



Stefani Cândido Godoy

**A EFICÁCIA DA NORMA PENAL BRASILEIRA NO COMBATE À
VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL**

IPATINGA

2021

STEFANI CÂNDIDO GODOY

**A EFICÁCIA DA NORMA PENAL BRASILEIRA NO COMBATE À
VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL**

Pesquisa apresentada à Faculdade de Direito de Ipatinga como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Mauro Lúcio dos Santos

**FACULDADE DE IPATINGA – FADIPA
IPATINGA
2021**

RESUMO

Este trabalho monográfico visa definir se a lei penal brasileira é eficaz no combate à violência sexual de crianças e adolescentes, mediante análise quantitativa dos casos de violência sexual, legal e doutrinária sobre o tema. A fim de melhor tratar o tema faz-se, em um primeiro momento, uma análise histórica do tratamento percebido por crianças e adolescentes ao longo do tempo e, mais especificamente, dentro do direito brasileiro. Analisa-se alguns artigos do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente a fim de verificar como a lei penal se comporta na proteção da dignidade sexual infantil, para tanto adota-se como aliada a doutrina penal. Adiante são analisados dados a respeito de casos de violência sexual no país a fim de verificar se, ao longo do tempo, houve redução de casos. Observou-se que a norma penal é severa e, dentro dos parâmetros esperados, eficaz na proteção dos direitos que pretende tutelar, em contrapartida, notou-se que não houve redução no número de casos de violência sexual infantil. Percebeu-se que deve haver cautela na observação dos números, haja vista o grande nível de subnotificação de crimes contra dignidade sexual. Teorizou-se que essa não modificação dos números não é indício suficiente da ineficácia da norma penal, mas sim de que o Estado e a sociedade não são eficazes no combate da violência sexual infantil.

Palavras-chave: Dignidade. Violência. Criança. Adolescente. Norma Penal. Eficácia.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Tipo de violência infantil por ano	27
Figura 2 – Atendimento a crianças e adolescentes por tipo de violência	27
Figura 3 – Notificação de crimes sexuais contra infantes em 2019.....	28

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 NOÇÕES PRELIMINARES.....	7
2.1 Estado	7
2.2 Criança e Adolescente	7
2.3 Dignidade sexual.....	9
2.4 Violência sexual	9
2.5 Eficácia da Norma Penal.....	10
3 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO	11
4 ESTUDO DAS NORMAS PENAIS APLICÁVEIS NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL	16
5. ANÁLISE QUANTITATIVA.....	28
6 CONCLUSÃO	31

1 INTRODUÇÃO

É sabido que às crianças e aos adolescentes são assegurados direitos e garantias especiais por força de disposições legais constitucionais e infraconstitucionais. Decerto, hodiernamente, a sociedade trata de forma especial os infantes em desenvolvimento, ao contrário do que acontecia no passado, garantindo-lhes direito a um desenvolvimento ideal.

Anote-se, oportunamente, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 cuidou de fazer recair a obrigação de garantir desenvolvimento infantil ideal sobre todas as esferas governamentais, entidades privadas, familiares e integrantes da sociedade como um todo, conforme dispõem os artigos 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o artigos 4º, 18, 70, 70-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, os atos de crueldade experimentados por crianças e adolescentes não o deixaram de ocorrer em razão de disposições legais garantistas e nem pela instituição de reprimendas penais mais severas. Esses dados são revelados por estudos que demonstram uma enorme ocorrência de violência contra crianças e adolescentes como, *v.g.*, de violações sexuais.

É o que se percebe no levantamento de dados feitos por pesquisadores do Estado do Paraná¹ em que se observou que, para o mencionado estado da federação 14,25 a cada 10.000 crianças sofreram violência sexual entre os anos de 2011 e 2014.

Combinando estes dados a outros publicados pelo instituto Data Folha², referentes ao ano de 2013, os quais apontam que somente 7,5% dos crimes de violência sexual são denunciados, bem como aos dados publicados pelo Governo Federal³ que apontam um crescimento de aproximadamente 180% nos casos de violência sexual infantil entre os anos de 2011 e 2019, percebe-se um terrível cenário nacional de práticas de violência sexual infantil.

¹ ARAÚJO, Gabriela de. Et. Al. **Determinantes da violência sexual infantil no estado do Paraná – Brasil**. Espaço para a Saúde, Revista de Saúde Pública do Paraná, dez. 2019.

² DATA FOLHA. **Pesquisa Nacional de Vitimização 2013**. Disponível em: <https://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Relat%C3%B3rio-PNV-Senasp_final.pdf>. Acesso em 03 jan. 2021.

³ GOVERNO FEDERAL. **Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/VIOLENCIASEXUALCONTRACRIANCASEADOLESCENTES.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2021.

Há, portanto, aparente incongruência. De um lado, inovações legislativas ampliam direitos e, garantias aos pueris de outro perpetua-se condutas reprováveis de abusos sexuais infantis.

Nasce daí o questionamento sobre a eficácia da atuação da norma penal no combate a esta realidade. Resposta simples não há para tal questionamento.

Nos dispomos a analisar a **eficácia das normas penais** vigentes no combate à violência sexual infantil.

O estudo do tema deve passar por uma análise histórica da figura do infante e dos direitos a ele assegurados durante o desenvolvimento da sociedade contemporânea, isso em razão de que há de se ter a intelecção de que nenhum fato social brota no espaço e no tempo, as condutas perpetradas pela sociedade, bem como seu grau de reprovação são produtos de um processo histórico-cultural, donde se entende que é relevante a análise de tal evolução a fim de que se possa convalescer o fortalecimento de medidas combativas à prática de violências e abusos contra crianças e adolescentes.

Ademais, importa estudar o tratamento dado pela lei e pelo estado aos direitos assegurados a crianças e adolescentes, haja vista serem eles os mecanismos de combate e prevenção a prática dos mencionados crimes. Somente mediante esta análise poder-se-á concluir a respeito da eficácia do Estado, e mais especificamente da norma penal, no papel de evitar os casos de violência sexual infantil.

Anote-se que o tema aqui tratado é de relevante interesse social, com vistas as garantias constitucionais que recaem sobre crianças e adolescentes, bem como a potencialidade de prejuízo social decorrente da prática de atos de violência sexual sob enfoque.

O método empregado para o desenvolvimento deste estudo é analítico bibliográfico partindo da análise de estudos, legislações e doutrinas atinentes ao tema ora tratado.

2 NOÇÕES PRELIMINARES

Para que se discuta com parcimônia o tema aqui tratado deve-se primeiro esclarecer algumas questões tangenciais a análise da eficácia do tratamento dado pelo Estado (*lato sensu*) aos casos de violência sexual infantil.

Deve-se observar que este tema se correlaciona com diversas áreas do conhecimento acadêmico e, assim sendo, devem todos aqueles que assumem a tarefa de abordá-lo de forma científica proceder de forma cautelosa.

Para cumprir tal tarefa deve-se prosseguir com a fixação de alguns conceitos recorrentemente utilizados no presente e em diversos outros estudos. O primeiro deles é o de Estado.

2.1 Estado

Nosso estudo recai, precipuamente sobre a eficácia da atuação estatal no combate à violência sexual infantil. Convém, portanto, observar e definir tal sujeito.

