</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, arts. 155 a 249 do CP, volume III.** 9ª Edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2012. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda. 2012. p. 533

<sup>49</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 253, de 13 de setembro de 2004.** Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=36730&tp=1>>. Acesso em: 10 agosto 2016

## 4 DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

### 4.1 HISTÓRICO

Feitos os esclarecimentos acerca do crime de estupro de vulnerável, cabe, nesse momento, atentar-se ao segundo ponto relevante do presente trabalho: os direitos da criança e do adolescente e a sua relação perante o delito em estudo.

Em princípio, ainda que resumidamente, se faz imperiosa a análise histórica acerca da legislação atinente à classe infanto-juvenil. É o que apresenta Antonio Cezar Lima da Fonseca:

Dessa forma, podemos assim resumir a situação histórica de crianças e adolescentes: (1) na antiguidade, nenhum direito ou reconhecimento. Em Roma havia o poder quase ilimitado do *pater familiae*; (2) na Idade Média, uma suavização do poder quase absoluto do pai, sendo que, no fim da Idade Média e no Renascimento apareceu uma nova ideia de criança, que se reflete na distinção progressiva entre o mundo da criança e o mundo dos adultos; (3) nos séculos XVI, XVII e XVIII começa a despontar o sentimento de infância, a consciência das particularidades da criança em relação aos adultos; (4) no século XIX a criança trabalha e é explorada pela Revolução Industrial, o que faz surgir uma consciência das especificidades da criança e da necessidade de reconhecer-lhes os direitos; e (5) no século XX surge a proclamação dos direitos da criança, que se torna o centro privilegiado de atenção de inúmeras teorias e investigações científicas.<sup>50</sup>

A primeira legislação internacional que fez referência aos direitos das crianças foi a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, desenvolvida em Genebra, em 1921, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 37.176/1955.<sup>51</sup>

Diversas foram as legislações responsáveis pela evolução dos direitos das crianças e adolescentes, como por exemplo, a Declaração Universal de Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1969 (Pacto de San José da Costa Rica, especialmente o artigo 19 – é direito da criança ser protegida, seja pela família, pela sociedade ou pelo Estado).

---

<sup>50</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 5.

<sup>51</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 8.

Contudo, foi a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, da ONU em 20 de novembro de 1989, a pedra basilar de basicamente todas as legislações internacionais a respeito dos direitos infanto-juvenis, considerado como o primeiro instrumento capaz de fixar um ordenamento jurídico completo, representando o mínimo que toda sociedade deve garantir às suas crianças.

No Brasil, no que toca a legislação específica das crianças e adolescentes, vigorava a doutrina do Direito Penal do Menor, com fulcro nos Códigos Penais de 1830 e 1890, que formava um misto de atos correccionais e assistenciais, sem preocupação com os direitos das crianças e adolescentes.

O Código de Menores, Lei nº 6.697/1979, tampouco tinha essa preocupação, pois tratava, ainda que com maior especificidade, dos menores que se encontravam em situações irregulares (abandonados, delinquentes), contudo, prevalecia a criminalização da infância.

Somente com o advento da Constituição Federal, em 1988, e pela ratificação do Brasil à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, por meio do Decreto nº 99.710/1990, a doutrina da proteção integral consagrou-se, com base em três patamares:

(...)

(1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento titular de proteção especial; (2º) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar e (3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade.<sup>52</sup>

A partir da ratificação, a doutrina da proteção integral modificou a interpretação da legislação brasileira (Artigo 227 e parágrafos, da Constituição Federal, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990), que iniciou a aplicação de tratamento diferenciado em relação às crianças e adolescentes, vistos agora como sujeitos de direitos civis (artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Assim, preconiza o artigo 227 da Constituição Federal que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir às crianças e aos adolescentes o direito à

---

<sup>52</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 9.

vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, com prioridade absoluta, não os expondo a qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>53</sup>

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, regulamentando o artigo 227 da Constituição Federal, tem como princípios primordiais a absoluta prioridade, a proteção integral e o melhor interesse da criança e adolescente. Vale dizer:

A partir do Estatuto, crianças e adolescentes brasileiros, sem distinção de raça, cor ou classe social, passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e deveres, considerados como pessoas em desenvolvimento a quem se deve prioridade absoluta do Estado.

O objetivo estatutário é a proteção dos menores de 18 anos, proporcionando a eles um desenvolvimento físico, mental moral e social condizentes com os princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, preparando para a vida adulta em sociedade.<sup>54</sup>

Ainda nesse sentido é o entendimento de Reinaldo Bugarelli, para quem o Estatuto da Criança e do Adolescente é completamente inovador:

(...)

Seu conteúdo oferece uma nova concepção de infância e adolescência, considerando-os como sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que gozam de todos os direitos fundamentais inertes à pessoa humana, com prioridade absoluta.<sup>55</sup>

Cabível, nesse momento, a apreciação mais acurada dos direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade dos infante-juvenis, consagrados no artigo 15 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a relevância dos mesmos no que tange o estudo do delito de estupro de vulnerável.

<sup>53</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02 set. 2016.

<sup>54</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida. **Principais considerações sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/artigo\\_id=10593&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/artigo_id=10593&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em 02 set. 2016.

<sup>55</sup> BUGARELLI, REINALDO. **Direitos da infância e da juventude: convite de um aprendiz para uma viagem**. In: Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária – CENPE. São Paulo: CENPEC e Fundação Itaú Social/ UNICEF, 2002, p. 21

## 4.2 TRILOGIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Norteados pela doutrina da proteção integral, bem como pelas disposições do artigo 227 e parágrafos, da Constituição Federal, importante ressaltar que a classe infanto-juvenil é detentora de direitos humanos com interpretação própria, cuja destinação específica do legislador objetiva garantir-lhes condições de igualdade para o acesso a uma existência digna.<sup>56</sup>

Os artigos 15, 16, 17 e 18, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, apresentam os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade das crianças e adolescentes, emanados diretamente da Constituição Federal, e considerados como direitos básicos, inertes ao Estado Democrático de Direito.<sup>57</sup>

Sendo assim, em que pese possam parecer redundantes, pois já estão previstos no texto Constitucional, há que se entender que mencionados direitos foram propositalmente reforçados, com o intuito de adequá-los à situação de fragilidade das crianças e adolescentes, fazendo valer o princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Nesse sentido, é conveniente mencionar:

A Constituição, assim, tutela o menor, enquanto criatura humana, enquanto sujeito de direitos, preserva-lhe tratamento de respeito e lhe cultua a dignidade, impõe-lhe proteção, zela pela preservação de sua família, dita preceitos que o Estatuto da Criança e do Adolescente explicita, que o Código Penal protege, penalizando os que ousam violá-los.

(...)

Em suma, é o art. 15 do Estatuto, na esteira do tantas vezes invocado art. 5º da CF, um dos pilares que sustentam a opção democrática de nosso ordenamento jurídico no que tange à criança e o adolescente.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 27

<sup>57</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 80.

<sup>58</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 81.



#### 4.2.1 DIREITO À LIBERDADE

O primeiro direito elencado no artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com fulcro no artigo 227 da Constituição Federal, garante aos infanto-juvenis o direito à liberdade, cabendo à família, à sociedade e ao Estado em assegurá-lo.

O artigo 16, a seu turno, explicita o conteúdo, no sentido de expor rol exemplificativo acerca das liberdades mais pertinentes que se destinam às crianças e adolescentes: direito à liberdade de ir, vir e permanecer em logradouros públicos e espaços comunitários, resguardadas as exceções legais; liberdade de opinião e expressão de pensamento e sua manifestação; de crença e culto religioso, para aderir, mudar ou não se vincular a nenhuma religião; de brincar, praticar esportes e se divertir, oferecendo meios eficientes para o exercício de tal liberdade; de participar da vida familiar e comunitária, sem discriminações, fazendo valer o direito de serem criados e educado no seio familiar e, excepcionalmente, em família substituta; de participar da vida pública, na forma da lei, isto é, de exercer atividades políticas (filiação eleitoral e partidária), desde que preenchidos os requisitos da capacidade civil, bem como de participação em entidades estudantis; de buscar refúgio, auxílio e orientação, evadindo-se de situações abusivas e opressivas ocorridas no meio familiar.<sup>59</sup>

Considerando que a enumeração do artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente não é exaustiva, mas tão somente exemplificativa, como já mencionado anteriormente, há que se ressaltar a existência implícita de outras liberdades, como a liberdade sexual:

Sendo assim, à vista da natureza aberta do conjunto de direitos fundamentais previstos na Constituição, não se pode questionar a existência de outros aspectos da liberdade que se revestem da carcaça de direitos fundamentais, sendo também petrificados pelo texto constitucional. É o caso da liberdade sexual, que decorre implicitamente da já mencionada liberdade de ação, a outra face do princípio da legalidade.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 83/91.

<sup>60</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 65

Ainda que não encontre respaldo expresso na Constituição Federal, a liberdade sexual está inserida no ordenamento jurídico brasileiro, e a classe infanto-juvenil faz jus a esse direito, já que são considerados sujeitos de direitos.

O Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo, por exemplo, que contou com atuação do Brasil, impõe aos Estados o dever de promover o desenvolvimento sexual adequado, em relações de igualdade e respeito mútuo, garantindo melhor qualidade de vida, bem como disponibilizando informações sobre educação sexual e responsabilidades acerca da procriação.

A Plataforma de Ação das Mulheres, aprovada em 1995 em Beijing, na V Conferência Mundial: Igualdade, Desenvolvimento e Paz, também com cooperação brasileira, confere o direito de controle sobre as decisões sexuais, seja sobre a saúde sexual ou reprodutiva, sem sofrer discriminações, abusos ou violências.

A Proposta de Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos, por fim, que contou com a participação do Brasil, aponta:

A sexualidade e a reprodução constituem dimensões consubstanciais na vida das pessoas e são constitutivas da dignidade humana; e que o pleno exercício dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos e do direito à privacidade, intimidade e autodeterminação individual são condições indispensáveis para o desenvolvimento individual e social e a plena e igualitária participação das pessoas em todas as esferas da vida.<sup>61</sup>

A liberdade sexual, no âmbito infanto-juvenil, diz respeito principalmente ao livre exercício do comportamento sexual, já que raras vezes possui intenções reprodutivas ou de planejamento familiar. Trata-se, portanto, de toda e qualquer conduta destinada à obtenção de prazer sexual, como bem expõe a Convenção Interamericana supracitada:

Constitui um aspecto central das pessoas que está presente ao longo de sua vida. Abrange o sexo, as identidades e os papéis de gênero, o erotismo,

---

<sup>61</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 66.

o prazer, a intimidade, a reprodução e a orientação sexual. Vive-se e se expressa através de pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, condutas, práticas, papéis e relações inter-pessoais. A sexualidade pode incluir todas estas dimensões embora nem todas possam ser vivenciadas ou expressadas sempre. A interação de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, éticos, legais, históricos, religiosos e espirituais influi sobre a sexualidade.<sup>62</sup>

Importante ressaltar que as crianças, mesmo que possuam pouca idade e praticamente nenhuma experiência sexual, ainda assim são detentoras do direito à liberdade sexual, sendo capazes de exercer o imaginário da expressão sexual, bem como interagir com adultos com um componente sexual, sem que implique em erotismo, mas sim, na busca por afeto, ou até mesmo como indício de agressão sexual não consentida e não compreendida.<sup>63</sup>

Em outros termos, a liberdade sexual que detém a criança relaciona-se com a ideia de assegurá-la de qualquer tipo de moléstia sexual, como atributo de segurança, respeitando o seu direito a sexualidade em condições de liberdade, sem que haja submissão à lascívia de um adulto.<sup>64</sup>

No que diz respeito aos adolescentes, é cedo que a puberdade e o seu respectivo conjunto de atividades biológicas, físicas e hormonais, desencadeia o desejo dos jovens de iniciar as primeiras experiências sexuais, o que pode ocorrer inclusive antes do atingimento da idade de 12 anos, marco legal eleito pelo legislador para definir o começo da adolescência.

