

CONIC-SEMESP

13º Congresso Nacional de Iniciação Científica

Anais do Conic-Semesp. Volume 1, 2013 - Faculdade Anhanguera de Campinas - Unidade 3. ISSN 2357-8904

TÍTULO: ESTUPRO DE VULNERÁVEL: ANÁLISE SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 12.015/09 QUE INCLUIU O ARTIGO 217-A

CATEGORIA: CONCLUÍDO

ÁREA: CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

SUBÁREA: DIREITO

INSTITUIÇÃO: FACULDADE ANHANGUERA DE VALINHOS

AUTOR(ES): LILIANE APARECIDA TONOLLI

ORIENTADOR(ES): MARIA CECILIA DEL VECCHIO

COLABORADOR(ES): RUYRILLO PEDRO DE MAGALHÃES

Realização:



Apoio:



ESTUPRO DE VULNERÁVEL: ANÁLISE SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 12.015/09 QUE INCLUIU O ARTIGO 217-A

1. Resumo do Projeto

O presente projeto de pesquisa tem por objetivo realizar um estudo sobre os impactos das alterações trazidas pela Lei 12.015/09, que introduziu o artigo 217-A, Estupro de Vulnerável no Código Penal. Pelo novo dispositivo legal a presunção de violência, em caso de sexo praticado com menores de 14 anos de idade, passa a ser absoluta, não podendo mais ser considerada relativa, como no entendimento anterior, enquanto que a idade para o reconhecimento do consentimento passou a ser fixada em 14 anos. O presente estudo tem por objetivo verificar se as alterações introduzidas no nosso ordenamento jurídico respondem aos anseios da sociedade e se desta forma o Estado realiza sua função, no sentido de resguardar a dignidade da pessoa humana e em especial da criança e do adolescente. Foram utilizadas a pesquisa bibliográfica através de obras relacionadas ao assunto, artigos científicos, e outros. Foi realizado um estudo comparativo com a lei anterior e atual, levando em conta as alterações ocorridas na sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Estupro de Vulnerável, Lei nº 12.015/2009, Adolescente, Criança, Pedofilia.

2 Introdução

O direito evolui junto com a sociedade, e a sociedade se modifica com o passar do tempo, de forma que certos valores e comportamentos, anteriormente aceitos, passam a não ser mais tolerados e vice-versa. Assim, o direito atua no campo dos comportamentos e dos valores da sociedade.

As mudanças ocorridas nos últimos tempos, principalmente no tocante a exploração sexual do menor e pedofilia, levaram a CPMI da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, a produzir o Projeto de Lei do Senado nº. 253 de 2004, que foi promulgada, tornando-se, cinco anos depois, a Lei 12.015, trazendo consigo alterações de grande importância, principalmente no que se refere ao Título VI do Código Penal, anteriormente denominado "Dos Crimes Contra os Costumes", que passou a se chamar "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual".

Destarte, a exposição de motivos do Projeto de Lei 253/04 sustenta:

Para a ciência penal, os nomes e os títulos são fundamentais, pois delineiam o bem jurídico a ser tutelado. Assim, a concepção atual brasileira não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes. Dessa forma, a construção legislativa deve começar por alterar o foco da proteção, o que o presente projeto de lei fez ao nomear o Título VI da Parte Especial do Código Penal como Dos crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual (*SENADO FEDERAL, PLS nº 253, 2004*).

(...) O constrangimento agressivo previsto pelo novo art. 213 e sua forma mais severa contra adolescentes a partir de 14 devem, ser lidos a partir do novo art. 217 proposto. Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. (*SENADO FEDERAL, PLS nº 253, 2004*).

O objeto do presente estudo será o artigo 217-A do Código Penal, o Estupro de Vulnerável, dispositivo legal introduzido pela nova lei em nosso ordenamento jurídico, tendo como especial enfoque o sujeito passivo, o menor de 14 anos de idade.

As alterações trazidas são de extrema relevância e é de suma importância uma reflexão acerca dos efeitos sociais e jurídicos que daí decorre, de forma a verificar se a mudança constitui um avanço ou um retrocesso em relação às previsões legais anteriormente vigentes.