Diversas podem ser as classificações de Estado. O dicionário o define como um grupo social, uma nação absoluta, um regime governamental, uma separação geográfica etc. Melhor definição, no entanto, é a que se extrai da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em singelas palavras, nascidas de uma paráfrase das disposições constitucionais, pode-se definir como Estado, para os fins deste trabalho, como sendo a soma das pessoas jurídicas de direito público da administração direta e indireta.

Esse *super ente público*, ou melhor, Estado (*lato sensu*), se subdivide, como sabido, em três poderes, legislativo, executivo e judiciário, sendo que esses repartem entre si as competências executórias meio para obtenção dos fins a que se propõe.

A partir deste momento, então, quando fizermos menção à Estado estaremos nos referindo a este conceito, salvo nos casos em que a menção for feita a um dos entes que compõe a federação como, *v.g.*, Estado de São Paulo. Adiante.

2.2 Criança e Adolescente

A legislação pátria, mais especificamente a Lei 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, assim define criança e adolescente:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Mesmo tendo sido a lei clara e firme neste ponto, existem três correntes diferenciadas e classificativas de criança e adolescente. A primeira define criança como ser humano com até sete anos de idade, essa corrente se baseia no consenso geral de que a primeira infância se estende até essa idade; a segunda corrente defende que a criança é o ser humano de até 11 anos, a qual se baseia da definição dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente; a terceira indica como idade limítrofe os 13 anos de idade, baseando-se essa última nas disposições do Código Penal. Sobre o tema esclarece NUCCI (2020, p. 30):

O legislador deveria ter sido ousado, porém racional, impondo os conceitos de criança e adolescente para todo o contexto jurídico. Ilustrando, o Código Penal especifica como agravante o cometimento de crime contra criança, sem maiores detalhes. Debate-se, até hoje, quem se deve considerar criança, existindo três correntes: a) o ser humano até sete anos; b) o ser humano até 11 anos; c) o ser humano até 13 anos. A primeira posição lastreia-se no amadurecimento indicado pelos critérios psicológicos, que aponta os sete anos como estágio final da primeira infância. A segunda, baseia-se no Estatuto da Criança e do Adolescente. A terceira, fundamenta-se na idade para o consentimento sexual, que se dá aos 14 anos, nos termos do art. 217-A do Código Penal. Temos defendido ser correta a segunda, justamente com base no art. 2.º desta Lei – e é o que tem predominado. **Parece-nos insensato desprezar o estabelecimento dos conceitos de criança e adolescente previstos neste Estatuto, razão pela qual as demais correntes penais devem sucumbir à realidade da Lei 8.069/90.** (grifo nosso)

E não é inócua tal discussão pois os reflexos penais aplicáveis aos crimes sexuais variam de acordo com a idade da vítima, contudo, parece-nos adequado seguir a mesma posição do respeitável doutrinador, haja vista ser ela decorrente do instituto próprio das crianças e adolescentes e também utilizada de parâmetro nas pesquisas já mencionadas e nas que doravante o serão.

Dito isso, utilizaremos como início da adolescência a idade de doze anos de idade e como seu término os dezoito anos de idade, sendo este último o marco limítrofe de infância para os fins a que nos dispomos.

Daí extraímos a fronteira para os dados postos sob análise. Nosso enfoque recai sobre a análise da eficácia estadual no combate e prevenção dos crimes sexuais

cometidos contra menores de dezoito anos. Cabe, sucessivamente, por consectário lógico, definir a própria *violência sexual*.

2.3 Dignidade sexual

A dignidade sexual é uma das espécies da dignidade humana, super princípio sob o qual é pautado todo o direito pátrio, ou seja, para que se alcance a dignidade da pessoa humana deve-se, também, garantir dignidade sexual.

Impõe-se observar que se encontram inclusos no conceito de dignidade sexual diversos outros como o de liberdade sexual, que é a capacidade do sujeito de decidir sobre a prática de conjunção carnal, ato libidinoso ou outros.

O conceito de dignidade sexual compreende, também, o de moralidade sexual do sujeito, sendo que esse último está mais presente na intelecção de cada um sobre a sua pessoa sexual, sobre a forma como se enxerga. Um exemplo, expor uma foto íntima de determinado sujeito pode ferir sua moral sexual sem, contudo, ferir a sua liberdade sexual.

Daí podemos observar que o direito à dignidade sexual é composto por diversos outros direitos como o da liberdade sexual e da moral sexual.

Os crimes que doravante estudaremos visam a defesa da dignidade sexual da vítima.

2.4 Violência sexual

A partir da intelecção anterior podemos compreender, para os fins deste trabalho monográfico, que a violência sexual será qualquer ato que macular a dignidade sexual de um sujeito.

A fim de esclarecer este ponto cita-se alguns exemplos de violência sexual: abuso sexual, estupro, exploração sexual, exploração sexual no turismo etc.

Há de se ressaltar, ainda, que a simples prática de ato sexual com pessoa de até treze anos de idade configura-se como violência sexual, isso em razão de que a lei penal considera que ao infante que ainda não possua 14 anos completos não detém capacidade para dispor de sua liberdade sexual.

2.5 Eficácia da Norma Penal

Carolina Haber em sua dissertação *A EFICÁCIA DA LEI PENAL: ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PENAL DE EMERGÊNCIA (O EXEMPLO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO)*, muito bem dialoga a respeito da eficácia da norma penal, lecionando que a eficácia da norma pode ser observada de duas formas.

A primeira é sob uma análise técnico-jurídica, sob esse prisma a norma será eficaz quando “*reconhecida dentro de um ordenamento considerado válido e aplicada conforme procedimentos pré-estabelecidos*”.

A segunda forma de concepção de eficácia da norma vale-se de uma análise social. Sob este enfoque a norma será eficaz quando “*aceita e cumprida pelos destinatários, em um determinado contexto social e cultural*”.

Desse modo, a análise procedida no item 4 visa avaliar se a norma penal material brasileira é eficaz, de forma técnico-jurídica, para o combate da violência sexual infantil e a análise quantitativa feita no item 5 esclarecerá se é ela eficaz do ponto de vista social.

Antes, contudo, de prosseguirmos, convém tecer alguns comentários a respeito do contexto histórico da violência sexual.

3 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Conforme já ventilado, entender o papel de crianças e adolescentes os direitos a eles assegurados em cada momento da história é de essencial importância para compreensão do tema posto sob alume. Isso em razão de que nossa discussão passa, precipuamente, sobre a análise dos direitos de crianças e adolescentes, sendo que esses, como se verá a seguir, são há pouco normativamente previstos.

Sobre o tema, NUCCI (2020, p. 36) faz menção à valiosa lição de WERBER (2011, p. 28), observe-se.