Nesse sentido, mostra-se relevante destacar a linha existente entre liberdade sexual, tanto de crianças como de adolescentes, desde que condizente com o seu desenvolvimento etário, e a violação dos direitos sexuais dos infanto-juvenis. Leciona Danielle Rinaldi Barbosa:

Nesses moldes, há que se identificar com firmeza a linha que divide o exercício natural da sexualidade do indivíduo em formação de seu comportamento sexual do comportamento erótico abusivo dos direitos de

---

<sup>62</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 66.

<sup>63</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade** in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125.

<sup>64</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade** in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125.

crianças e adolescentes. Só assim se permite interpretar o ordenamento em consonância com os direitos fundamentais infanto-juvenis.<sup>65</sup>

Portanto, de acordo com a autora, deve existir um equilíbrio entre o exercício do direito à liberdade sexual e a proteção integral à criança e ao adolescente, de forma a assegurar-lhes o direito fundamental à liberdade e, concomitantemente, punir qualquer forma de agressão sexual. É o que também considera Hélia Barbosa:

O abuso e a exploração sexual são atos de violência contra crianças e adolescentes, porque são atos de transgressão aos direitos humanos e à liberdade sexual. Nesses casos, a sexualidade não é fonte de reprodução da espécie humana, nem de prazer, como relações bilaterais e legítimas. Ao contrário, manifesta-se como instrumento de perversão, coação e coerção, portanto ilegais, e atentatórias à dignidade. Mesmo não sendo o aparato repressivo do estado a ação mais eficaz para combater o abuso e a exploração sexual infanto-juvenil, não se pode negar o valor da lei e sua eficácia como meio de garantir a paz social e de regrar as condutas das pessoas para lhes assegurar direitos, ou para lhes imputar sanções por contrariar a mesma.<sup>66</sup>

Como já mencionado, o crime de estupro de vulnerável tem como bem jurídico a ser protegido a dignidade sexual, bem como a integridade física e psíquica das crianças e jovens.

Nota-se, então, que a ocorrência da infração sexual perante a classe infanto-juvenil (adolescentes com menos de 14 anos) não se perpetra quando a liberdade sexual é tolhida (em que pese lhe agrida diretamente), uma vez que esta diz respeito à capacidade de autodeterminação de cada indivíduo, no âmbito da sexualidade, bem como na satisfação de suas necessidades e vedação à instrumentalização do próprio corpo para atender a lascívia de outem.<sup>67</sup>

A melhor definição acerca da existência do crime de estupro de vulnerável seria a partir do momento em que a integridade física-psíquica e moral é infringida, ainda que o ato não tenha se perpetrado com violência, já que há presunção

---

<sup>65</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 71

<sup>66</sup> BARBOSAS, Hélia. *Perspectiva Familiar, Social e Econômica: origens, causas, prevenção e atendimento no Brasil*. Disponível em: [http://www.cedeca.org.br/noticia\\_interna.cfm?noticis=55](http://www.cedeca.org.br/noticia_interna.cfm?noticis=55). Acesso em: 02 de set. 2016

<sup>67</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade in** *Emancipação*. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125.

absoluta de agressividade quando o crime de estupro de vulnerável é praticado contra sujeitos menores de 14 anos.

De qualquer modo, sendo a liberdade sexual um desdobramento do direito à liberdade e do direito à dignidade da pessoa em desenvolvimento, ambos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, se demonstra imperiosa tanto a sua proteção quanto a penalização do sujeito que a violar.

É o que pretende o legislador com o texto do artigo 217-A do Código Penal, atuar em favor do direito à liberdade sexual de crianças e adolescentes, visando a sua proteção, uma vez que já prevê o dano físico e psicológico que uma relação sexual precoce e um adiantamento de maturidade podem causar.

#### 4.2.2 DIREITO AO RESPEITO

Ainda tratando das diretrizes protetivas do trinômio da proteção integral, o direito ao respeito, emanado do artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, versa sobre a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, bem como a preservação de sua imagem, identidade, autonomia, valores, ideias e crenças, espaços e objetos pessoais.<sup>68</sup>

Conforme leciona Antonio Cezar Lima da Fonseca, o direito ao respeito é amplo, na medida em que demanda reciprocidade dos demais sujeitos de direitos, sejam eles outras crianças e adolescentes, adultos ou idosos, não podendo, contudo, se sobrepor em face de direitos fundamentais alheios, igualmente essenciais e invioláveis.<sup>69</sup>

A violação à integridade física, psíquica ou moral vai além de apenas maus tratos ou lesões, devendo ser compreendida em tudo aquilo que é privado às

---

<sup>68</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 02 set. 2016.

<sup>69</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 62.

crianças e aos adolescentes, e que seja crucial para o seu desenvolvimento, seja ele biológico ou emocional, já que ambos são conexos com o direito à vida e à saúde.<sup>70</sup>

O artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente considera aspectos relativos à pessoa, sejam eles físicos, psíquicos ou morais, ou referentes à personalidade, como a preservação da imagem, da identidade e da autonomia. Ademais, o direito ao respeito leva em conta aspectos patrimoniais, ao garantir a proteção aos objetos e locais particulares das crianças e adolescentes, assim como os direitos relativos à cidadania, ao assegurar valores, ideias e crenças.<sup>71</sup> Vale dizer:

(...)

Dizem respeito ao asseguramento da integridade física e psíquica, livrando-os de maus tratos e/ou tratamentos vexatórios, da ouvida indevida ou forçada, que atingem sua integridade moral com igual e até maior intensidade. Enfim, o respeito tem relação com a inviolabilidade física, psíquica e moral; preservação da imagem; de identidade; de autonomia; de valores; de idéias; de crenças; de espaços e de objetos pessoais.<sup>72</sup>

O direito à inviolabilidade da integridade física é intransmissível e irrenunciável. Consiste na proibição de atos que atentem ou venham a comprometer, parcial ou integralmente, a integridade física do sujeito. Por se tratar de direito oriundo do direito à vida, pressupõe a existência do sujeito e o seu modo de ser físico, perceptível mediante os sentidos.<sup>73</sup>

O direito à integridade psíquica, por sua vez, preocupa-se com o desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente, no sentido de assegurar oportunidades e facilidades para a promoção de faculdades mentais, espirituais e morais. A respeito da sua importância:

O desrespeito à integridade psíquica gera danos de maior seriedade, que acompanharão o desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente, que poderão jamais deixar de perturbar a vida emocional ou que exigirão tratamentos especializados a que poucas criaturas terão acesso, em face dos custos e da falta generalizada de cumprimento de seus deveres pelos órgãos públicos, inclusive previdenciários.

<sup>70</sup> ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 18.

<sup>71</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 61.

<sup>72</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 62.

<sup>73</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 94.

Este tipo de direito da personalidade – à integridade psíquica do menor e do adolescente – é o aprofundamento da Psicologia e da Psicanálise para um segmento da população mais frágil, com a sua personalidade em formação e exigindo maiores cuidados, em face dos perigos para a estrutura psíquica do ser em formação, tudo isto procurando preservá-los de distorções falta de amadurecimento natural, da necessária segurança.<sup>74</sup>

A despeito da integridade moral, pretende o direito assegurar o sentimento ou consciência da própria dignidade pessoal, isto é, o respeito ao decoro e a honra, aplicável, por certo, às crianças e adolescentes. De acordo com Munir Cury, o direito ao respeito versa sobre a prerrogativa dos infanto-juvenis de serem respeitados nos diversos direitos da personalidade e seus desdobramentos: direito à intimidade, ao segredo, à honra, ao recato, à imagem, à identidade pessoal, familiar e social, dentro outros.<sup>75</sup>

Salienta-se que a expressão “respeito” não se exaure apenas em seus sinônimos, devendo ser contemplado em todas as esferas possíveis.

Nesse sentido, quando se trata de respeito no âmbito da sexualidade em face de crianças e adolescentes, Leda Dantas afirma que o respeito se configura como a distância justa, isto é, a possibilidade de notar o que é diferente e respeitar.<sup>76</sup>

Em outros termos, implica na percepção, por parte do adulto, de que a sexualidade da criança e do adolescente (menor de 14 anos) é diferente, tanto da forma de pensamento quanto na forma de expressão, devendo ser respeitada. Sustenta a autora:

(...)

A sexualidade adulta se manifesta com paixão, com supressão de qualquer distância, com domínio, de modo invasivo, desejando a posse do outro. Por essa razão, a fusão afetivo-sexual entre o adulto e a criança constituirá sempre um abuso.

Freud foi o primeiro a determinar as características da sexualidade infantil. A criança, segundo ele, diferentemente do adulto, busca satisfação em diferentes partes do corpo e não privilegia a zona genital como costuma

---

<sup>74</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 95/96.

<sup>75</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 96.

<sup>76</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade in** Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125.

acontecer com o adulto. Sua sexualidade é difusa e polimorfa, assumindo diferentes formas ao longo do desenvolvimento. As crianças “vão descobrindo casualmente o prazer que seu corpo pode dar. Descubrem nos jogos, nas fugazes tensões musculares ou se tocando” (FERRARIS, 2004, p. 27). Tudo isso seguindo uma transição gradual, marcada pelo desenvolvimento. Na criança, também, ao contrário do adulto, predomina o auto-erotismo: o seu corpo é o principal meio de obter gratificação. Mesmo quando suas fantasias são direcionadas a outra pessoa, “a gratificação sexual é buscada em seu corpo ou em determinadas áreas de seu corpo que são privilegiadas em um determinado momento de seu desenvolvimento” (ZORNIG, 2008, p. 03).<sup>77</sup>

A sexualidade infanto-juvenil, ainda conforme Leda Dantas, manifesta-se através da ternura, da afeição, da aproximação com intuito de receber carinho e amor, além de garantir um reconhecimento perante o adulto. Essa exibição pode parecer erótica, eventualmente, contudo, na mente infanto-juvenil, trata-se apenas de um ato lúdico, objetivando a atração afetiva, e não a sexual.<sup>78</sup>

Além disso, as condições físicas e psíquicas das crianças e adolescentes (menores de 14 anos) não se encontram maduras o suficiente, isto é, em patamar apto a receber, como forma de retribuição da ternura, atos que, mal interpretados pelos adultos, possam violar sua dignidade sexual:

(...)

A criança pode, por exemplo, se aproximar de um adulto com a intenção de desempenhar um papel maternal, mas se este interpreta essa aproximação de forma erotizada, haverá uma confusão de línguas. O adulto interpretou as brincadeiras e as fantasias sexuais infantis como desejos de uma pessoa sexualmente madura e respondeu à sedução da criança através da linguagem da paixão, ou seja, interpretou como paixão aquilo que é ternura.<sup>79</sup>

A obtenção do prazer infanto-juvenil consiste em abraços, carícias, beijos amorosos, mas, principalmente, atenção e demanda por amor. Somente após a puberdade, e a conseqüente liberação de diversos tipos de hormônios, é que essas

<sup>77</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança**: respeito, liberdade e dignidade in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125

<sup>78</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança**: respeito, liberdade e dignidade in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125

<sup>79</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança**: respeito, liberdade e dignidade in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125



manifestações podem ser tomadas com cargas eróticas, despertando o interesse pela atividade sexual propriamente dita.

Assim, cabe ao adulto compreender a demonstração de afeto da criança e do adolescente, não o confundindo com um pedido de prazer ou de paixão sexual. É neste ponto que se enquadra o respeito à sexualidade: saber diferenciar as manifestações de ternura, dos infanto-juvenis, das sexuais dos adultos, respeitando essa divergência e mantendo uma justa distância.