Com o presente estudo pretendemos fazer uma análise do novo tipo penal Estupro de Vulnerável, indicando conceito, elementos objetivo e subjetivos do tipo, classificação doutrinária, penas cominadas e ação penal; analisar a constitucionalidade do tipo à luz dos Princípios Constitucionais, efeitos na Lei de Crimes Hediondos; além de estabelecer uma comparação entre o Estupro de Vulnerável em nossa sistemática jurídica, atual e os conceitos aplicados na legislação anteriormente em vigor.

Para esta pesquisa, a pesquisadora optou pelo método de pesquisa bibliográfica em livros, artigos, revistas especializadas, dissertações, teses, jornais.

O tema é atual e bastante polêmico e não temos a pretensão de esgotar a discussão acerca do assunto, porém pretendemos analisar as transformações inseridas em nosso ordenamento jurídico, com enfoque específico no Estupro de Vulnerável.

3 Objetivos

A presente pesquisa tem por objetivo estudar as alterações trazidas pela Lei 12.015/09 que introduziu o artigo 217-A no Código Penal, o Estupro de Vulnerável, como segue:

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.

Através de uma análise da estrutura do crime e uma comparação entre a lei atual e anterior busca-se entender se a nova visão legislativa está em consonância com os anseios da sociedade e se com isso, o Estado consegue reprimir os abusos, com o objetivo maior de se alcançar uma sociedade mais justa e segura.

As alterações são de extrema relevância, porém é inegável a necessidade de uma reflexão acerca dos efeitos sociais e jurídicos decorrentes, com o objetivo de certificar se a mudança constitui um avanço ou um retrocesso em relação às previsões legais anteriormente vigentes.

4 Desenvolvimento

O tipo penal “estupro de vulnerável” foi criado com a introdução do artigo 217-A no Código Penal, pela Lei 12015, de agosto de 2009, que substituiu o antigo artigo 224. A legislação anterior tratava o crime com base na presunção

de violência ou estupro presumido, levando em conta vários aspectos que envolviam ao ato. Com a alteração, a presunção de violência passa a ser, absoluta, tendo como a idade seu ponto fundamental.

O artigo 224 A do Código Penal de 1940, estabelecia que a violência era presumida para os atos sexuais praticados abaixo da idade de 14 anos, porém a partir de 1940, com a evolução do direito devido as mudanças ocorridas na sociedade, fizeram com que a jurisprudência e a doutrina se dividissem em duas correntes de pensamento: presunção relativa ou presunção absoluta de violência.

Aqueles que defendiam a presunção absoluta, consideravam que todo ato sexual com menores de 14 anos de idade era considerado violento, fosse ele enquadrado como estupro, incluindo os artigos 213 ou atentado violento ao pudor, pelo artigo 214, enquanto os defensores da presunção relativa levavam em consideração as peculiaridades de cada caso, analisando fatores como compleição física da vítima, sua experiência sexual ou as circunstâncias específicas que levaram ao ato sexual, reconhecendo o consentimento para atos sexuais em alguns casos aos 13 anos ou mesmo aos 12 anos.

O objetivo da lei era tutelar a moralidade nos comportamentos sexuais, que era o reflexo do pensamento da época do Código Penal de 1940, porém assim como a sociedade, o título passou por algumas modificações em 2005, com a Lei nº. 11.106. As alterações vieram em resposta à necessidade de adequação aos novos valores sociais e culturais, embora a tutela oferecida ainda fosse voltada para conceitos ultrapassados no que se refere à sexualidade, sendo ainda insuficiente.

Durante muito tempo discutiu-se a necessidade de mudar, não só os tipos penais constituintes do Título supracitado, assim como sua própria denominação, visto que as expressões que introduzem os tipos penais delimitam o próprio objeto da lei e o bem jurídico a ser protegido.

Assim, através de uma iniciativa da CPMI, Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, que,

juntamente com o Ministério da Justiça, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União, e a Organização Internacional do Trabalho, foi introduzida a nova Lei 12.015/09, estabelecendo novas diretrizes a respeito do papel estatal na defesa da liberdade e dignidade sexual, tendo por base o princípio constitucional supremo da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, a Justificação do Projeto de Lei 253/04, estabelece:

Para a ciência penal, os nomes e os títulos são fundamentais, pois delineiam o bem jurídico a ser tutelado. Assim, a concepção atual brasileira não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes. Dessa forma, a construção legislativa deve começar por alterar o foco da proteção, o que o presente projeto de lei fez ao nomear o Título VI da Parte Especial do Código Penal como Dos crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual. (SENADO FEDERAL, PLS nº 253, 2004).