Desde a Antiguidade, em praticamente todas as sociedades, o abandono ou exposição de crianças e, mesmo o infanticídio, eram práticas comuns. Nesta época a família estava sob a autoridade do pai, o qual tinha direito de vida e morte sobre seus filhos. Para os romanos, o direito à vida era outorgado em um ritual, geralmente pelo pai, que tinha direitos ilimitados sobre seus filhos. O recém-nascido era depositado aos pés de seu pai e, se ele desejasse reconhecê-lo, tomava-o em seus braços; se o pai saía da sala, a criança era levada para fora da casa e exposta na rua. Se a criança não morria de fome ou de frio, pertencia a qualquer pessoa que desejasse criá-la e transformá-la em escravo. Legalmente, esse direito durou até o século IV d.C., mas informalmente, o infanticídio e o abandono eram práticas comuns até o final da Idade Média. É possível perceber o clima reinante por um pensamento do famoso filósofo Aristóteles, que dizia: 'um filho e um escravo são propriedades dos pais e nada do que se faça com sua propriedade é injusto, pois não pode haver injustiça com a propriedade de alguém' (Roig e Ochotorena, 1993).

Sobre o tema, complementa André Karst Kaminski (2002, p.15):

(...) sob os olhos europeus, os menores não tinham quase nenhum valor, pois não produziam com a mesma capacidade do adulto e ainda tinham de ser alimentados, cuidados, vestidos... Enfim, eram indivíduos dependentes, motivo pelo qual muitos acabavam morrendo pelo abandono, pela negligência ou pela exploração quando vendidos para servir de escravos, ou embarcados para servir de mão de obra nas navegações, empreendendo esforços sobre-humanos, consumindo alimentação estragada e convivendo em um ambiente desprovido das mínimas condições de saúde e higiene. Além disso, e em decorrência da proibição da presença de mulheres nos navios, o que envolvia também um certo misticismo de que atraíam o azar à expedição, o menor era também seviciado, servindo de 'mulher' nas embarcações, que às vezes lotavam mais de 80 homens e ficavam no mar por quase um ano. (...) Essa, então, foi a primeira criança – portuguesa – que aqui chegou: a abandonada, a vendida, a explorada, a seviciada. Depois, sabemos, a mesma forma de tratamento dos conquistadores continuou com a criança indígena – brasileira – que aqui foi encontrada, ludibriada, dominada, reduzida em sua liberdade e escravizada, mesmo contra a vontade dos jesuítas católicos, que depois para cá vieram, a fim de catequizá-las (em 1570, D. Sebastião redige Carta Régia, garantindo liberdade aos índios, cuja escravidão só seria definitivamente proibida em 1595). E isso também se seguiu por um longo período com a criança africana, já nascida filha da escravidão (em 1538, começam a chegar os primeiros escravos africanos; no Período Colonial, mais de quatro milhões foram trazidos, a grande maioria jovens e do sexo

masculino).

Em arremate, a respeito da recente mutação dos ordenamentos jurídicos com fins de reconhecer infantes como sujeitos de direito e garantir-lhes tratamento especial, preleciona ZAPATER (2019, p. 30):

(...) embora os ordenamentos jurídicos consolidados a partir do século XVIII com base no direito liberal e a igualdade perante a lei já fossem uma realidade em boa parte dos Estados modernos, essa igualdade somente produzia efeitos para um grupo hegemônico. Mesmo considerando que as crianças passam a ter uma relevância social a partir do final do século XIX por simbolizarem os braços que irão trabalhar e fortalecer a nação, a ideia de desigualdade fortalecida pela Revolução Científica justificava o não reconhecimento de crianças e adolescentes como pessoas, e o recorte de classe agravava a exclusão e a estigmatização desse grupo. É justamente neste período que as propostas de “higiene social” construirão o estigma ainda hoje persistente que associa a pobreza à degenerescência, ao vício e à criminalidade, influenciando fortemente a produção de normas jurídicas relativas a crianças e adolescentes. Essa nova conformação mundial se constituirá de novas formas de interação social, novos significados e papéis sociais e familiares e, com isso, novas normas jurídicas surgirão para regulamentar as novas situações: é nesse contexto que se adotam normas como a Convenção dos Direitos da Criança em âmbito global e o Estatuto da Criança e do Adolescente em âmbito nacional. Assim, ainda nesse primeiro capítulo, serão examinados o percurso histórico da legislação sobre crianças e adolescentes no Brasil para analisar o contexto social, cultural e político do Estatuto da Criança e do Adolescente e da legislação brasileira contemporânea.

Diante de tais valiosas lições observa-se que o sistema jurídico brasileiro se encontra em momento de mutação. Destacam-se, no Brasil, dois importantes avanços para a proteção de infantes.

O primeiro deles, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que deu especial atenção a crianças e adolescentes no texto, v.g. do artigo 227, que posteriormente adquiriu maior robustez por força da EC. 65 de 2010. É a letra:

Art. 227. É **dever** da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com **absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, **exploração**, **violência**, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O segundo momento é o de promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre o qual comenta ZAPATER (2019, p. 82):

(...) o ECA se divide em uma Parte Geral, na qual são previstos direitos fundamentais (correspondente ao Livro I, subdividido em Título I – Das Disposições Preliminares; Título II – Dos Direitos Fundamentais; e Título III – Da Prevenção), e uma Parte Especial, com disposições pertinentes ao atendimento institucional e o acesso à Justiça (correspondente ao Livro II, subdividido em Título I – Da Política de Atendimento; Título II – Das Medidas de Proteção; Título III – Da Prática de Ato Infracional; Título IV – Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável; Título V – Do Conselho Tutelar; Título VI – Do Acesso à Justiça; e Título VII – Dos Crimes e das Infrações Administrativas). (...). **Verifica-se desta forma que o Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se em instrumento multidisciplinar, articulando em uma única lei normas de Direito Civil, Penal e Administrativo, de forma sistemática com o escopo de estruturar o conjunto de direitos subjetivos de que são titulares crianças e adolescentes, cujo exercício está condicionado à observância dos deveres atribuídos ao Estado, à sociedade e à família** (...).

Em que pese as excelentes intenções explanadas na constituição e a proteção dada aos infantes não se pode perder de vista, caro leitor, que não nos encontramos em um momento histórico em que alcançamos as metas traçadas pela legislação. Sobre o tema alerta NUCCI (2020, p. 17):

Decididamente, não são os termos ou expressões que maculam o sistema infantojuvenil no Brasil; é o manifesto descaso do Poder Público. Concentrar os esforços nessa crítica, para auferir modificações efetivas, é o objetivo responsável do infantojuvenilista – e não se referir ao menor de 18 anos com as formas *politicamente corretas*, como se as outras fossem ofensivas. (...), visualizei, ao longo de *décadas*, o desprestígio da pessoa menor de 18 anos no Brasil. Não tem voz; não tem amparo; não tem afeto; não tem estudo; não tem tratamento de saúde. Não tem o que a Constituição Federal *expressamente* promete (art. 227, *caput*). Portanto, segundo me parece, é fundamental mudar o enfoque do mundo do *dever-ser* para o universo do *ser*. (grifos do autor).

Ademais, se observássemos a evolução histórica da garantia de direitos fundamentais a crianças e adolescentes em uma régua temporal não nos encontraríamos no fim. Decerto não estamos no início onde crianças e adolescentes eram tratados como inferiores a coisas, mas não nos encontramos em um momento de repouso onde podemos simplesmente esperar que o tempo aja e as mudanças ocorram. Muito pelo contrário, nossa sociedade se encontra em um complicadíssimo momento.