Por justa distância, conforme Leda Dantas:

(...)

Significa manter uma proximidade que não vai além dos limites do justo, ou seja, que mantém a reverência diante de seu universo. O que não é o mesmo que a indiferença, que é a distância total. A criança precisa do adulto, ela requer que ele esteja próximo, mas este é um acercamento que deve manter, ao mesmo tempo, certa distância.<sup>80</sup>

Ultrapassar os limites físicos e biológicos de serem em desenvolvimento, impedindo o amadurecimento ou o antecipando, ou ainda, interpretar maliciosamente a exteriorização da ternura, com o objetivo de satisfação da lascívia adulta, é uma clara violação ao direito ao respeito sexual de crianças e jovens.

Novamente, compete ao direito penal, por meio da tipificação do delito de estupro de vulnerável, proteger mais um direito fundamental atinente à crianças e adolescentes, qual seja, o direito ao respeito, em sentido amplo, como já mencionado, impossibilitando a violação à integridade física, psíquica e moral.

---

<sup>80</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da** criança: respeito, liberdade e dignidade in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125

### 4.2.3 DIREITO À DIGNIDADE

A trilogia da doutrina da proteção integral torna-se completa com o direito à dignidade de crianças e adolescentes, que deve ser priorizado, pois se configura como o coroamento da construção ética do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>81</sup>

Elencado no artigo 15 e explicitado no artigo 18, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito à dignidade impõe a todos o dever de salvaguardar crianças e adolescentes de tratamentos desumanos, violentos, aterrorizantes, vexatórios ou constrangedores. Portanto, trata-se de direito com força *erga omnes*:

Ressalta-se, no caso, que a incumbência de garanti-lo é de todos. Nota-se, mais uma vez, o princípio da cooperação no intento de ofertar aos menores os meios necessários para que possam desenvolver-se de forma adequada.

Assim, todas as pessoas são convocadas para evitar que eles sejam vítimas de tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.<sup>82</sup>

A obrigatoriedade contida na norma do artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja, de zelo perante os infanto-juvenis, aplicado a todos, sociedade e Estado, deriva no preceito constitucional previsto no artigo 227 da Constituição Federal, e atribui uma espécie de carga de paternidade ou tutela, legitimando qualquer indivíduo a atuar na defesa dos direitos da criança e do adolescente. Em ressalva, salienta Roberto João Elias:

É evidente que, em primeiro lugar, tal atribuição é dos genitores, pais, conforme o artigo 229 da Carta Magna: 'os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores', e, tratando-se de obrigações decorrentes do pátrio poder, não podem ser relegadas a segundo plano nem ser delegadas. O Estado, por sua vez, não pode ficar inerte ante às investidas contra os direitos da personalidade do menor, devendo, em todas as áreas, atuar para que aqueles sejam assegurados.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 103.

<sup>82</sup> ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 19.

<sup>83</sup> ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 19.

Verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro e inserido no artigo 1, inciso III, da Constituição Federal, possui especial valor quando aplicado em face de crianças e adolescentes.

É cediço que a condição imperiosa para o pleno exercício do direito à dignidade consiste na mera existência do sujeito, estando inerte à condição de ser humano e presente desde o nascimento com vida. Mais do que um direito, configura-se como um valor supremo, irrenunciável e inatingível.<sup>84</sup>

Quando direcionado ao público infanto-juvenil, que possui especial condição de vulnerabilidade, em função do desenvolvimento incompleto, tanto físico quanto psicológico, o princípio da dignidade da pessoa humana deve prover tratamento igualmente diferenciado, conforme leciona Danielle Rinaldi Barbosa:

Realmente, tendo-se em vista a peculiar condição do ser humano em formação, fácil é ver que a sua vulnerabilidade demanda uma atenção especial do legislador. Ademais, a garantia de um desenvolvimento digno a crianças e adolescentes ajuda a reduzir as desigualdades sociais, na medida em que os jovens de hoje chegarão à idade adulta física e psicologicamente saudáveis, dotados de melhor instrução e com maiores oportunidade de acesso a uma vida plena.<sup>85</sup>

Os termos “desumano”, “violento”, “aterrorizante”, “vexatório” ou “constrangedor” demonstram a preocupação do legislador em abraçar todas as possíveis hipóteses que podem, porventura, violar o direito à dignidade de crianças e adolescentes, qualificando melhor as expressões “crueldade” e “opressão”, constantes no artigo 227 da Constituição Federal.

Noutro dizer, os referidos adjetivos implicam em situações de vitimização de crianças e adolescentes, de atingimento, degradação, humilhação ou até destruição do próprio corpo.

---

<sup>84</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 62.

<sup>85</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 30

Importante ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana, em que pese possa ser violado de inúmeras formas, jamais poderá ser perdido, eis que, como afirma Leda Dantas:

A dignidade, como a vida, pertence a cada um, pelo simples fato de existir. É um parâmetro que temos para considerar o que é humano.

(...)

A dignidade da pessoa humana, no sentido kantiano, significa também que cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e jamais como um objeto para atender aos desígnios de outrem. O princípio ético-jurídico daí decorrente é tratar todas as pessoas como seres de igual dignidade. Mas é preciso o reconhecimento do outro para que não ocorra a violação.<sup>86</sup>

Nesse sentido, o princípio da dignidade, no campo da sexualidade, relaciona-se com a simetria nas relações interpessoais, na existência de equilíbrio e reconhecimento recíproco dos direitos alheios. Noutra dizer, na possibilidade de autodeterminação do corpo de cada indivíduo e da satisfação de suas próprias vontades, sem ser tomado como objeto para atender as necessidades de outrem.<sup>87</sup>

Assim, será respeitado o direito à dignidade sexual quando não houver instrumentalização ou utilização do corpo de crianças e adolescentes como meio para atingir uma finalidade voluptuosa. Caso contrário, o contato sexual que trate os infante-juvenis como objetos será considerado como um abuso, e o direito à dignidade sexual será reduzido, posto que não pode jamais ser abandonado:

Essa ideia de instrumentalização do indivíduo é o fundamento da ideia de se considerar abusivo o contato sexual à margem das faculdades volitivas de outrem, pois, estar-se-á a tratá-lo como um objeto. Nessas situações, o abusador, a pessoa que ocupa o lugar dominante, impõe um ato, e busca apenas a satisfação das próprias necessidades, sem consideração pelas necessidades que possa ter o abusado. A condição de sujeito do outro fica, então, suspensa ou abolida.<sup>88</sup>

É certo que a abordagem de crianças e adolescentes como meros objetos sexuais desrespeita o seu desenvolvimento sexual e crescimento saudável,

<sup>86</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade** in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125

<sup>87</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade** in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125

<sup>88</sup> DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade** in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125

implicando, em diversos casos, na dificuldade de autodeterminação do corpo e das vontades sexuais, bem como pesa em face de relacionamentos futuros.

Dessa feita, considerando que a criança e o adolescente menor de 14 anos não possuem discernimento suficiente para os atos da vida sexual, ainda que o agressor não atue com violência real, a situação sempre caracterizará uma interação sexual adulto-criança abusiva e, portanto, violará o princípio da dignidade sexual.

Conforme leciona Munir Cury, a interação entre os direitos à liberdade e ao respeito com o direito à dignidade é bastante inteligente, como forma de encerramento do Capítulo II do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Com efeito, se por um lado, os direitos meios perdem sentido com a violação dos direitos fins (vida sem dignidade é subvida), por outro lado, a liberdade e o respeito não são fins em si mesmos, pois sua referência é a dignidade: a criança e o adolescente devem gozar de liberdade e ser respeitados porque encarnam o valor supremo da dignidade – porque são ontologicamente seres dignos.

Assim, o artigo 18 fecha de maneira bastante feliz o capítulo-chave do título II do Livro I, pois indica esse caráter primordial da dignidade como consubstancial à criança e ao adolescente, pessoas humanas em toda a plenitude, em primeiro lugar, e, em segundo lugar, finalidade absolutamente prioritária, que se torna, por isso, dever de todos preservar (e esse todos, aqui, refere-se ao imperativo constitucional do artigo 227: família, sociedade e Estado).<sup>89</sup>

Após a análise do Capítulo II do Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível afirmar que os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade, no âmbito da sexualidade, pretendem garantir à classe infanto-juvenil um desenvolvimento sexual saudável, consciente e gradativo, ao passo que, concomitantemente, impõe aos adultos condições imperiosas para a manutenção de mencionados direitos, jamais podendo ultrapassá-los para atender seus desejos sexuais.

---

<sup>89</sup> CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 103.

## 5 A DISCUSSÃO ACERCA DOS MARCOS ETÁRIOS LEGAIS: CRIANÇAS ATÉ 12 ANOS E VULNERÁVEL ATÉ OS 14 ANOS

Compreendidos os preceitos acerca do delito de estupro de vulnerável, analisados em cotejo com os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade das crianças e adolescentes, cabe, neste momento, expor a questão, ainda não pacífica, dos marcos etários elegidos pelos legisladores do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Penal.

Dispõe o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente que se considera criança a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente a pessoa entre 12 (doze) anos até os 18 (dezoito) anos de idade completos.<sup>90</sup>

O critério adotado pelo legislador para aplicação dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente é o etário, isto é, a faixa de idade em que se encontra o sujeito, ao invés de aspectos físicos, psicológicos ou sociais, tornando a competência da lei absoluta. Nesse sentido, leciona Antonio Cezar Lima da Fonseca:

A Lei Estatutária determina que as pessoas até 12 anos de idade incompletos são consideradas *crianças*, isto é, do dia do nascimento até um dia antes de completar 12 anos.

(...)

As pessoas com idade entre 12 e 18 anos de idade são consideradas **adolescentes** pela norma estatutária. São adolescentes do dia em que se completa 12 anos até um dia antes de se completar 18 anos.<sup>91</sup>

Assim, independentemente do nível de desenvolvimento e amadurecimento de crianças e adolescentes, ou ainda, da evolução histórica, social, tecnológica e facilidade no acesso à informação, o fator indicativo para aplicação da lei Estatutária permanece o etário, como bem leciona Danielle Rinaldi Barbosa:

---

<sup>90</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 02 set. 2016.

<sup>91</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 35.

(...) nossa melhor doutrina confere ampla credibilidade às delimitações etárias previstas pelo nosso legislador, que se utilizou de ferramentas seguras para traçar os contornos dos sujeitos a que se destinam as regras especiais previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>92</sup>

Diversos são os entendimentos que criticam a fixação de uma idade para delimitar a infância e a juventude, por considerarem o critério arbitrário e livre de investigações científicas. Outros, ainda, sustentam que o legislador do Código Penal deveria ter equiparado os conceitos de vulnerabilidade e adolescência, fixando, para o caso do estupro de vulnerável, a idade de 12 anos, assim como a estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>93</sup>

Guilherme de Souza Nucci sustenta que o legislador deixou de observar as modificações de comportamento de crianças e adolescentes, nos últimos anos, criando um dissenso perante os conceitos abrangidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer o critério etário de 14 anos para a caracterização do delito de estupro de vulnerável.<sup>94</sup>

Contudo, não é o que se verifica em verdade.

Em primeiro lugar, cabe salientar que a escolha da idade é realizada a partir de fundamentos políticos, isto é, somente os representantes do povo, eleitos direta e democraticamente, possuem a legitimidade para determinar o critério etário de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente (e do Código Penal, ressalta-se), o que fazem com fulcro em estudos acerca do desenvolvimento físico e psicológico do público infante-juvenil.<sup>95</sup>

Em segundo plano, a adoção de uma conceituação fechada e absoluta para identificação dos sujeitos, se crianças ou adolescentes, garante segurança jurídica, pois reprime qualquer forma de relativização baseada na análise do caso concreto,

---

<sup>92</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 19

<sup>93</sup> CARVALHO, Vicente de Paula Santos. **O Estupro de vulnerável na reforma promovida pela lei 12.015/2009**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2451/1797>. Acesso em 02 set. 2016.