Porém ainda faz-se necessário uma reflexão a respeito da eficácia das alterações trazidas pela nova lei com o objetivo de saber se a nova norma realmente acompanhou o desenvolvimento dos valores sociais, satisfazendo sua função social.

I . Presunção relativa ou absoluta de violência

Pela conceituação da lei anterior a presunção de violência era relativa nos casos de estupro de vulnerável. Esta relatividade consistia no fato de poder ser minimizada levando-se em conta fatores como inocência da vítima, históricos de prostituição, entre outros. Com a alteração, a presunção de violência passa a ser, em tese, absoluta, não sendo mais cabível nenhuma discussão a respeito destes fatores.

No Código Penal de 1940, era prevista a violência presumida (antigo artigo 224 - "a" para os atos sexuais praticados abaixo da idade de 14 anos). O assunto ainda é polêmico e divide opiniões tendo em vista que nos anos 90 surgiram duas correntes doutrinárias: uma delas favorável ao reconhecimento

da presunção absoluta da violência e outra a presunção de modo relativo, isso é, passível de prova em contrário.

Os que defendem a presunção absoluta acreditam que qualquer ato de natureza sexual praticado com menor de 14 anos de idade é considerado estupro de vulnerável, enquanto os defensores da presunção relativa analisam as peculiaridades do caso concreto, considerando fatores como a compleição física da vítima, sua experiência sexual ou as circunstâncias específicas que levaram ao ato sexual, levando a algumas decisões judiciais reconhecerem o consentimento para o sexo, aos 13 anos ou até 12 anos.

A controvérsia reside no fato de que, mesmo considerando a inegável necessidade de se tutelar a dignidade sexual dos vulneráveis em razão da idade, torna-se necessário levar em consideração a evolução dos costumes no tocante a compreensão pela “vítima” acerca ato por ela realizado e a vontade manifestada por ela.

Segue a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal de 1940, no item de número 70, ressaltando que o limite etário previsto em lei anterior à sua edição, 16 anos na época deveria ser relativizado para catorze anos, para fins de presunção da violência, art. 224 do CP:

(...) o fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *‘innocentia consilli’* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa inconsciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento. Ora, na época atual, seria abstrair hipocritamente a realidade o negar-se que uma pessoa de 14 (catorze) anos completos já tem uma noção teórica, bastante exata, dos segredos da vida sexual e do risco que se corre se se presta à lascívia de outrem (...)

A discussão não se estende a proteção à dignidade sexual das crianças, menores de doze anos, onde a presunção absoluta de violência é indiscutível, porém a dúvida se refere aos adolescentes, que nos tempos atuais têm total compreensão a respeito do ato sexual, pois têm amplo acesso à mídia com esta temática, à internet e ainda podem obter orientações no âmbito escolar, o que os permite manifestar seu desejo e sua opinião acerca dos próprios desejos.

O ilustre doutrinador Rogério Greco, a respeito da norma prevista no art. 224 do Código Penal, discorre:

Indenidade sexual é um conceito que se utiliza para abarcar as hipóteses nas quais a vítima não goza de liberdade sexual, seja momentânea, seja por um espaço de tempo mais ou menos permanente. A pessoa adulta que, por qualquer causa, se haja privada de sentido, uma criança de nove anos ou um sujeito que sofre qualquer tipo de transtorno psíquico, nenhum deles pode em um momento determinado dispor sobre sua liberdade sexual. E se alguém mantivesse relações desta índole com a pessoa que se encontra nessa situação, atacaria sua indenidade sexual. E se entende por tal o direito que todo o ser humano tem a manter incólume sua dignidade humana frente à consideração de seu corpo como mero objeto de desejo sexual. Desta forma, a indenidade sexual está intimamente relacionada com a dignidade humana e com o livre desenvolvimento da personalidade. A dignidade humana se reflexa na auréola de respeito que todo o ser humano merece pelo mero fato de ter nascido, e que impede que seja considerado como um objeto, como uma coisa, neste caso, como um mero instrumento dos instintos sexuais do outro.