É que da leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode-se concluir que foram assegurados diversos direitos e garantias especiais em favor de crianças e adolescentes, mas isso pode gerar uma falsa noção de que essas garantias vêm sendo efetivamente implementadas no dia-a-dia de crianças e adolescentes. Os números, como vimos, apontam no exato oposto.

Daí a armadilha do conformismo em que nos encontramos. Nunca antes no tempo foram garantidos tantos direitos aos infantes, mas não se percebe uma plena aplicação desses.

Responder se essas falhas na garantia de direitos decorrem da norma penal vigente é a tarefa a que nos propomos.

4 ESTUDO DAS NORMAS PENAIS APLICÁVEIS NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL

O sistema jurídico brasileiro tipifica crimes com o intuito de preservar a dignidade sexual de crianças e adolescentes. A análise desses tipos penais é de essencial importância para que possamos compreender as condutas indicadas como atentatórias a dignidade sexual infantil e cumprir a tarefa a que nos propomos.

Para tanto adotaremos a seguinte metodologia: partindo do código penal e prosseguindo para o Estatuto da Criança e do Adolescente, serão trasladados artigos que tipificam condutas correlacionadas com nosso tema que, em seguida, serão comentados e dissecados com a ajuda da doutrina penalista⁴⁵⁶.

Nesse ponto, nosso estudo parte para leitura e análise de alguns artigos, e não todos, do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente que se correlacionam com o tema tratado neste particular.

Tenha-se em mente que nossa análise se dará sobre a individualização dos sujeitos ativo e passivo do crime – sendo o primeiro o que comete o crime e o segundo a vítima –, sobre o bem jurídico tutelado – o direito que a lei visa proteger com a tipificação daquela conduta –, análise sumária da conduta e classificação do elemento subjetivo – onde será observado se o crime é admitido na modalidade culposa.

Adiante.

Estupro

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

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

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

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

§ 2º Se da conduta resulta morte:

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

⁴ JALIL, Mauricio Schaun; GRECO, Vicente Filho (Cord.). **Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência**. Barueri, SP : Manole, 2016.

⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Sujeitos, podem ser autor e vítima do crime de estupro quaisquer pessoas humanas, de qualquer sexo ou orientação sexual. Este crime admite participação e coautoria, podendo ser praticado por diversos autores. Sendo que nos casos em que for o sujeito passivo pessoa com menos de 18 anos haverá causa de aumento de pena.

Bem jurídico tutelado, o bem jurídico tutelado pela lei neste caso é a dignidade sexual da vítima.

Análise sumária da conduta, neste ponto convém observar a lição de GRECO (2017, p.74-76):

Para que se possa configurar o delito em estudo é preciso que o agente atue mediante o emprego de violência ou de grave ameaça. Violência diz respeito à *vis corporalis*, *vis absoluta*, ou seja, a utilização de força física, no sentido de subjugar a vítima, para que com ela possa praticar a conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso. (...)

Se da conduta praticada pelo agente resultar lesão corporal de natureza grave ou a morte da vítima, o estupro será qualificado, nos termos dos §§1º e 2º do art. 213 do Código Penal.

A grave ameaça, ou *vis compulsiva*, pode ser direta, indireta, implícita ou explícita. Assim, por exemplo, poderá ser levada a efeito diretamente contra a própria pessoa da vítima ou pode ser empregada, indiretamente, contra pessoas ou coisas que lhe são próximas, produzindo-lhe efeito psicológico no sentido de passar a temer o agente. Por isso, a ameaça deverá ser séria, causando na vítima um fundado temor do seu cumprimento.(...)

Não exige mais a lei penal, para fins de caracterização do estupro, que a conduta do agente seja dirigida contra uma mulher. No entanto, esse constrangimento pode ser dirigido finalisticamente à prática da conjunção carnal, vale dizer, a relação sexual normal, o coito vaginal, que compreende a penetração do pênis do homem na vagina da mulher. (...)

Merece registro, ainda, o fato de que a conjunção carnal também é considerada um ato libidinoso, isto é, aquele em que o agente deixa aflorar sua libido, razão pela qual a parte final constante do caput do art. 213 do Código Penal utiliza a expressão *outro ato libidinoso*.

A nova redação do art. 213 do Código Penal considera como estupro, ainda, o constrangimento levado a efeito pelo agente no sentido de fazer com que a vítima, seja do sexo feminino, seja mesmo do sexo masculino, pratique ou permita que com ela se pratique outro ato libidinoso.

Na expressão *outro ato libidinoso* estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente. (grifos do autor)

Elemento subjetivo, o crime de estupro deve ser praticado com dolo do agente, não se admitindo a modalidade culposa por falta de previsão legal.

Em complemento, observe-se que lei pune mais severamente aquele que pratica crime de estupro contra infante que tenha entre 18 e 14 anos de idade, como forma de dar maior proteção a estes possíveis sujeitos passivos do crime. Os casos

em que o sujeito passivo tiver idade inferior a 14 anos completos serão doravante estudados.

Violação sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Sujeitos, podem ser autor e vítima do crime sob comento quaisquer pessoas humanas, de qualquer sexo ou orientação sexual. Este crime admite participação e coautoria, podendo ser praticado por diversos autores.

O *bem jurídico tutelado* neste caso é a liberdade sexual da vítima.

Análise sumária da conduta, a característica central deste crime é a violação da vontade da vítima pela fraude, ou seja, o(s) autor(es) contornam a liberdade sexual da vítima a fim de satisfazer lascívia. O objeto da fraude pode ser diverso, o sujeito ativo pode se passar por outrem, cônjuge da vítima, *v.g.*, ou ter sido a vítima levada fraudulentamente a crer que a prática de atos libidinosos é essencial para obtenção de um resultado que pretende.

Elemento subjetivo, este crime não admite modalidade culposa.

Convém, neste ponto, tecer alguns comentários sob aparente falha na legislação. Observe-se, o crime sob comentário é praticado mediante violação da vontade da vítima, nada apontado o tipo penal sobre os casos em que o sujeito passivo seja pessoa entre 14 e 18 anos de vontade.

Decerto, a legislação penal somente admite que a pessoa disponha de sua liberdade sexual a partir dos 18 anos completos de idade, é o que nos diz o §2º do artigo 218-C, leia-se.

Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Exclusão de ilicitude

§ 2º **Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo** em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, **ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.**

Isto nos permite concluir que sendo a vítima pessoa que ainda não completou 18 anos não é ela capaz de dispor plenamente de sua liberdade sexual. Sabemos, como doravante será tema de estudo, que se um dos sujeitos de uma relação sexual não tiver 14 anos completos é ele considerado plenamente vulnerável nos casos de práticas sexuais, mas e nos casos entre 14 e 18 anos?

Mesmo que se defenda que pessoas nessa faixa etária (entre 14 e 18 anos) possuam capacidade mitigada de dispor de sua liberdade sexual, não deveria haver qualificadora para o sujeito ativo que rompe essa mais frágil liberdade sexual nos casos do crime em comento?

É que, a nosso ver, a fraude pode ser mais simplificada quando o sujeito passivo for pessoa entre 14 e 18 anos e, assim sendo, deveria a lei penal tutelar de forma especial esses casos. Note-se, ainda, que o código penal assume raciocínio semelhante nos casos de estupro de pessoas que tenham entre 14 e 18 anos, conforme §1º do artigo 213. Adiante.