<sup>94</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 990

<sup>95</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 273.

na medida em que tal verificação pode não se mostrar precisa, mas sim, subjetiva e, portanto, passível de interpretações prejudiciais.

Pode haver, inclusive, violação ao princípio da isonomia, já que se trataria de forma diversa os indivíduos que, pela letra da lei, estariam em situação jurídica idêntica, em razão da idade.

Nesse sentido, importante enfatizar que o marco etário tem o objetivo de selecionar os indivíduos que se encontram em etapas distintas da vida humana, ou seja, de aperfeiçoamento da maturidade, de forma a garantir o desenrolar dos processos de aprendizagem, construção do pensamento racional e controle de impulsos e transgressões de regras de convívio social, bem como apreciação de valores e comportamentos sociais. Vale dizer:

Dessa feita, quando se determina que a infância termina aos doze anos e a adolescência perdura até os dezoito, não se está simplesmente selecionando algarismos aleatórios; busca-se, na verdade, apontar uma idade determinada que represente um grau médio de desenvolvimento dos indivíduos que as atinja.<sup>96</sup>

Assim, como forma de amparo ao desenvolvimento da vida íntima, familiar e social, bem como do raciocínio e escolhas próprias de crianças e adolescentes, não há que se obstar o reconhecimento de tratamento jurídico diferenciado, já que mais benéfico, capaz de abarcar a vulnerabilidade e fragilidade dos infanto-juvenis, garantindo mais proteção. Cabe mencionar:

De qualquer forma, tendo-se em vista a necessidade de estipulação de um marco etário médio, aplicável a todos os homens, há que se convir que este será mais condizente com a realidade quanto mais distante estiver de seu patamar mínimo. Noutro falar, se o indivíduo está em processo crescente e contínuo de desenvolvimento, quanto mais baixo for o patamar eleito pelo legislador para pregar o marco de divisão etária, maior é a possibilidade de erro, porque há chances de esse indivíduo ter atingido determinada idade sem o devido acompanhamento de seu desenvolvimento físico e psíquico.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 20.

<sup>97</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 23.



No que toca a iniciação precoce à vida sexual, inúmeros podem ser os fatores que levam crianças e adolescentes menores de 14 anos a ingressarem em práticas sexuais, mesmo que não tenham atingido um grau médio de maturidade.

Nesse ponto, há que se ressaltar que o acesso às informações acerca da sexualidade, seja pelos meios televisivos, internet, ou até mesmo na escola, já que a educação sexual faz parte de diversos currículos escolares, não significa que o público infanto-juvenil esteja preparado para os atos sexuais concretos, tampouco que tenham conhecimento suficiente para diferenciar um abuso realizado com violência psicológica ou real.

A criança, por óbvio, não compreende o conteúdo dos atos voluptuosos, como já relatado no capítulo anterior, pois o confundem com demonstrações de carinho e afeto, razão pela qual a aproximação imprópria de adultos caracteriza um abuso, ainda que não tenha sido praticado com violência real.

Os adolescentes, dos 12 aos 14 anos, de igual maneira, não demonstram, em sua maioria, estarem preparados para exercer amplamente suas faculdades sexuais, o que não significa um impedimento, mas sim, uma proteção. Nesse sentido:

Seguindo o mesmo raciocínio, há que se apontar que, da mesma forma que a facilitação do acesso à informação não afeta significativamente a culpabilidade do homem, o adiantamento da iniciação sexual, argumento levantado por muitos, também não revela força suficiente à defesa da tese de que as nossas crianças ingressam no mundo adulto cada vez mais cedo. Na verdade, o único fato ensejador da antecipação do início da vida sexual diz respeito ao fato de que de esta não mais se encontra tão estigmatizada.<sup>98</sup>

De fato, nos últimos anos, a sexualidade deixou de ser considerada como tabu, passando a ser discutida entre crianças, jovens e adultos, com menos constrangimento e mais clareza.

Contudo, o objetivo de referidas discussões é tão somente de preparar o público infanto-juvenil para uma fase de seu amadurecimento, que ainda não foi atingida, e não os fazer ingressar na vida sexual de forma desenfreada e, ainda, eximindo de culpa os sujeitos que se valem dessa antecipação, isto é, absolvendo o

---

<sup>98</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 21.

agente ativo do crime de estupro de vulnerável tendo como fundamento a suposta experiência sexual da vítima.

Novamente Danielle Rinaldi Barbosa bem leciona:

Decerto, a admissão pela sociedade dos relacionamentos abertos entre indivíduos ainda em etapa vital de desenvolvimento implicou, de certa forma, o conhecimento cada vez mais adiantado do relacionamento sexual. Essa constatação, contudo, em nada interfere no amadurecimento psicológico do indivíduo: o despertar da sexualidade inicia-se, via de regra, de forma tímida e curiosa, não significando que a pessoa já se encontre suficientemente madura para a vida sexual ou, muito menos, para a vida em sociedade. Sexualidade, dessa forma, também não acarreta amadurecimento.<sup>99</sup>

Embasada em pesquisas científicas de fatores biopsíquicos e análises de comportamento, a autora sustenta que o estabelecimento de critérios etários, seja para a definição dos seres crianças e adolescentes (de zero a 12 anos e dos 12 aos 18 anos), seja para a tipificação do crime de estupro de vulnerável (14 anos), é medida de grade valor.

Isto porque mencionados estudos comprovam que, até os 12 anos de idade, em que pese tenham a consciência da proibição da conduta, as crianças não são capazes de delimitar o nexos causal entre a prática e as consequências.<sup>100</sup>

Da mesma forma, a partir dos 12 anos, até os 18 anos, as estruturas físico-químicas cerebrais não se formaram por completo, e o indivíduo passa por processos de formação de caráter e comportamento, podendo, durante este período, ocorrerem questionamentos acerca da própria identidade, o que não foge da normalidade.<sup>101</sup>

As práticas sexuais precoces ou os abusos que eventualmente ocorrerem durante estas fases de desenvolvimento e amadurecimento podem acarretar abalos emocionais impactantes, como, por exemplo, dificuldades de relacionamentos ou

---

<sup>99</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 21.

<sup>100</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 22.

<sup>101</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 22.

ainda, em casos mais graves, gravidez na adolescência ou maior risco de prostituição na vida adulta.<sup>102</sup>

Dessa forma, é possível observar que a estipulação do marco etário, para classificação dos seres em desenvolvimento, encontra fundamentos científicos plausíveis, garantindo a proteção de que necessitam as crianças e adolescentes, assim como a precisão na demarcação da idade no Código Penal, conforme será exposto.

## 5.1 O CRITÉRIO ETÁRIO ELEGIDO PELO CÓDIGO PENAL: A VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS

Como já referido, pretendeu a Lei nº 12.015 de 2009 solucionar os polêmicos casos de estupros ocorridos no país, cujas vítimas somavam um alarmante montante de mais de 50.000 (cinquenta mil). Para tanto, emergiu o estado de vulnerabilidade e extinguiu-se a presunção de violência<sup>103</sup>, a partir da fixação de um critério objetivo para determinação da ocorrência do crime: a idade.

Seria impossível, para o direito penal, estabelecer uma faixa etária específica para cada vítima de estupro que ocorresse no país, de forma a enquadrar ou não o agressor no tipo penal.

Relativizar a vulnerabilidade, portanto, de acordo com o caso concreto, além de gerar insegurança jurídica, implica em uma agressão ao desenvolvimento sexual da criança e do adolescente, o qual deve ser preservado.

A partir de estudos promovidos pela psicologia e medicina ginecológica, em mais de seiscentas vítimas de abusos sexuais, dentre elas crianças menores de dez anos, e adolescentes, de dez a vinte anos, obteve-se entendimento de que o abuso

---

<sup>102</sup> DREZETT, Jefferson; CABALLERO, Marcelo; JULIANO, Yara; PRIETO, Elizabeth; MARQUES, José; FERNANDES, César. Estudo de mecanismos e fatores relacionados com o abuso sexual em crianças e adolescentes do sexo feminino. **Jornal de Pediatria**, Rio de Janeiro, v. 77, n. 5, set/out, 2001

<sup>103</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 989

sexual, em que pese possa ocorrer em qualquer idade, predomina perante vítimas infanto-juvenis, causando sérias consequências.<sup>104</sup>

Nesse sentido, ao se fundar na objetividade da faixa etária, a lei procura evitar tanto a ocorrência do estupro contra os menores de catorze anos, como também a exploração sexual, prática tão difundida na realidade brasileira. Além disso, evita-se a construção de uma sociedade de adultos traumatizados em razão de abusos sexuais, sejam eles violentos ou não.

Quanto à violência e a grave ameaça, importante frisar que o seu emprego, por parte do agressor, ainda que se manifeste na grande maioria dos casos, pode não ocorrer na forma física, mas sim psicologicamente. Em estudo realizado por psiquiatras, a partir do perfil dos agressores, observa-se:

(...)

Os abusadores caracterizam-se principalmente por atitudes mais sutis e discretas no abuso sexual, geralmente se utilizando de carícias, visto que em muitas situações a vítima não se vê violentada.

(...)

Seu comportamento é expresso de forma menos invasiva (usam de carícias discretas) e dificilmente age com violência, o que na maioria das vezes dificulta que a criança e as pessoas ao seu redor notem o fato.<sup>105</sup>

Dessa forma, vale-se o sujeito ativo, de forma manipuladora, da impossibilidade de autodeterminação da vítima menor de catorze anos, bem como de sua inocência, motivo pelo qual, novamente, o critério objetivo adotado pelo Código Penal se mostra tão relevante.

Em conformidade com os aspectos sociais, psicológicos, médicos e morais, a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, ao se deparar com a precocidade sexual dos jovens, determina a invalidade do seu consentimento, em virtude da ficção legal da violência, ou seja, da *innocentia consilii*.

Esse instituto considera que o sujeito menor de catorze anos ainda se encontra em desenvolvimento físico, psíquico e moral, ou seja, é insciente em

---

<sup>104</sup> DREZETT, Jefferson; CABALLERO, Marcelo; JULIANO, Yara; PRIETO, Elizabeth; MARQUES, José; FERNANDES, César. Estudo de mecanismos e fatores relacionados com o abuso sexual em crianças e adolescentes do sexo feminino. **Jornal de Pediatria**, Rio de Janeiro, v. 77, n. 5, set/out, 2001

<sup>105</sup> SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo; CASOY, Ilana; BARROS, Daniel Martins de. Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças. **Revista de Psiquiatria Clínica: Archives of Clinical Psychiatry**. São Paulo, 2009, v. 36, n.3

relação aos fatos sexuais, o que impossibilita a valoração jurídica do seu consentimento.

Seja na vigência do artigo 224, alínea a, ou do novo artigo 217-A do Código Penal, é firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que, em razão da idade, irrelevante é o consentimento da vítima, não se elidindo a presunção absoluta de violência.<sup>106</sup>

A solução proposta pela atual doutrina, em face da divergência de entendimentos, aponta a aplicação casuística do critério de enquadramento no tipo penal, bem como de definição da vulnerabilidade, de acordo com o grau de maturidade e desenvolvimento mental do sujeito passivo. Guilherme de Souza Nucci sustenta:

(...)

não há qualquer parâmetro justificativo para a escolha em tal faixa etária, sendo tão somente uma idade escolhida pelo legislador para sinalizar o marco divisório dos menores que padecem de vício de vontade, a ponto de serem reconhecidos pelo *status* de vulneráveis, daqueles que possam vivenciar práticas sexuais sem impedimentos.

(...)