Ainda sobre a presunção de violência assevera o respeitável professor MIRABETE, acerca da relativização da alínea “a” do artigo 224:

Alinham-se a favor da tese de que a presunção é relativa os seguintes fundamentos: as outras duas alíneas (b e c) tratam de presunções relativas, e não seria de se excluir a alínea a; a prevalecer à opinião oposta, a menor seria mais protegida até que o insano mental, que não tem nenhuma possibilidade de consciência; não há na lei menção expressa sobre a natureza da presunção, dando Hungria seu testemunho de que foi eliminada do anteprojeto a expressão ‘não se admitindo prova em contrário’, que caracterizaria a presunção absoluta.

A vista disso, a evolução da sociedade no tocante ao cenário sexual não foi plenamente considerada pelo o legislador brasileiro ao subsumir a figura típica do art. 217-A ao limite etário, principalmente em relação ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Assim, essa presunção da violência inserta no contexto da vulnerabilidade quanto ao aspecto puramente etário deve ser relativizada em face das peculiaridades do caso concreto.

II. Do estupro de vulnerável como crime hediondo

Os crimes hediondos, definidos em nossa Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º XLIII, que estabelece:

Artigo 5 XLIII: a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia [...] os crimes definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitiram.

Assim “hediondo” é aquele crime alarmante, pavoroso, horrível, deplorável. São os crimes mais graves e, conseqüentemente, com formas punitivas mais severas tanto penal quanto processualmente, como o impedimento da liberdade provisória e a imposição de se iniciar a pena em regime fechado.

A natureza de hediondez dado ao estupro de vulnerável pela Lei 12.015/2009 levou a questões acerca da caracterização do delito, ou seja, se a presunção de violência tinha o poder desta designação ou se apenas poderia ser assim considerada na modalidade da violência real. Uma corrente acreditava que para a qualificação prevista no artigo 224 deveria haver uma violência real, e que desta forma, apenas haveria crime hediondo nesta hipótese, não podendo se usar da presunção para qualificar. Outra corrente defendia a incidência de qualquer hipótese para classificar como tal conduta repulsiva, caracterizando assim a hediondez.

O dilema persiste diante da problemática em torno da discussão a respeito da vulnerabilidade e se pode ser fixada apenas no fator etário.

III. Considerações Jurídicas e Psicossociais sobre o abuso infantil

A lei 8069 de 13 de Julho de 1990, O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê: “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.”

Já o artigo 217-A do Código Penal estabelece: “Art. 217-A: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

Além das alterações referentes à idade, o artigo 217-A mudou o conceito do crime para “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor

de 14 (catorze) anos”, abrangendo outros delitos diversos de conjunção carnal, que anteriormente eram tratados como “Atentado violento ao pudor”. Isso fez com que alguns casos muito comuns de abuso infantil fossem incluídos neste artigo, podendo ser tratados de forma mais eficiente.

Destarte, torna-se oportuno tecer comentários a respeito do termo ato libidinoso. Com conceituações imprecisas, é difícil delimitar o seu alcance, a princípio incluiria também atos praticados contra crianças do sexo masculino, coito anal, e outros atos que embora para um adulto possam parecer normais podem afetar negativamente a mente de uma criança despertando uma sexualidade precoce.

Cabe aqui citar algumas decisões dos Tribunais neste sentido (JUSBRASIL - Jurisprudência):

STM - APELAÇÃO AP 111420107090009 MS 0000011-14.2010.7.09.000...

Processo: AP 111420107090009 MS 0000011-14.2010.7.09.0009

Relator (a): Marcus Vinicius Oliveira dos Santos

Julgamento: 29/06/2012

Publicação: 16/08/2012 Vol.: Veículo: DJE

EMENTA. APELAÇÃO. ATO LIBIDINOSO. ATIPICIDADE.

Impossível elastecer o conceito de ato libidinoso para tornar típica conduta que não está prevista como crime. A ação deve se adequar perfeitamente à norma prevista no tipo penal. Simples beijo não caracteriza ato lascivo ou libidinoso. Se a lei exige a prática de "ato libidinoso" para a configuração do delito, não basta que haja a prática de qualquer ato de cunho afetivo, mas sim a prática de ato capaz de saciar a luxúria, a lascívia humana. O especial fim de agir encontra-se justamente no fato de o agente praticar ato atentatório à moral comum na ânsia de saciar sua concupiscência, o que não se verificou na hipótese. Materialidade não comprovada. Negado provimento ao apelo Ministerial. Manutenção da Sentença absolutória recorrida. Decisão unânime.