Estupro de vulnerável

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

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

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

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

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

§ 4º Se da conduta resulta morte:

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

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

Sujeitos, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa humana de qualquer sexo ou orientação sexual e o sujeito passivo será qualquer com menos de 14 anos ou qualquer pessoa que não tenha capacidade de discernimento do ato, conforme previsto no §1º. Este crime admite participação e coautoria, podendo ser praticado por diversos autores.

Bem jurídico tutelado, o bem jurídico tutelado pela lei neste caso é a dignidade sexual da pessoa vulnerável. Sobre o tema convém ler a lição de JALIL e GRECO (2016, p. 617):

É a dignidade sexual da **pessoa vulnerável** e, especificamente, sua vulnerabilidade o que a norma tutela, e não a liberdade sexual, já que, em tal condição – de vulnerabilidade – não tem a vítima a capacidade de consentir com ato de caráter sexual.

Por isso, **é irrelevante** que haja, **por parte do ofendido**, eventual **consentimento com a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso**. A concordância não afastará a caracterização do crime. **A lei não permite, sob qualquer forma, a prática de atos sexuais com os que considera vulneráveis, não dá a eles a liberdade sexual.** (grifo nosso)

Análise sumária da conduta, sendo indisponível, como vimos na lição acima, a liberdade sexual da vítima restará configurada a conduta pela prática da conjunção carnal ou de atos libidinosos com menos de 14 anos. Há, contudo, hipóteses de erro de tipo, para bem elucidá-las valemos na lição de GRECO (2017, p. 143):

Assim, imagine-se a hipótese em que o agente, durante uma festa, conheça uma menina que aparentava ter mais de 18 anos, devido à sua compleição física, bem como pelo modo como se vestia e se portava, fazendo uso de bebidas alcoólicas etc., quando, na verdade, ainda não havia completado os 14 (catorze) anos. O agente, envolvido pela própria vítima, resolve, com o seu consentimento, levá-la para um motel, onde com ela mantém conjunção carnal. Nesse caso, se as provas existentes nos autos conduzirem para o erro, o fato praticado pelo agente poderá ser considerado atípico, tendo em vista a ausência de violência física ou grave ameaça.

Elemento subjetivo, o crime sob análise não admite modalidade culposa, mas convém tecer alguns comentários sobre o dolo. É que neste caso deve haver nexo causal entre a consciência da ação e o resultado, nesse caso o agente deve conhecer, ou ao menos deveria, a vulnerabilidade da vítima.

Corrupção de menores

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Sujeitos, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa humana de qualquer sexo ou orientação sexual e o sujeito passivo será qualquer com menos de 14. Este crime admite participação e coautoria, podendo ser praticado por diversos autores.

Bem jurídico tutelado, o bem jurídico tutelado pela lei neste caso é a dignidade sexual da pessoa vulnerável e sua moralidade.

Análise sumária da conduta, no caso do tipo penal sob enfoque o agente faz nascer no sujeito passivo a ideia de um comportamento que servirá de satisfação à lascívia de outrem. Importante lição sobre o tema é a de GRECO (2017, p. 163):

Por *satisfazer a lascívia* somente podemos entender aquele comportamento que não imponha à vítima, menor de 14 (catorze) anos, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, uma vez que, nesses casos, teria o agente que responder pelo delito de estupro de vulnerável, em virtude da regra constante do art. 29 do Código Penal, que seria aplicada ao art. 217-A do mesmo diploma repressivo.

Assim, por exemplo, poderia o agente induzir a vítima a fazer um ensaio fotográfico, completamente nua, ou mesmo tomar banho na presença de alguém, ou simplesmente ficar deitada, sem roupas, fazer danças eróticas, seminua, com roupas minúsculas, fazer *strep-tease* etc., pois essas cenas satisfazem a lascívia de alguém, que atua como *voyeur*.

O *voyeurismo* é uma prática que consiste num indivíduo conseguir obter prazer sexual através da observação de outras pessoas, que podem ou não ter conhecimento da sua presença.

Assim, é importante frisar que, em nenhum momento, a vítima menor de 14 (catorze) anos poderá ser submetida à conjunção carnal ou a outros atos libidinosos, pois, se isso ocorrer, estaremos diante do delito de estupro de vulnerável, tipificado no art. 217-A do Código Penal, e não do crime de corrupção de menores, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. (grifos do autor)

Não se pode, outrossim, haver confusão entre os conceitos de indução e instigação, no primeiro o agente faz nascer uma ideia, já no segundo ele atua fortalecendo uma ideia existente.

Elemento subjetivo, a modalidade culposa deste tipo penal é atípica sendo que o dolo consistirá no desejo do agente em fazer nascer a ideia da conduta com o intuito de satisfazer lascívia de outrem.

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Sujeitos, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa humana de qualquer sexo ou orientação sexual e o sujeito passivo será qualquer com menos de 14. Este crime admite participação e coautoria, podendo ser praticado por diversos autores.

Bem jurídico tutelado, o bem jurídico tutelado pela lei neste caso é vulnerabilidade e a moral sexual de pessoa com menos de 14 anos de idade completos.

Análise sumária da conduta, neste caso o agente age com o intuito de satisfazer sua lascívia, *ou a de outrem*, mediante o exibicionismo de uma prática libidínosa, sendo que o sujeito passivo da exibição deve possuir menos de 14 anos. O crime também ocorre se o agente induz o menor de 14 anos a presenciar tais práticas. Em qualquer dos casos haverá satisfação da luxúria de alguém pela exibição do ato a menor de 14 anos.

Note-se que, neste caso, o sujeito passivo do crime somente assiste ao ato não agindo de qualquer forma em sua prática e nem se exibindo.

A respeito do *elemento subjetivo* importa ler o trabalho de GRECO (2017, p. 174):

O dolo é o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal que prevê o delito de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, não havendo previsão para a modalidade de natureza culposa.

Assim, por exemplo, imagine-se a hipótese em que o agente, negligentemente, permita que uma criança presencie a prática de algum ato libidínoso, em virtude de ter se descuidado em trancar a porta, ou mesmo por tê-la deixado entreaberta. Nesse caso, o fato deverá ser considerado como um indiferente penal.

Além disso, exige-se o chamado *especial fim de agir*, vale dizer, o agente deverá praticar o comportamento previsto no tipo penal com a finalidade de satisfazer a lascívia própria ou de outrem.

Dado exemplo de erro de tipo, prossigamos nosso estudo.

Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1o Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2o Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 3o Na hipótese do inciso II do § 2o, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Os *sujeitos* no caso do crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável são, sujeito ativo, qualquer do povo e como sujeito passivo menor de 18 anos ou vulnerável.

O *bem jurídico tutelado* é a dignidade sexual do sujeito passivo.

Análise sumária de conduta, de antemão cumpre lembrar que se a conduta descrita no *caput* for praticada tendo como vítima pessoa com menos de 14 anos restará configurado o estupro de vulnerável em concurso de agentes. A fim de aprofundarmos a análise do tipo penal observemos o que preleciona GRECO (2017, p. 179-181):

Assim, de acordo com a nova definição legal, podemos destacar os seguintes elementos que compõem a figura típica: a) as condutas de **submeter, induzir ou atrair** à prostituição ou outra forma de exploração sexual; b) alguém menor de 18 (dezoito) anos; c) ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; d) facilitando, impedindo ou dificultando que a vítima a abandone.