Creemos que o legislador, ao editar o dispositivo em análise, afastou-se novamente da realidade social, vez que ignorou não só a precocidade das crianças e adolescentes, como persistiu em utilizar um critério etário para definir aqueles que em hipóteses alguma podem manter relações sexuais.<sup>107</sup>

Como bem expõe o Projeto de Lei nº 253 de 2004, berço da Lei nº 12.015 de 2009, e diferente do que aventa a doutrina, a determinação do critério etário foi antecedida de diversos estudos a respeito da realidade vivida por crianças e adolescentes em condições de exploração sexual, objetivando uma resposta eficaz do direito penal.

A participação de vários entes jurídicos, a maior parte deles especializados em crianças e adolescentes, comprova que a escolha da idade de catorze anos, apesar de objetiva, possui embasamento prudente, tanto na realidade social

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 111.159**. Paciente e Impetrante: Valdeir Leal de Jesus. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 8 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4639249>>. Acesso em: 02 set. 2016

<sup>107</sup> NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010. p. 412 e 413.

vivenciada no país, quanto na análise psicológica e médica das crianças e adolescentes, tenham elas sofrido a violência sexual de fato ou na modalidade tentada.

É de se frisar que de nenhuma forma a norma penal tem o intuito de privar uma vida sexual ativa e saudável. O que se espera é que os jovens, ao promover o desejo de manter relações, o façam conscientemente, já maduros, com a orientação dos pais ou responsáveis, e tomando todas as cautelas e métodos de precaução existente, para que possam compreender todas as consequências que derivam dos atos de natureza sexual.

Portanto, correta a idealização contida no Projeto de Lei nº 253 de 2004 e na Lei nº 12.015 de 2009, assegurando-se os direitos da pessoa vulnerável, mas também se respeitando a liberdade sexual de pessoas entre catorze e dezoito anos.

## 5.2 CONSIDERAÇÕES

Diante do exposto neste capítulo, é de se ressaltar que os critérios legislativos baseados na idade, em que pese sejam alvo de críticas, não se encontram desvencilhados de fundamentos científicos, biológicos e jurídicos.

A fixação de marco etário para a determinação dos sujeitos crianças e adolescentes, conforme demonstrado, tem como pedra basilar as fases de desenvolvimento físico do indivíduo, bem como de seu intelecto e raciocínio, que apenas se torna capaz de compreender determinadas questões, se certas ou erradas, e de se autodeterminar perante elas, a partir dos 12 anos.

É certo que os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade devem ser respeitados, no sentido de que os adolescentes devem ser iniciados no tema da sexualidade com cautela, de forma a compreendê-lo em todos os aspectos possíveis, para então, melhor exercer o direito à liberdade sexual.

Noutros termos, é essencial que os jovens tenham a segurança de que os atos sexuais que vierem a praticar não serão ofensivos ou abusivos, e, na

infelicidade de ocorrerem dessa forma, devem ter a consciência de que a denúncia perante o agressor é fundamental.

Portanto, não há que se falar em maturidade suficiente para a compreensão dos atos da vida sexual no período compreendido entre os 12 anos completos (início da adolescência) até os 14 anos completos (quando o estado de vulnerabilidade deixa de ser aplicado). Este intervalo de tempo deve ser destinado à educação sexual, para que, ao completar os 14 anos, o adolescente possa discernir a respeito das práticas sexuais que deseja realizar.

Importante salientar que o marco etário eleito pelo Código Penal, assim como do Estatuto da Criança e do Adolescente, fundamenta-se em pesquisas envolvendo psicólogos e médicos especializados em sexualidade, cujos resultados apontam para o instituto da *innocentia consilii*, isto é, a impossibilidade de consentir com o ato sexual em virtude da ausência de desenvolvimento físico e psíquico, maculando-o de violência, física ou mental.

Além disso, a idade é considerada um dado objetivo, estabelecido pela sociedade, como forma de garantir a proteção e a preservação da infância e da juventude, somente podendo ser alterado na hipótese de alteração, pela própria sociedade, do conceito de costumes.

O início da adolescência não pode ser confundido com a maturidade completa acerca da sexualidade, tampouco com a experiência sexual, já que estes conceitos não surgem instantaneamente.

Assim, demonstram-se corretos os parâmetros selecionados pelo legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente, para fixar o início da adolescência a partir dos 12 anos completos, bem como do legislador do Código Penal, que considera como vulnerável o menor de 14 anos.

## 6 A ADULTIZAÇÃO DA INFÂNCIA EM FACE DOS JULGAMENTOS DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Superados os debates acerca dos padrões etários escolhidos pelo legislador, passa-se a análise da problemática central do presente trabalho: o fenômeno da adultização da infância e a sua influência nas decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, cabe avaliar a impossibilidade de relativização da vulnerabilidade, quando o delito de estupro de vulnerável é cometido perante vítima que aparente mais idade do que realmente possui, em razão da erotização precoce.

O conceito de criança estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já visto, baseia-se no critério etário: indivíduo entre zero e 12 anos incompletos. Além disso, é importante ressaltar que o período compreendido entre 12 anos completos até 14 anos, em que pese já se tenha adentrado no campo da adolescência, ainda assim merece atenção quando se discute a adultização da infância, na medida em que os menores de 14 anos são, pela lei penal, vulneráveis.

A circunstância de ser criança, conforme expõe Verônica Regina Muller, envolve não apenas a idade, como também a ideia de inocência e pureza, de desenvolvimento da imaginação e da descoberta de novas formas de brincar. Ainda, ressalta a autora que existem diversos tipos de infâncias, a depender do contexto em que a criança se encontra, podendo variar de acordo com aspectos sociais, econômicos, culturais, dentre outros.<sup>108</sup>

Nessa linha, a infância muitas vezes pode ser deturpada, seja por influência do meio em que vive, dos pais ou responsáveis, ou ainda, dos veículos de comunicações sociais disponíveis na atualidade:

São sujeitos em desenvolvimento, imersas nesse mundo, nessa realidade em que quase tudo precisa ou deve ser imediato. Talvez essa seja uma justificativa, atribuída pelas mídias e suas empresas, para a aceleração do erotismo e das práticas sexuais nas crianças.  
(...)

---

<sup>108</sup> MULLER, Verônica Regina. **História de crianças e infâncias – registros, narrativas e vida privada**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 12.



O fato é que a criança tem pouca experiência, científica/intelectual e de sociabilidade. Ele/a ainda não consegue estabelecer relações e ponderar adequadamente (de forma crítica) as informações que recebe.<sup>109</sup>

As principais mídias responsáveis pela divulgação de temas inadequados, que podem vir a erotizar crianças e jovens menores de 14 anos, consistem na televisão e na internet, que proporcionam a exposição extrema de campanhas publicitárias com cunho diretamente sexual ou implícito, programas de televisão com exposição de cenas de sexo e conteúdos erotizados, músicas e clips com coreografias sensuais, e diversos outros.

Estas influências acarretam na aceleração da incorporação dos pensamentos adultos, estimulando uma curiosidade imprópria da idade e levando a uma mudança comportamental exacerbada no que toca o desenvolvimento infantil, encurtando o seu processo de amadurecimento e criando uma espécie de “mini-adulto”. Vale dizer:

A imersão descomedida da criança no mundo adulto gera a possibilidade de uma infância adultizada, erotizada, que pode metamorfosear a criança em um miniadulto ou provocar, posteriormente, a adultescência – pessoas que já passaram dos 30, 40, 50 anos e que enxergam a vida com os olhos de quem ainda está na adolescência – nos adultos. Os valores que são disseminados na sociedade contemporânea muitas vezes não permitem reflexão, conduzem apenas para o trajeto da aceitação, pois muito do que está exposto leva a criança a acreditar que ser adulto é o melhor para ela, mesmo que ainda não possua as características dessa idade.<sup>110</sup>

Maria Augusta Riberio sustenta que a adultização infantil resulta na má formação do caráter e atropelamento do relógio biológico de cada indivíduo, na medida em que transforma crianças em pequenos adultos, que, futuramente, serão considerados como adultos infantilizados, já que extrapolam etapas importantes de seu crescimento, sem vivenciá-las. Como consequência, agravam-se os casos de abusos sexuais, abortos, gravidez indesejada, dentre outros delitos praticados contra ou por jovens infratores.<sup>111</sup>

Ademais, o fenômeno da adultização da infância pode ser responsável pela construção de uma identidade sexual precoce, ultrapassando os limites do

---

<sup>109</sup> PATERNO, Keli Andréa Vargas; **A Invasão da Erotização do Adulto no Mundo Infantil: micropoderes na vida pública e privada**. 2011, 203 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Maringá, Paraná, 2011.

<sup>110</sup> PATERNO, Keli Andréa Vargas; **A Invasão da Erotização do Adulto no Mundo Infantil: micropoderes na vida pública e privada**. 2011, 203 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Maringá, Paraná, 2011.

<sup>111</sup> RIBEIRO, Maria Augusta. **Adultização infantil**. Disponível em: <http://belicosa.com.br/adultizacao%C2%ADinfantil/>. Acesso em: 02 set. 2016.

desenvolvimento de crianças e jovens menores de 14 anos, erotizando-as, e, por conseguinte, ferindo os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade, previstos como essenciais para a classe infanto-juvenil.

Para combater a erotização precoce, além de políticas públicas que reprimam, ou ao menos, regulamentem os conteúdos divulgados pelas mídias sociais, a educação sexual, seja ela escolar ou parental, possui papel fundamental, contudo, deve ser exercida com cautela. Nesse ponto:

A preservação dos direitos sexuais na infância e adolescência inclui o direito à informação qualificada, à educação sexual para que se possa cogitar do exercício livre e consciente do direito de escolha e do consentimento para a prática do ato sexual. Direitos sexuais são um elemento fundamental dos direitos humanos. Eles englobam o direito à sexualidade, um veículo fundamental de comunicação e amor entre as pessoas. Os direitos sexuais incluem o direito à liberdade e autonomia e o exercício responsável da sexualidade.<sup>112</sup>

Assim, deve haver harmonia entre a manutenção dos direitos sexuais das crianças e adolescentes e os ensinamentos que lhes são passados, de modo que, devidamente aconselhadas, possam tomar as decisões acerca do início das atividades sexuais. Dessa forma, podem, em um primeiro momento, adentrar no tema de forma teórica, aprendendo sobre o corpo humano, sobre as relações em si e suas consequências (gravidez indesejada, aborto, disseminação de doenças sexualmente transmissíveis) e, após atingidos os 14 anos, exercer plenamente o direito à liberdade sexual.

Por fim, salienta-se que a infância e a juventude configuram momentos importantes do desenvolvimento humano, que devem se desenrolar sem a pressão ou aceleração imposta por adultos, seja através dos veículos de comunicações sociais, seja pela orientação sexual distorcida de pais e educadores, evitando, assim, a adultização e a erotização de crianças e jovens menores de 14 anos.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> SILVA, DANIELLE MARTINS. **O estupro de vulneráveis no Brasil: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial.** Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-estupro-de-vulneraveis-no-brasil-uma-breve-analise-historica-legislativa-e-do-discurso-jurisprudencial-por-danielle-martins-silva/>. Acesso em: 02 set. 2016.

<sup>113</sup> PATERNO, Keli Andréa Vargas; **A Invasão da Erotização do Adulto no Mundo Infantil: micropoderes na vida pública e privada.** 2011, 203 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Maringá, Paraná, 2011.

## 6.1 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

O fenômeno da adultização infantil, de acordo com o exposto supra, é capaz de erotizar crianças e jovens menores de 14 anos, fazendo-os aparentar maior idade do que realmente possuem, bem como abrir o seu apetite sexual antecipadamente.

Por se tratar de um evento com cunho social, há influência direta nas relações interpessoais e, por consequência, merece a interferência, ainda que preservada, do Direito Penal, o que se observa nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do cotejo entre os temas erotização precoce e estupro de vulnerável.