TJRS - Apelação Crime ACR 70046880951 RS (TJRS)

Processo: ACR 70046880951 RS

Relator(a): Naele Ochoa Piazzeta

Julgamento: 28/06/2012

Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal

Publicação: Diário da Justiça do dia 18/07/2012

EMENTA

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATO LIBIDINOSO DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de estupro de vulnerável descrito na denúncia, consubstanciado em ato libidinoso diverso da conjunção carnal - pelo o acusado esfregou o pênis na genitália da vítima, menor com 08 anos de idade, e a beijou - impõe-se a conservação da sentença penal condenatória, que impôs ao

apelante a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão.
APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Crime N.º...

Conforme a conceituação das pesquisadoras Azevedo & Guerra, violência sexual é:

Todo o ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual entre um ou mais adultos e uma criança menor de 18 anos, tendo por finalidade estimular sexualmente esta criança ou utilizá-la para obter estimulação sexual sobre sua pessoa ou de outra pessoa.

Abuso infantil é um tema polêmico, complexo e inclui uma série de questões culturais, intelectuais, sociais, éticas e legais entre outras. Uma criança não está apta em consentir com algo que ela não está física nem psicologicamente preparada para decidir e na maioria das vezes não compreende a natureza da situação e por isso mesmo não consegue opor resistência, principalmente quando o abuso é praticado por alguém em quem a criança deveria confiar, pessoas muito próximas e de quem ela é afetivamente dependente.

O abuso sexual cometido contra crianças e adolescentes compreendem diversas formas de expressão que transcendem a agressão física e psicológica, conforme a singularidade dos elementos que integram cada situação, e assim existem formas de abuso que podem ser tão ou até mais nocivas que a relação sexual em si. Entre as diversas formas podemos citar a exploração sexual como a produção e comercialização de materiais pornográficos com exposição de crianças e ou adolescentes, de conotação sexual na Internet, o tráfico de crianças ou adolescentes para outras cidades ou países com propósitos sexuais e as práticas sexuais mediante formas de pagamento; o voyeurismo; o exibicionismo, ou seja, é a exposição intencional a uma criança de seus genitais; o abuso sexual verbal a exposição de vídeos pornográficos.

A respeito do assunto discursa FURNISS:

Evidências médicas e forenses inequívocas são não apenas úteis ao processo legal e de proteção à criança, mas também possuem um grande valor terapêutico. Poder confrontar o abusador com provas inequívocas de abuso sexual e com evidências factuais, poupa a criança de testemunhar e de fazer declarações legalmente

conclusivas. Também faz com seja impossível que o abusador, a criança ou qualquer outro membro da família retire novamente a acusação sob a pressão psicológica que segue a revelação inicial.

Muitos dos casos a serem tutelados de estupro de vulnerável, porém, se apresentam na intimidade protegida do lar e por isso mesmo apresentam dificuldades na produção de provas, já que normalmente não é possível contar com o auxílio de testemunhas e a única evidência existente é a palavra da vítima, sendo que em alguns casos nem isso é possível. Nestes casos as provas podem ser supridas por aspectos como personalidade, hábitos e histórico do agente.

Desta forma o Código Penal, através da presunção absoluta de violência, tem o objetivo de proteger aqueles que não possuem capacidade de discernir entre concordar ou não com a prática de um ato sexual, sendo muitas vezes coagidas ao ato.

Deve-se ainda trazer à baila a intitulada prostituição infantil, quando a criança e o adolescente são explorados sexualmente, sem possuir condições psicológicas de decidir em aderir ou não a prostituição. Neste sentido relatam Davidson & Taylor:

(...) supondo que as crianças passivas, dependentes, vulneráveis e incapazes de escolher o caminho da prostituição, as crianças que vendem sexo devem ter sido diretamente forçadas a fazê-lo por um ou mais adultos.

A lei nº 10.764 de 12/11/2003 acrescenta os artigos 240 e 241 ao Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe:

“Artigo 240: Produzir ou dirigir representação teatral, televisiva, cinematográfica, atividade fotográfica ou de qualquer outro meio visual, utilizando-se de criança ou adolescente em cena pornográfica, de sexo explícito ou vexatória” e ainda no § primeiro “Incorre na mesma pena quem, nas condições referidas neste artigo, contracenar com criança ou adolescente.