A partir do I Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes, realizado em Estocolmo, em 1996, foram definidas quatro modalidades de exploração sexual, a saber: prostituição, turismo sexual, pornografia e tráfico para fins sexuais.

Pode ocorrer que a exploração sexual da vítima não resulte, para ela, em qualquer lucro. Pode ser que se submeta a algum tipo de exploração sexual somente para que tenha um lugar onde morar, o que comer etc. A mídia tem divulgado, infelizmente, com uma frequência considerável, casos em que pessoas são exploradas sexualmente por outra em virtude da condição de miserabilidade em que se encontram. Por isso, permitem que seus corpos sejam usados por pessoas inescrupulosas e, com isso, passam a receber o básico para sua subsistência. Na verdade, saem da situação de miserabilidade para a de pobreza. Muitas, inclusive, trocam seus corpos por drogas. (...)

Dessa forma, (...) podemos entender que **as condutas previstas no tipo penal em estudo podem ter por finalidade outra forma de exploração sexual que não a prostituição em si**, ou seja, não há necessidade de que exista o comércio do corpo, mas de que tão somente a vítima seja explorada sexualmente, nada recebendo em troca por isso, amoldando-se a esse conceito, como já dissemos anteriormente, o turismo sexual e a pornografia.

Incorrerá na prática do delito qualquer que se valha de infante ou vulnerável para a prática de atos de exploração sexual, mesmo que dessa não resulte enriquecimento, conforme observado da lição do *col.* doutrinador.

Para mais, a respeito do *elemento subjetivo* deve-se observar que o crime em comento não admite modalidade culposa e o dolo genérico estará presente quando houver vontade do agente em submeter, induzir ou atrair menor de 18 anos ou vulnerável à prática dos atos ora descritos.

Observados alguns dos crimes no Código Penal que tem como sujeito passivo, vítima, crianças e adolescentes prosseguiremos nosso estudo aplicando a mesma análise aos tipos penais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. A fim de agilizar nossa análise e, tendo em vista que os artigos 240, 241, 241-A e 241-B possuem as mesmas características serão estes analisados em conjunto. Antes de prosseguirmos, contudo, convém colacionar o artigo 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, norma penal explicativa que auxilia o estudo dos artigos seguintes, embora seja topograficamente posterior aos demais artigos.

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;

II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

- I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;
- II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

§ 2º – As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º – A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º – Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

- I – agente público no exercício de suas funções;
- II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;
- III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º – As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo.

O sujeito ativo dos artigos acima apresentados pode ser qualquer do povo, e o sujeito passivo são crianças e adolescentes. Note-se que os conceitos de criança e adolescente aqui são aqueles definidos pelo artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança aquele ser humano que ainda não completou 12 anos e adolescente aquele que tem 12 ou mais anos completos e menos de 18.

O *bem jurídico tutelado* dos artigos acima colacionados é a dignidade sexual da criança e do adolescente.

Análise sumária da conduta, note-se que as condutas descritas nos tipos penais assim o foram a fim de reunir todas as possibilidades de circulação de material

pornográfico envolvendo crianças, isso a fim de dar a maior proteção possível a dignidade de crianças e adolescentes.

Nenhum dos artigos possui *elemento subjetivo*, sendo exigido dolo para tipificação da conduta, não se admitindo modalidade culposa.

Antes de prosseguirmos convém tecer alguns comentários a respeito do artigo 241-C, é que nesse artigo a criança não propriamente pratica os atos mas tem sua imagem neles inserida mediante adulteração. Sobre o tema, NUCCI (2020, p. 826) leciona:

Na realidade, o que se busca nesta figura típica é a punição daquele que, não possuindo material verdadeiro (fotos, vídeos ou outros registros contendo imagens de menores de 18 anos em cenas pornográficas), promove o simulacro necessário, alterando cenas, por meio de programas específicos, com o fim de criar imagens dissimuladas. Ilustrando, o agente possui fotos de cenas de sexo explícito, abrangendo maiores de 18 anos; entretanto, promove a modificação desse material, inserindo rostos de adolescentes no lugar dos verdadeiros protagonistas das referidas cenas.

Prosseguindo nosso estudo, passamos à análise do artigo 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:
I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;
II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Pode ser *sujeito* ativo da conduta descrita qualquer do povo, e *sujeito* passivo crianças, ou seja, pessoas que ainda não tenham completado 12 anos de idade.

O *bem jurídico tutelado* é a dignidade sexual da criança.

Análise sumária da conduta, o tipo penal sob comento visa afastar condutas de “convite” a crianças e adolescentes para a prática de atos sexuais. Anote-se que o legislador inovou a fazer constar no *caput* do artigo “qualquer meio de comunicação”, e o fez a fim de englobar as condutas praticas na internet.

A conduta descrita exige *elemento subjetivo específico* que é o dolo de manter relação sexual com crianças.

Finalizamos nosso estudo com análise do artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2^o desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:

Pena – reclusão de quatro a dez anos e multa, além da perda de bens e valores utilizados na prática criminosa em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal) em que foi cometido o crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé.

§ 1^o Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no *caput* deste artigo.

§ 2^o Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

A lei claramente repete a disposição do artigo 218-B, em verdade, sendo o artigo 218-B do Código Penal posterior ao 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente a repetição é produto de ação do legislador penal. Sobre o tema, esclarece NUCCI (2020, p. 838):

Confusão legislativa: todo o conteúdo do art. 244-A foi reproduzido pelo art. 218-B do Código Penal, inserido pela Lei 12.015/2009. Tratando-se esta de lei mais recente, o art. 218-B afastaria a aplicação do art. 244-A. Opinamos pela revogação tácita do art. 244-A. Entretanto, diante da edição da Lei 13.440/2017, alternando a pena do art. 244-A, quer-se crer tenha o legislador acreditado na manutenção do mencionado art. 244-A. Valeu-se, então, do critério de lei especial afastando lei geral. O art. 244-A afastaria o art. 218-B, na parcela nele prevista. Subsistiria o referido art. 218-B quanto à conduta não tutelada pelo art. 244-A.

Optamos, portanto, em não tecer comentários classificativos a respeito do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista que esse seriam extremamente repetitivos, remetemos então, o leitor a revisitar os comentários já perpetrados a respeito do artigo 218-A do Código Penal.

Pois bem. A partir deste momento já nos parece prudente o reconhecimento de que a norma penal vigente dá especial proteção aos infantes. Nota-se, inclusive que a lei é bem cuidadosa ao definir as condutas que considera reprováveis a fim de que não possa haver contorno a proteção garantida.

Do ponto de vista técnico-jurídico a norma é capaz de garantir proteção aos menor de dezoito anos. Cabe a nós agora observar os dados e ver se essas normas vêm sendo capazes de diminuir os casos de violência sexual infantil no Brasil ao longo do tempo, ou seja, cabe fazer a análise da eficácia da norma em seu contexto sociológico.