Em princípio, é cabível a análise das concepções apontadas pela doutrina sobre o delito de estupro de vulnerável e a possibilidade da incidência do erro de tipo, quando a vítima parecer mais velha do que realmente é, ou seja, quando estiver sobre o manto da erotização precoce.

O crime de estupro de vulnerável norteia-se a partir da presunção absoluta de vulnerabilidade de suas vítimas, não se admitindo qualquer tipo de prova em contrário. Em que pese o sujeito ativo não possa alegar desconhecimento da lei, há que ser observada a excepcionalidade da conduta maculada pelo erro de tipo.

O erro de tipo implica em um falso ou equivocado conhecimento acerca dos elementos objetivos do crime, aqueles que compõem a sua descrição legal, e sem os quais o tipo penal não sobrevive. Crê o agente estar diante de uma circunstância distinta da realidade, em razão de uma falsa ou ausente representação.<sup>114</sup>

O dolo, por sua vez, representa a soma entre a ciência e a vontade, ou seja, o conhecimento e o arbítrio do agente em relação ao fato legal. A ausência ou o falso conhecimento, além de contaminar a vontade, incide sobre o dolo, excluindo-o do conceito legal de crime, afastando a tipicidade e tornando a conduta atípica, e assim, configurando o erro de tipo. Ensina Juarez Cirino dos Santos:

O conceito de dolo, definido como *conhecer e querer* as circunstâncias de fato do tipo legal, está exposto à relação de exclusão lógica entre *conhecimento* e *erro*: se o dolo exige *conhecimento* das circunstâncias do tipo legal, então o *erro* sobre circunstâncias de fato do tipo legal exclui o dolo. Em qualquer caso, o *erro de tipo* significa *defeito no conhecimento* do

---

<sup>114</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal, Parte Geral**. 5ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2012. p. 141

tipo legal e, assim, exclui o dolo, porque uma representação *ausente* ou *incompleta* não pode informar o *dolo de tipo*.<sup>115</sup>

Assim, evidencia a doutrina que, para o delito em análise, o agente desconhece ou tem a falsa percepção acerca da vulnerabilidade, ou seja, de que a suposta vítima é menor de catorze anos. O erro que se tem é sobre a circunstância do tipo penal (vulnerabilidade) e, equivocar-se sobre ela, tornaria a conduta atípica, excluindo-se o crime nos termos do artigo 20 do Código Penal.<sup>116</sup>

A eventual absolvição somente ocorreria em função do erro do agente, em nada influenciando o consentimento da vítima, visto que esse é inexistente, tampouco importando a relativização da vulnerabilidade. Mesmo porque, se durante a execução do delito, o agente se valesse de violência ou fraude, estaria diante dos delitos de estupro (artigo 213) ou de violação sexual mediante fraude (artigo 215).<sup>117</sup>

Nesse sentido, seria igualmente irrelevante para a configuração do erro de tipo escusável a condição de prostituição da vítima, que poderia prevalecer se o equívoco consistir na aparência física e no comportamento da vítima, pois a comercialização do próprio corpo não é capaz de ensejá-lo.

Segundo André Estefam, o erro de tipo pode fundamentar a tese defensiva do acusado na hipótese deste conhecer o sujeito passivo em local inapropriado para menores de dezoito anos, cujo ingresso deveria ter sido barrado, mas que, por erro de segurança, não o foi. Nesse contexto, se o réu vier a praticar ato libidinoso ou conjunção carnal com o sujeito passivo, desconhecendo sua idade, pois pressupôs que era maior, estaria amparado pela excludente de tipicidade do erro de tipo, desde que não houvesse o emprego de violência ou grave ameaça, independentemente do consentimento do menor de catorze anos.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal, Parte Geral**. 5ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2012. p. 142

<sup>116</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal, Parte Especial, revista, atualizada e ampliada**. Coleção Ciências Criminais, volume 3. 3ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 258

<sup>117</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal, Parte Especial, revista, atualizada e ampliada**. Coleção Ciências Criminais, volume 3. 3ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 258

<sup>118</sup> ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei n. 12,015/2009**. 1ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 62

César Roberto Bitencourt, de maneira ainda mais técnica, afirma que a configuração do erro de tipo, no delito de estupro de vulnerável, somente é possível quando o dolo é maculado por um elemento intelectual e por um elemento volitivo:

Assim, o agente deve ter não apenas *consciência* de que pratica uma relação sexual com alguém, mas também que o faz com o *menor de quatorze anos* ou com alguém portador de deficiência mental e, além disso, deve ter *consciência* também das consequências de sua ação e dos *meios* que utiliza para executá-la.

Além desse elemento intelectual, é indispensável ainda o *elemento volitivo*, sem o qual não se pode falar em *dolo*, direto ou eventual. Em outras palavras, a *vontade* deve abranger, igualmente, a *ação* (prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso), o *resultado* (execução efetiva da ação proibida), os *meios* (de forma livre ou algum *meio* que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima) e o *nexo causal* (relação de causa e efeito). Por isso, quando o processo *intelectual-volitivo* não atinge um dos componentes da ação descrita na lei, o dolo não se aperfeiçoa, isto é, não se realiza. Na realidade, o *dolo* somente de completa com a *presença simultânea* de *consciência* e da *vontade* de todos os elementos constitutivos do tipo penal. Com efeito, quando o processo *intelectual-volitivo* não abrange qualquer dos requisitos da ação descrita na lei, não se pode falar em dolo, configurando-se o *erro de tipo*, e sem o dolo não há crime, ante a ausência de previsão da modalidade culposa.<sup>119</sup>

Por fim, Rogério Greco propõe a situação de o agente conhecer pessoa menor de catorze anos em uma festa, ingerindo bebida alcoólica e se portando como se maior de idade fosse (modo de falar, vestimentas, porte físico avantajado) e com ela mantém relação sexual ou pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Se o conjunto probatório demonstrasse que o agente não conhecia, tampouco teria meios de conhecer a condição de vulnerabilidade do sujeito passivo, o fato ocorrido poderia ser tido como atípico, desde que ausentes a violência ou grave ameaça.<sup>120</sup>

Os Tribunais Estaduais, de igual forma, convergem nesse entendimento. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em acórdão proferido nos autos de Apelação Criminal nº 1307579-5, oriundos da 5ª Câmara Criminal, assim sustentou:

Analisando-se os depoimentos supracitados, verifica-se que o réu, ao relatar os fatos, em nenhum momento modificou sua versão, tanto em sede de inquérito, quanto em juízo, negando, nas duas oportunidades, saber a verdadeira idade da vítima. Deste modo, restou claro que o **acusado não**

<sup>119</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei nº 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 234 e 235

<sup>120</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, arts. 155 a 249 do CP, volume III**. 9ª Edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2012. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda. 2012. p. 534 e 535

**sabia qual era a idade da ofendida, assim como a própria amiga da vítima, justamente em razão do seu porte físico**, que segundo as testemunhas, inclusive sua genitora, afirmaram que ela aparentava ter mais idade, pois já tinha corpo de mulher. **Portanto, as provas dão conta de que o acusado agiu completamente ausente de dolo**, por não saber que a vítima possuía apenas 12 (doze) anos de idade, notadamente diante das peculiaridades do caso, como o porte físico da ofendida e pela própria desenvoltura dela, insinuando-se e demonstrando interesse em manter relações sexuais, **circunstâncias essas suficientes para que seja reconhecido o erro de tipo do art. 20 do Código Penal.**<sup>121</sup>

Igualmente se apresenta o acórdão referente aos autos de Apelação Criminal nº 0344714-47.2012.8.19.0001, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Não se olvida que o tipo penal em comento visa à proteção sexual do vulnerável - assim entendido o menor de 14 anos, bem como, nas figuras equiparadas, aquele que não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual e aquele que não tem a possibilidade de oferecer resistência – e que **juridicamente irrelevante em tal situação o consentimento do ofendido**. Contudo, imprescindível que o agente saiba dessa circunstância, sob pena de não se configurar o elemento subjetivo do tipo em questão – o dolo, o atuar com vontade livre e consciente de praticar as condutas incriminadas, sabedor o agente que a vítima é menor de 14 anos.

(...)

**Ante a configuração do erro de tipo em favor do acusado que, em razão das circunstâncias desconhecia (e sequer suspeitava) a verdadeira idade da vítima**, e sendo certo que a condenação criminal exige prova inequívoca da autoria (princípio *in dubio pro reo*), a sentença não merece reparos.<sup>122</sup>

Também expressa essa inteligência o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Crime nº 70013642715, julgado pela 5ª Câmara Criminal, anterior à alteração legislativa produzida pela Lei nº 12.015, de 2009:

Com efeito, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que a presunção de violência inculpada no art. 224 do Código Penal é absoluta em quaisquer das suas modalidades. Entretanto, as

<sup>121</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 1307579-5**. Apelante: R.C.S. Apelado: Ministério Público do Paraná. Relator: Desembargador Marcus Vinícius de Lacerda Costa. Curitiba, 25 de março de 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11862262/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1307579-5>> Acesso em: 02 set. 2016

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Criminal nº 0344714-47.2012.8.19.0001**. Apelante: Ministério Público do Rio de Janeiro. Apelado: Paulo Fernandes Dias Camargo. Relator: Desembargador José Muiños Piñeiro Filho. Rio de Janeiro, 30 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C9E794C0CF22453B967DCB0DE50CE76EC5031E42205B>>. Acesso em: 02 set. 2016

mesmas cortes, como exemplificam os julgados abaixo, **ressalvam a possibilidade de exclusão do elemento subjetivo do agente, através do reconhecimento de erro justificado quanto à idade da vítima.**

(...)

Desse modo, **se o acusado Jandir achava, de forma plenamente justificada, que Cassiana não era menor quatorze anos, resta caracterizada a hipótese prevista no art. 20, caput, do Código Penal.**

Fica excluído o elemento subjetivo do tipo e, como o estupro não admite a forma culposa, Jandir Rabaioli resta absolvido das imputações, forte no art. 386, III, do Código de Processo Penal.<sup>123</sup>

Portanto, ainda que se considere a adultização infantil extremamente prejudicial ao desenvolvimento de crianças e jovens menos de 14 anos, há que se reconhecer a sua influência nas concepções doutrinárias e nos julgamentos de Tribunais de segunda instância, que acabam por banalizar tal fenômeno, ao invés de reprimi-lo, considerando-o como um erro cometido pelo agente. Nesse ponto, de grande valor o ensinamento de Danielle Martins Silva:

(...)

O que não se pode admitir é a transposição de lugares no processo, levando a vítima para a posição de criminosa e o criminoso para a posição de vítima. Entende-se por vítima aquele sujeito que não incorre em culpa; destarte, tratar a vítima como criminoso é um erro inaceitável. Merece destaque a insistência com que menções ao “amadurecimento sexual”, “experiência sexual pretérita da vítima”, ou mesmo a utilização das expressões “criança prostituta” ou “criança sedutora” ainda frequenta o discurso jurisprudencial, como se o reconhecimento de tais circunstâncias em alguma medida justificasse a ocorrência dos crimes sexuais praticados.<sup>124</sup>

Convergindo para este ponto, e em atenção aos direitos infanto-juvenis da liberdade, do respeito e da dignidade, bem como para garantir a criminalização dos

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal n.º 70013642715**. Apelante: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Apelado: Jandir Rabaioli. Relator: Desembargador Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 5 de abril de 2006. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70013642715%26num\\_processo%3D70013642715%26codEmenta%3D1397686+estupro+erro+de+tipo++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&client=tjrs\\_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70013642715&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=05/04/2006&relator=Marco%20Ant%C3%B4nio%20Ribeiro%20de%20Oliveira&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70013642715%26num_processo%3D70013642715%26codEmenta%3D1397686+estupro+erro+de+tipo++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70013642715&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=05/04/2006&relator=Marco%20Ant%C3%B4nio%20Ribeiro%20de%20Oliveira&aba=juris)>. Acesso em: 02 set. 2016

<sup>124</sup> SILVA, Danielle Martis. **O estupro de vulneráveis no Brasil: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial**. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-estupro-de-vulneraveis-no-brasil-uma-breve-analise-historica-legislativa-e-do-discurso-jurisprudencial-por-danielle-martins-silva/>. Acesso em: 02 set. 2016.

sujeitos que os violam, emergem as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

## 6.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Por muito tempo, a doutrina e a jurisprudência questionaram a melhor interpretação da presunção de violência contida no já revogado artigo 224, do Código Penal: a doutrina a considerava como relativa, admitindo-se prova em contrário, enquanto que a jurisprudência a tinha como absoluta, não admitindo comprovação em contrário.<sup>125</sup>

A Lei nº 12.015, de 2009, ao eliminar a presunção de violência, fez emergir o estado de vulnerabilidade, no artigo 217-A, do Código Penal, o qual não comporta pretensões. As discussões, entretanto, não cessaram.