Artigo 241 que dispõe: Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou Internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente. A pena neste crime é de reclusão de dois a seis anos e multa.

Vários são os crimes tipificados por nosso ordenamento jurídico, porém a Pedofilia ainda não possui uma tipificação penal, dificultando a sua punição em âmbito penal. Pedofilia poderia ser conceituada como um transtorno, onde a pessoa apresenta fantasia e excitação sexual intensa com crianças pré-púberes, evidenciando sentimentos de angústia e sofrimento, sintomas semelhantes aqueles encontrados em viciados em substâncias entorpecentes que precisam satisfazer seu desejo de forma urgente, sendo que de acordo com Furniss , “as tentativas de parar com a violência podem levar a sintomas de abstinência tais como: agitação, irritabilidade e ansiedade”.

5. Considerações finais

Baseado no exposto acima, os efeitos da rigidez do tipo penal trazido à baila merecem ser considerados, principalmente tendo-se em vista o dinamismo da sociedade, além de levar em conta uma maior atenção quanto à responsabilidade penal, à segurança jurídica e à sua aplicação e interpretação. A sociedade frente à revolução da informação se vê frente a mudanças constantes e o Direito precisa acompanhar estas mudanças, voltadas para uma maior liberdade do diálogo e conseqüentemente uma maior desmistificação da relação sexual.

Já no que concerne a criança, menor de 12 anos, as alterações foram extremamente providenciais, principalmente em uma época em que o abuso infantil e pedofilia estão tão em voga. São dever do Estado tutelar os vulneráveis, que em nosso país constituem grande parcela da população, sendo inegável a grande violência que ainda sofrem crianças e adolescentes, embora no nosso país, a proteção esteja expressa em nossa Constituição Federal o que segue:

A Magna Carta de 1988 dispõe no art. 227 caput e § 4º:

ART. 227 CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

ART. 227, § 4º CF: A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.” (BRASIL, 2000, p. 107-108)

No mesmo sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2003) cujo artigo 5º preconiza:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Desta forma a violência sexual contra o vulnerável deve ser combatida por meio de políticas criminais criteriosas, devendo preservar antes de tudo a dignidade da pessoa humana representada por aqueles que pela sua idade tenra ou deficiência não podem fazê-lo, dever do nosso Estado Democrático de Direito.

Sobre isso assevera Callegari:

[“...] do princípio da proporcionalidade se depreende a necessidade de que o bem jurídico tenha suficiente relevância para justificar uma ameaça de privação de liberdade em geral, e uma efetiva limitação desta em concreto” (...). E “[disso] se segue, ao contrário [do defendido por muitos], que uma conduta imoral deve permanecer impune [na esfera penal] quando não altera a convivência pacífica.

Assim sendo cabe ao operador do Direito analisar cada caso concreto e as peculiaridades a ele inerentes de forma a atingir o objetivo maior por todos almejado, a justiça.

7 Fontes Consultadas

AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. A. **Infância e violência doméstica: perguntelho**. São Paulo: IPUSP/Lacri. 1994.

BRASIL. **Lei 12.015** de 10 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. In: **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. Ed. Saraiva. 2009

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/De12848compilado.htm. Acesso em 20/06/2013

BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. Ed. Saraiva. 2009

BRASIL. **Lei nº 11.106**, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm. Acesso em 20/06/2013

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal e proporcionalidade nos delitos sexuais como concretização dos Direitos Constitucionais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 14, n. 63, p. 25-46, nov./dez. 2006.

DAVIDSON, J; TAYLOR, J. S. **Infância, turismo sexual e violência: retórica e realidade**. In: LEAL, M. L. P.; LEAL

FURNISS, T. **Abuso Sexual da Criança: Uma abordagem Multidisciplinar, Manejo, Terapia e Intervenção Legal Integrados**. Trad.: Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte especial, artigos 155 a 249 do Código Penal. v. III. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JUSBRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23060912/apelacao-ap-111420107090009-ms-0000011-1420107090009-stm>. Acesso em 22/06/2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=70034 Acesso em: 21/06/2013.