Passemos, então, a analisar os dados.

5. ANÁLISE QUANTITATIVA

Na introdução deste labor já foram expostos alguns dados que revelam uma triste realidade de violência sexual no país, mas impõe-se aprofundar esse estudo.

Em 2015 a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente publicaram Relatório Avaliativo do Estatuto da Criança e do Adolescente em comemoração aos 25 anos do estatuto. Embora tenham sido comemorados avanços em relação a educação infantil e a redução de trabalho infantil, o estudo apresentou dados alarmantes acerca da violência sexual infantil, observe-se.

Figura 01 – Tipo de violência infantil por ano

DISQUE 100 - PERÍODO 2011 A 2015 - TIPO DE VIOLAÇÃO POR ANO, POR TIPO DE VIOLAÇÃO MAIS RECORRENTES EM CRIANÇA E ADOLESCENTE						
ANO	NEGLIGÊNCIA	VIOLÊNCIA FÍSICA	VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA	VIOLÊNCIA SEXUAL	OUTRAS	TOTAL
2011	51772	41800	36536	28525	2757	161390
2012	88750	63858	60397	37726	15318	266049
2013	91159	62538	52890	31895	13988	252470
2014	67831	44752	39164	22840	7739	182326
2015	58567	36794	34119	17131	6899	153510
TOTAL	358079	249742	223106	138117	46701	1015745

Fonte: SDH, Disque 100

Fonte: Governo Federal

Figura 02 – Atendimento a crianças e adolescentes por tipo de violência

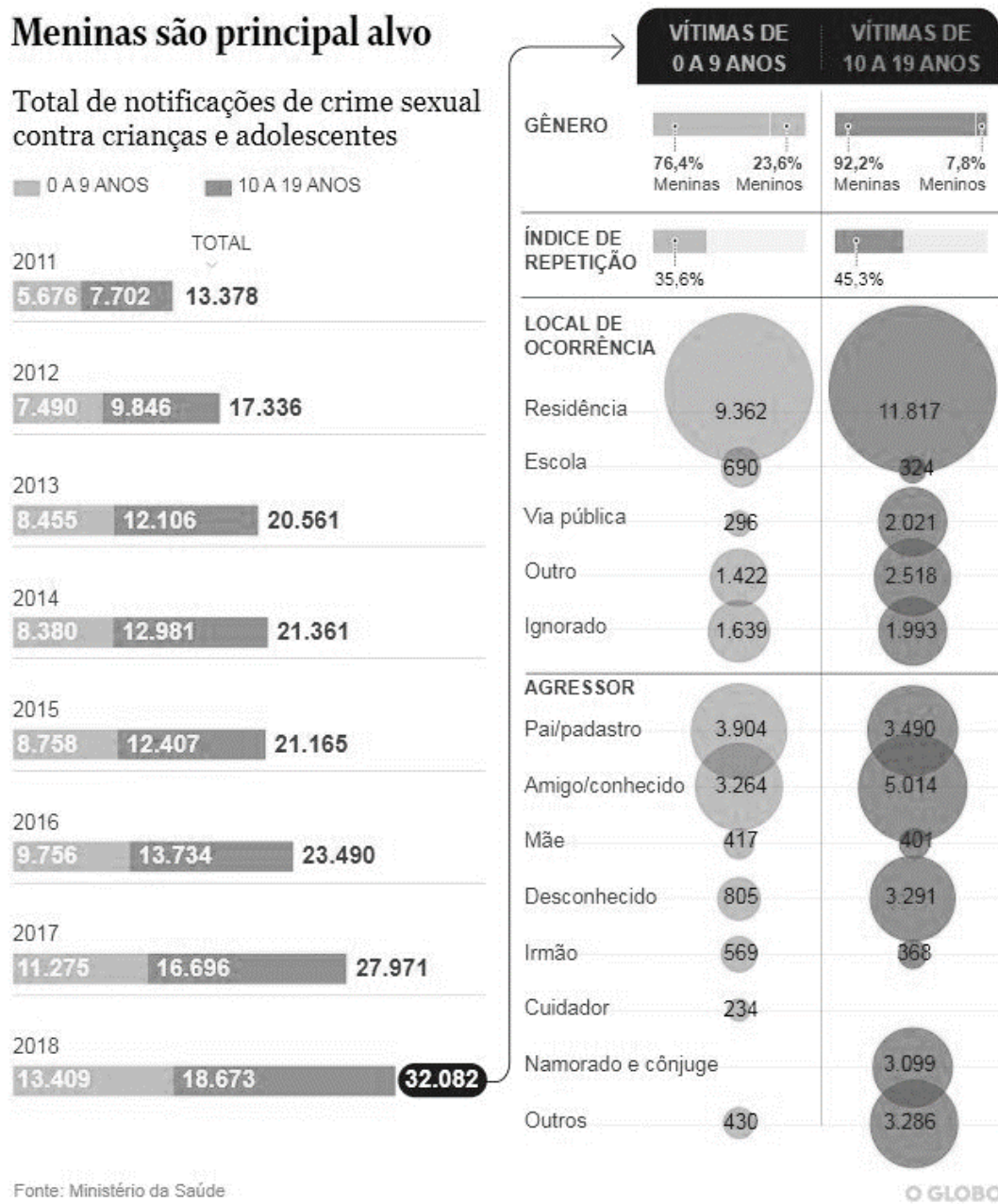
ATENDIMENTOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES (< 1 A 19 ANOS) POR VIOLÊNCIAS SEGUNDO TIPO DE VIOLÊNCIA E FAIXA ETÁRIA DAS VÍTIMAS, BRASIL, 2011.												
TIPOS DE VIOLÊNCIA	NÚMEROS DE ATENDIMENTOS (POR FAIXA ETÁRIA)						% ATENDIMENTOS					
	< 1	1-4	5-9	10-14	15-19	Total	< 1	1-4	5-9	10-14	15-19	Total
Física	1.114	1.549	2.258	5.243	11.115	21.279	29,4	21,7	26,9	36,0	59,6	40,5
Moral/ Psicológica	322	874	1.796	2.965	2.991	8.948	8,5	12,3	21,4	20,4	16,0	17,0
Tortura	41	67	170	287	427	992	1,1	0,9	2,0	2,0	2,3	1,9
Sexual	183	1.552	2.542	4.118	2.030	10.425	4,8	21,8	30,3	28,3	10,9	19,9
Abandono/ Negligência	1.893	2.846	1.425	1.281	830	8.275	49,9	39,9	17,0	8,8	4,5	15,8
Outras	240	244	198	667	1.247	2.596	6,3	3,4	2,4	4,6	6,7	4,9
Total*	3.793	7.132	8.389	14.561	18.640	52.515	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: SINAN/SVS/MS *Pode ser indicada mais de uma alternativa

Fonte: Governo Federal

Recentemente a Thyago Herdy, jornalista do O Globo, publicou reportagem⁷ apontando que a cada hora três crianças são vítimas de violência sexual no Brasil:

Figura 03 – Notificação de crimes sexuais contra infantes em 2019.



Fonte: Ministério da Saúde

⁷ HERDY, Thyago. **Três crianças ou adolescentes são abusadas sexualmente no Brasil a cada hora.** O Globo, São Paulo, 16 fev. 2021.