O cerne da questão da relativização da vulnerabilidade consiste na validade ou invalidade do consentimento manifestado pelos sujeitos elencados como vulneráveis no artigo 217-A, do Código Penal, a saber, os menores de catorze anos.

Para que o consentimento para o ato sexual seja legítimo, há que se observar os seguintes requisitos: autonomia e possibilidade de disposição do bem jurídico protegido pelo crime de estupro de vulnerável (dignidade sexual e desenvolvimento sexual saudável) e potencial conhecimento das consequências do ato sexual que se pratica, somente podendo ser considerado como válido o consentimento de que se tem consciência. É o que sustenta João Paulo Orsini Martinelli:

(...)

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.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 989

<sup>126</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. Moralidade, Vulnerabilidade e Dignidade Sexual. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n 68, p 7-24, jun/jul, 2011. p. 14



A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nesse ponto, interpreta como carentes de autonomia e de possibilidade de disposição do bem jurídico os vulneráveis especificados no artigo 217-A, do Código Penal, motivo pelo qual o ato sexual mantido com eles deve ser incriminado, já que a violência e a grave ameaça estão implícitas no tipo penal.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento aos Embargos de Divergência em Recurso Especial, oriundos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, impede a relativização da vulnerabilidade, fixando como absoluto o caráter do antigo artigo 224, cujo teor jurídico agora se encontra no artigo 217-A, ambos do Código Penal:

1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual.

2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui **caráter absoluto**, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. **Não pode, por isso, ser relativizada** diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; **eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.**

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento "*quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida.*" (HC 105558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001.

4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que as

demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas.<sup>127</sup> **(grifado)**

É também o entendimento do Ministro Felix Fischer, em acórdão proferido nos autos de Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.458.495, do Mato Grosso, o qual acompanha a intelectualidade da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a falta de condições para anuir com o ato sexual não é passível de ser afastada pelo consentimento da vítima, tampouco por experiência sexual anterior ou manutenção de relacionamento amoroso com o agente. A presunção se baseia em critério objetivo (faixa etária), motivo pelo qual é absoluta.<sup>128</sup>

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, inadmite a relativização da vulnerabilidade, seja pela compleição física avantajada ou pela vida sexual retrógrada (voluntária ou prostituída). Em decisão do Habeas Corpus nº 111.159, impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Teori Zavascki, reafirmou, categoricamente, o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro de vulnerável, em face de menor de 14 anos, sendo irrelevante a vontade ou a aparência física do menor.<sup>129</sup>

A Ministra Rosa Weber, relatora do acórdão do Habeas Corpus nº 105.558, oriundo do Paraná, ao denegar a ordem do remédio constitucional, desconhece da tese de possibilidade de relativização da presunção de violência:

(...)

Ademais, de todo inapropriada a defesa apresentada considerando que a vítima teria tenros dez anos de idade quando iniciaram os abusos sexuais.

<sup>127</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.152.864**. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: G.A.M. . Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 26 de fevereiro de 2014. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1296790&num\\_registro=201200444868&data=20140401&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1296790&num_registro=201200444868&data=20140401&formato=PDF)>. Acesso em: 02 set. 2016

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial n.º 1.458.495**. Agravante: N. do N. da S.. Agravado: Ministério Público do Mato Grosso. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 24 de fevereiro de 2015. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43984319&num\\_registro=201401305167&data=20150224&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43984319&num_registro=201401305167&data=20150224&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 02 set. 2016

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 111.159**. Paciente e Impetrante: Valdeir Leal de Jesus. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 8 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4639249>>. Acesso em: 02 set. 2016

Não creio que se possa qualificar a manutenção de relação sexual com criança de dez anos de idade como algo diferente de estupro ou entender que não seria inerente a ato da espécie a violência ou a ameaça por parte do algoz. Portanto, impossível acolher o pleito para relativizar a presunção de violência contra vítima com dez anos de idade à época dos fatos.<sup>130</sup>

Na mesma linha é o voto do Ministro Luiz Fux, nos autos de Habeas Corpus nº 109.206, oriundos da Primeira Turma:

(...)

3. In casu, o paciente manteve relação sexual, mediante paga, com menina de 12 (doze) anos de idade, que lhe dissera ter 18 (dezoito) anos, foi absolvido em primeira e segunda instâncias e, ante o provimento de recurso especial do Ministério Público, afastando a atipicidade da conduta e determinando ao TJ/RS que retomasse o julgamento da apelação, com o exame dos demais argumentos nela suscitados, restou condenado a 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

**4. A premissa de que a vítima dissera ao paciente ter 18 (dezoito) anos de idade, em acentuada desproporcionalidade com a idade real (12 anos), e que serviu de fundamento para indeferir a liminar nestes autos, foi extraída da própria inicial, não cabendo falar em contradição e obscuridade nos embargos de declaração opostos contra a referida decisão, com o escopo de esclarecer que o apurado na ação penal conduzia a que a menor aparentava ter 14 anos, o que favoreceria a tese do erro de tipo.**

**5. De qualquer sorte, e em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a violência no crime de estupro contra menor de quatorze é absoluta, não tem relevância para o deslinde do caso se a vítima aparentava ter idade um pouco acima dos quatorze anos ou dos dezoito anos que afirmara ter.<sup>131</sup> (grifado)**

É de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, conforme se desprende dos acórdãos em análise, engenhosamente, despreza a circunstância de comercialização corporal da vítima, garantindo proteção às mesmas, independentemente das circunstâncias em que se encontram.

De igual forma, os entendimentos versados valorizam a reprimenda à adultização da infância, pois desconsideram as teses defensivas que apontam a

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 105.558**. Paciente: Claudemir Oliveira dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2166939>>. Acesso em: 02 set. 2016

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 109.206**. Paciente: Anselmo Antonio Tieze. Impetrante: Evandro Muliterno de Quadros. Impetrados: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1571631>>. Acesso em: 02 set. 2016

criança ou o adolescente menor de 14 anos como sedutor, com comportamento incompatível com a idade e desenvolvimento claramente em descompasso com a faixa etária real como justificativa à prática do delito de estupro de vulnerável.

Portanto, se a vítima do crime de estupro for maior de catorze anos, estará amparada pela tipicidade material do artigo 213 do Código Penal; para a vítima abaixo dessa faixa etária, a proteção encontra respaldo no artigo 217-A, do mesmo diploma, bem como na inadmissibilidade de relativização da vulnerabilidade, seja pela invalidez do seu consentimento, seja pela ocorrência da erotização precoce.

Ademais, seria extremamente difícil, se não impossível, imaginar a circunstância de uma criança, menor de catorze anos, prostituir-se pelo simples prazer sexual, por uma libido precocemente aguçada, que tenha se afluído naturalmente, sem a influência de mídias ou ensinamentos sexuais mal lecionados.

Nesse sentido, as decisões do Supremo Tribunal Federal, ao inviabilizarem a relativização – além de punirem o agressor - preocupam-se em salvaguardar a reputação sexual de suas vítimas, bem como o seu comportamento perante o sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável, de modo a evitar um julgamento de autor e vítima, ou seja, de uma possível “vitimização sexual feminina”<sup>132</sup>.

Vera Regina Pereira de Andrade, após analisar o julgamento de alguns Tribunais, conclui que as provas em que se apoiam a decisão, em muitos casos, não são somente as produzidas durante a instrução criminal:

O que se pode perceber, pelos discursos analisados, é que esses ‘outros elementos probatórios’ nada mais são do que a vida pregressa da própria vítima. Ora, se o conjunto probatório se reduz, muitas vezes, à própria palavra da vítima, então se está a exigir que sua palavra seja corroborada por sua vida pregressa, por sua moral sexual ilibada, por seu recato e pudor. Existindo ou não laudo pericial, ou prova testemunhal, mesmo em situações de flagrante delito, a palavra da vítima perde credibilidade se não for ela considerada ‘mulher honesta’, de acordo com a moral sexual patriarcal ainda vigente no sistema penal, o que vale igualmente para as vítimas mulheres que não são maiores de quatorze anos. Ao tempo em que a vítima é julgada pela sua reputação sexual, é o resultado deste julgamento que determina a importância de suas afirmações.

(...) E não é diferente em relação às vítimas crianças, cujas palavras gozam da mesma falta de credibilidade, embora por outro motivo: não são

---

<sup>132</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, ICC, 2012. p. 148

escutadas nem têm voz porque a tendência é não acreditar no que dizem ou desqualificar a sua versão dos fatos como fantasias infantis.<sup>133</sup>

Uma decisão objetiva, por parte do Supremo Tribunal Federal, em que se julga não somente os elementos de comprovação do fato, da materialidade e da autoria, mas também o comportamento da vítima, em sede de crimes sexuais, afronta o próprio bem jurídico protegido pela tipificação da conduta. Independentemente da situação em que se encontra a vítima e do modo que vive sua vida, não há que se falar em comportamento sexual inadequado capaz de justificar a agressão sexual. Vale dizer:

A análise da violência sexual quase sempre tende a unir seus protagonistas, o que significa confrontar não somente a culpabilidade do agressor, como até mesmo a própria existência do delito, com um profundo e detalhado exame acerca da conduta da vítima, se ela observa ou não os preceitos de moralidade pública, se amolda-se ao padrão de decência sugerido pela comunidade. A vergonha da vítima e as constantes suspeitas que recaem sobre seu consentimento e comportamento são fatores que eufemizam a brutalidade do ato. O resultado: julgam-se os envolvidos, em especial a vítima, não o crime.<sup>134</sup>

Portanto, para evitar a vitimização feminina, principalmente a infantil (incluídos os adolescentes entre 12 anos completos até os 14 anos), bem como extinguir a adultização infantil e a erotização precoce, é fundamental que a família (pais ou responsáveis) e os educadores se atentem para os conteúdos midiáticos a que expõem as crianças e jovens.