Estes estudos revelam que no atual contexto social brasileiro crianças e adolescentes vêm, dia-a-dia, sofrendo ofensas à dignidade social. Isso em razão de que desde 2011, marco inicial da coleta de dados os números de casos de violência sexual crescem ano a ano.

Deve-se, contudo, ter em mente que o crescimento desse número não significa, diretamente, um aumento nos casos, mas sim um aumento nas denúncias e na apuração de tais ocorrências. Como já citamos, uma pesquisa da Data Folha de 2013⁸ apontou que, somente 7,5% dos casos de violência sexual eram denunciados.

Não é factível que cheguemos a um número exato de casos de violência sexual no Brasil, nem mesmo que possamos precisar se o exato número de casos cresce ou diminui a cada ano, mas existe um fato irrefutável: ***todos os dias infantes de todos os sexos são violentados no Brasil***. E esta realidade é assombrosa.

Outro ponto que merece destaque e que fora discutido por Thyago Herdy é o de que em grande parte dos casos quando o órgão público toma conhecimento do ocorrido ele é recorrente sendo que, na maior parte dos casos os atos são praticados por pessoas próximas as vítimas.

Diante desta realidade, observa-se que embora a norma penal material brasileira seja técnico-juridicamente eficaz essa eficácia não se reflete na área social, isso em razão de que os bens jurídicos tutelados pela tipificação penal continuam sendo lesados, conforme demonstram os dados colacionados.

⁸ DATA FOLHA. **Pesquisa Nacional de Vitimização 2013**. Disponível em: <https://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Relat%C3%B3rio-PNV-Senasp_final.pdf>. Acesso em 03 jan. 2021.

6 CONCLUSÃO

Observou-se ao longo do presente trabalho monográfico que o Brasil sofre com a violência sexual infantil desde o início de sua colonização. E não se perca de vista que esta realidade é compartilhada pelo restante do mundo.

Durante a análise do contexto histórico observou-se que somente em meados do século XVIII crianças e adolescentes passaram a ser enxergadas como tais e, em consequente, como sujeito de direitos.

E, decerto, a legislação foi frequentemente alterada de lá até o presente.

Notou-se que legislação penal brasileira é extremamente severa na punição de crimes cometidos contra a dignidade sexual infantil e eficaz sob uma análise técnico-jurídica. Convém, inclusive, tomar nota de que a pena mínima do crime de estupro de vulnerável é superior a pena mínima do crime de homicídio.

Em contrapartida percebeu-se que as práticas de violência sexuais no país são comuns. Há, contudo, de repetir-se o alerta feito no capítulo anterior de que mesmo tendo o número de denúncias subido nos últimos anos não se pode determinar com precisão se os números de casos de violência sexual infantil subiram, desceram ou continuam os mesmos.

Isso em razão de que nem todos os casos são levados a conhecimento dos órgãos oficiais e este nos parece ser um dos grandes problemas quando contemplamos essa realidade.

Grave indicativo de falha no sistema de combate a VSI (Violência Sexual Infantil) é o fato de que em grande parte dos casos, mais de 40% das vezes, quando os órgãos públicos são noticiados das ocorrências percebe-se que elas já ocorreram anteriormente.

Outros dois fatores preocupantes são os de que na maior parte das vezes os crimes são praticados no local de residência e por pessoas próximas à vítima.

Diante destes fatos e tendo o conhecimento dos preocupantes índices de subnotificação não se pode impor à norma penal culpa pela reiterada prática de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes. A norma penal é ineficaz do ponto de vista sociológico.

Independentemente do quão severa a punição seja ela jamais prevenirá o crime se o agressor tiver a certeza da impunidade.

A quebra da impunidade só virá com o fortalecimento de instituições administrativas voltadas para fiscalização de casos de crimes contra dignidade sexual, aumento de ensino sobre sexualidade entre crianças e adolescentes, maior rigor na fiscalização etc.

Como salientado durante as discussões sobre o contexto histórico da VSI, a sociedade brasileira se encontra em um processo de mutação, saindo de um estado em que crianças e adolescentes não eram, sequer, sujeitos de direitos e partindo para um momento em que à elas é plenamente garantida dignidade humana, na qual está incluso o direito a um desenvolvimento ideal.

O momento da sociedade se revela ainda mais sensível ante o fato de que os direitos já foram inseridos, com certo grau de eficácia, na norma e agora precisam ser efetivamente garantidos aos infantes. À sociedade, como um todo, recai esse dever por força da previsão contida no *caput* do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A armadilha se encontra justamente no ponto de os particulares pensarem que a inserção de artigos no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente são suficientes para assegurar direitos. Por mais inusitado que possa parecer, a previsão normativa da tutela não garante sua aplicação.

E é justamente esta a conclusão que encontramos com este estudo. A norma penal, salvo raras exceções devidamente apontadas no capítulo específico, é **eficaz**. Ela presta a seu fim de assegurar direitos aos infantes, dar-lhes o tratamento especial merecido e prevê punições severas aos infratores, mas ela não basta para o fim da garantia dos direitos aqui estudados. Para tanto é necessária que se finde a impunidade que recai sobre os infratores de tais atrozes crimes.

Finalmente, assevera-se que mais estudos sobre o tema ora tratado são necessários, principalmente naquilo que se refere as normas administrativas que visam reprimir a ocorrência de violência sexual infantil. O estudo aqui realizado, dada sua natureza monográfica, não exaure o tema em comento.

REFERENCIAS

ARAÚJO, Gabriela de. Et. Al. **Determinantes da violência sexual infantil no estado do Paraná – Brasil**. Espaço para a Saúde, Revista de Saúde Pública do Paraná, dez. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 3 de jan. 2021.

BRASIL. **Relatório Avaliativo ECA 25 Anos**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/crianca-e-adolescente/relatorio-avaliativo-eca-25-anos-direitos-reducao.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2021.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 4 de jan. 2021.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 de fev. 2021.

DATA FOLHA. **Pesquisa Nacional de Vitimização 2013**. Disponível em: <https://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Relat%C3%B3rio-PNV-Senasp_final.pdf>. Acesso em 03 jan. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário de segurança pública 2019**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf>. Acesso em 03 jan. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso De Direito Penal: Parte Especial, Volume III**. 14a Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GOVERNO FEDERAL. **Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/VIOLENCIASexualCONTRACRIANCASEADOLESCENTES.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2021.

HABER, Carolina, **A EFICÁCIA DA LEI PENAL: ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PENAL DE EMERGÊNCIA (O EXEMPLO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO)**. 2007. 164. Dissertação, Mestrado - USP, São Paulo, 2007.

HERDY, Thyago. **Três crianças ou adolescentes são abusadas sexualmente no Brasil a cada hora.** O Globo, São Paulo, 16 fev. 2021.

JALIL, Mauricio Schaun; GRECO, Vicente Filho (Cord.). **Código Penal Comentado: Doutrina E Jurisprudência.** Barueri, Sp : Manole, 2016.

KAMINSKI, André Karst. **O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?.** São Paulo: Canoas 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WEBER, Lídia Natália Dobrianskyj. **Laços de Ternura: pesquisas e histórias de adoção.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011.