Concomitantemente, cabe ao Estado (representado pelo Poder Judiciário), julgar de forma consciente as decisões acerca do tema, impedindo que a adultização da infância seja causa efetiva para a relativização da vulnerabilidade, quando se trata do crime de estupro de vulnerável, mantendo firme o entendimento da presunção absoluta de violência. Aliás:

Por isso não se pode presumir, de forma absoluta, que crianças e adolescentes tenham acesso generalizado e qualificado à informação sobre direitos sexuais e exercício da sexualidade a partir da mídia. Trata-se de uma tarefa comunitária, cultural, a demandar também o envolvimento da família, da escola e do Estado. Para que se possa falar

---

<sup>133</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, ICC, 2012. p. 149 e 150

<sup>134</sup> SILVA, Danielle Martis. **O estupro de vulneráveis no Brasil: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial**. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-estupro-de-vulneraveis-no-brasil-uma-breve-analise-historica-legislativa-e-do-discurso-jurisprudencial-por-danielle-martins-silva/>. Acesso em: 02 set. 2016.

em consentimento, seria necessário provar-se o acesso adequado à educação/instrução formal sobre as temáticas em questão, considerando-se, ainda, as especificidades de cada criança e adolescente. Trata-se, em última análise, do direito que toda criança e adolescente tem de desenvolver uma auto proteção contra as violações e explorações de natureza sexual. O objetivo do operador do Direito deve ser o de implementar mecanismos para o combate ao abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes, e não o de buscar subterfúgios legais para justificar a conformação/adequação social dos abusos praticados com fundamento em generalizações que não se sustentam do ponto de vista teórico.<sup>135</sup>

A maturidade, seja ela psíquica, física ou sexual, deve ser desenvolvida gradativamente, de modo a evitar formas mais graves de violência sexual, capazes de ferir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, além de possivelmente serem responsáveis não somente por marcas físicas, mas também emocionais nas pequenas vítimas<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> SILVA, Danielle Martis. **O estupro de vulneráveis no Brasil: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial**. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-estupro-de-vulneraveis-no-brasil-uma-breve-analise-historica-legislativa-e-do-discurso-jurisprudencial-por-danielle-martins-silva/>. Acesso em: 02 set. 2016.

<sup>136</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei n.º 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 214 e 215

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal do presente trabalho consistiu em uma investigação acerca do crime de estupro de vulnerável e a influência do fenômeno da adultização infantil nas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Em um primeiro momento, tratou-se do histórico legislativo do delito em tela, bem como de seus elementos constitutivos, modalidades equiparadas e, principalmente, do conceito de vulnerabilidade.

Tal conceito, considerado como a pedra basilar do Projeto de Lei nº 253, de 2004, e, por consequência, da Lei nº 12.015, de 2009, resultou nas diversas alterações promovidas no Código Penal, de forma a garantir maior proteção às vítimas do crime de estupro de vulnerável, por meio da objetividade da adoção do critério etário para o enquadramento do sujeito ativo no crime.

Após, discutiu-se acerca dos direitos inertes às crianças e adolescentes, elencados nos artigos 15, 16, 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, analisando-os em suas balizas gerais, bem como específicas, quando aplicados no âmbito da sexualidade.

Dedicou-se especial capítulo às considerações a respeito dos critérios etários estabelecidos pelos legisladores do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Penal: o primeiro elegeu os 12 anos completos para considerar o sujeito como adolescente, enquanto que o segundo privilegiou os 14 anos para apontar o indivíduo como vulnerável.

Em que pese sejam marcos etários diversos, ambos possuem expressiva fundamentação, baseada em questões físicas, psíquicas, morais e sociais, de forma a garantir que, em cada momento do desenvolvimento humano, sejam ofertadas as experiências próprias da idade, sem a aceleração indevida.

Para tratar do tema primordial, foram feitas considerações sobre o fenômeno da adultização da infância e de seu caráter prejudicial, passível de influenciar o entendimento aventado pela doutrina penal, bem como por parte dos julgamentos dos Tribunais Estaduais, que acreditam que a suposta a experiência sexual infantil

ou a aparência precoce possam ser causas de excludentes da ilicitude do delito, por meio da incidência do erro de tipo.

Contudo, brilhante é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no sentido de impossibilitar a relativização da vulnerabilidade, tendo a violência como absoluta, nas hipóteses em que a vítima foi influenciada por veículos midiáticos ou ensinamentos defeituosos sobre educação sexual, fazendo-a aparentar mais idade do que realmente possui.

Ademais, confere-se que a sua impossibilidade de consentir com o ato sexual deriva de sua maturação incompleta, ainda em construção, bem como da indisponibilidade do bem jurídico tutelado pelo crime tipificado no artigo 217-A, do Código Penal, qual seja, a dignidade sexual e o desenvolvimento sexual saudável. Além disso, a incompreensão das eventuais consequências que o ato sexual pode vir a ensejar, também é causa impeditiva de reconhecimento do discernimento do menor de catorze anos.

Por tais motivos, é firme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de vedar a relativização da vulnerabilidade no que toca o menor de catorze anos. Por conseguinte, restam garantidos os direitos essenciais de crianças e adolescentes, assim como se protege o bem jurídico tutelado pelo crime do artigo 217-A, do Código Penal, de forma a garantir uma futura escolha sexual desimpedida e consciente, regada de maturidade



## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, ICC, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Especial 4, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até Dos Crimes Contra a Fé Pública**. 6ª Edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a lei nº 12.550, de 2011. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BITERN COURT, Luciane Potter; **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**. 2007, 42 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

BARBOSA, Danielle Rinaldo. **Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo**. Danielle Rinaldi Barbosa, Thiago Santos de Souza. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

BRASIL. **Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal. Brasília, 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**.

BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990: Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990: Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasília, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 253, de 13 de setembro de 2004**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=36730&tp=1>>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração em Habeas Corpus nº 73662**. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Márcio Luiz de Carvalho, Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Relator: Min. Marco Aurélio de Melo. Julgado em: 10 de junho de 1996. Diário da Justiça: 20 de setembro de 1996.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70013642715**. Apelante: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Apelado: Jandir

Rabaioli. Relator: Desembargador Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 5 de abril de 2006. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70013642715%26num\\_processo%3D70013642715%26codEmenta%3D1397686+estupro+erro+de+tipo++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&client=tjrs\\_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70013642715&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=05/04/2006&relator=Marco%20Ant%C3%B4nio%20Ribeiro%20de%20Oliveira&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70013642715%26num_processo%3D70013642715%26codEmenta%3D1397686+estupro+erro+de+tipo++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70013642715&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=05/04/2006&relator=Marco%20Ant%C3%B4nio%20Ribeiro%20de%20Oliveira&aba=juris)>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109.206**. Paciente: Anselmo Antonio Tieze. Impetrante: Evandro Muliterno de Quadros. Impetrados: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1571631>>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 111.159**. Paciente e Impetrante: Valdeir Leal de Jesus. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 8 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4639249>>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 105.558**. Paciente: Claudemir Oliveira dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2166939>>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.152.864**. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: G.A.M. . Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1296790&num\\_registro=201200444868&data=20140401&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1296790&num_registro=201200444868&data=20140401&formato=PDF)>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Criminal nº 0344714-47.2012.8.19.0001**. Apelante: Ministério Público do Rio de Janeiro. Apelado: Paulo Fernandes Dias Camargo. Relator: Desembargador José Muiños Piñeiro Filho. Rio de Janeiro, 30 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C9E794C0CF22453B967DCB0DE50CE76EC5031E42205B>>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.458.495**. Agravante: N. do N. da S.. Agravado: Ministério Público do Mato Grosso. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 24 de fevereiro de 2015. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43984319&num\\_registro=201401305167&data=20150224&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43984319&num_registro=201401305167&data=20150224&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 10 agosto 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 1307579-5**. Apelante: R.C.S. Apelado: Ministério Público do Paraná. Relator: Desembargador Marcus Vinícius de Lacerda Costa. Curitiba, 25 de março de 2015. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11862262/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1307579-5>> Acesso em: 10 agosto 2016.

BUGARELLI, REINALDO. **Direitos da infância e da juventude: convite de um aprendiz para uma viagem**. In: Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária – CENPE. São Paulo: CENPEC e Fundação Itaú Social/ UNICEF, 2002.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal, Parte Especial 1**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CARVALHO, Vicente de Paula Santos. **O Estupro de vulnerável na reforma promovida pela lei 12.015/2009**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2451/1797>. Acesso em: 02 set. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal, Parte Especial, revista, atualizada e ampliada**. Coleção Ciências Criminais, volume 3. 3ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

DANTAS, Leda. **O abuso sexual e os direitos da criança: respeito, liberdade e dignidade** in Emancipação. Ponta Grossa, nº 9, vol. 1, 2009, p. 117-125.

DREZETT, Jefferson; CABALLERO, Marcelo; JULIANO, Yara; PRIETO, Elizabeth; MARQUES, José; FERNANDES, César. Estudo de mecanismos e fatores relacionados com o abuso sexual em crianças e adolescentes do sexo feminino. **Jornal de Pediatria**, Rio de Janeiro, v. 77, n. 5, set/out, 2001.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais: Comentários à Lei nº 12.015/2009**. 1ª Edição, 2ª Triagem. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FILHO, Fernando Tourinho. **Crimes contra a Liberdade Sexual, em Face da Nova Lei**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n. 33, p. 81, dez./jan. 2010.

**Fórum Brasileiro de Segurança Nacional. 8.º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo, 2014. Disponível em

[http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario\\_2014\\_20150309.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2014_20150309.pdf)  
.Acesso em: 02 set. 2016.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012

GEJER, Débora. Deficiência Intelectual: Adolescentes com Deficiência Intelectual e sua Sexualidade. **Instituto Indianópolis, Educação Especial**. São Paulo, 2012. Disponível em <http://www.indianopolis.com.br/artigos/deficiencia-intelectual-adolescente-com-deficiencia-intelectual-e-sua-sexualidade/>. Acesso em: 02 set. 2016.

GOMES, José Jairo. **Teoria Geral do Direito Civil**. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, arts. 155 a 249 do CP, volume III**. 9ª Edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2012. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda. 2012.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Novo tipo penal unificado de estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, volume 10. São Paulo: outubro/novembro de 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Editora Manole, 2003.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Moralidade, Vulnerabilidade e Dignidade Sexual. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n 68, p 7-24, jun/jul, 2011.

MULLER, Verônica Regina. **História de crianças e infâncias – registros, narrativas e vida privada**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 902, p. 395-422, 2010.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. **Crimes sexuais**. 1.º Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PATERNO, Keli Andréa Vargas; **A Invasão da Erotização do Adulto no Mundo Infantil: micropoderes na vida pública e privada**. 2011, 203 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Maringá, Paraná, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, arts. 121 a 249, volume 2**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REINALDO, José. Brasil registra 87 denúncias de abuso sexual de menor por dia. **Portal Vermelho**, 21 de fevereiro de 2014. Disponível em <<http://www.vermelho.org.br/noticia/236361-1>>. Acesso em: 02 set. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal, Parte Geral**. 5ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2012.

**Resolução CNS n.º 196/96, II.15 - Vulnerabilidade** - refere-se a 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. (Publicado no D.U.O de 16 de outubro de 1996, Seção II, p. 2).

RIBEIRO, Bruno; MATOS, Maria Tereza. Brasil tem um estupro a cada 4 minutos. **Estadão de S. Paulo**, 11 de nov. 2014. Disponível em <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-um-estupro-a-cada-4-minutos,1591457>>. Acesso em: 02 set. 2016.

RIBEIRO, Maria Augusta. **Adultização infantil**. Disponível em: <http://belicosa.com.br/adultizacao%C2%ADinfantil/>. Acesso em: 02 set. 2016.

**Secretaria de Direitos de Humanos da Presidência da República**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/enfrentamento-a-violencia-sexual/comissao-intersectorial-de-enfrentamento-da-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-duas-paginas-dentro-de-programas-do-item-combate-as-violacoes>>. Acesso em: 02 set. 2016.

SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo; CASOY, Ilana; BARROS, Daniel Martins de. Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças. **Revista de Psiquiatria Clínica: Archives of Clinical Psychiatry**. São Paulo, 2009, v. 36, n.3.

SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e Violência nos Crimes Sexuais: uma Abordagem Interdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Farbins Editor, 1998.

SILVA, DANIELLE MARTINS. **O estupro de vulneráveis no Brasil: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial**. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-estupro-de-vulneraveis-no-brasil-uma-breve-analise-historica-legislativa-e-do-discurso-jurisprudencial-por-danielle-martins-silva/>. Acesso em 02: set. 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. 1.ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida. **Principais considerações sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/artigo\\_id=10593&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/artigo_id=10593&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em: 02 set. 2016.