



UNIVERSIDADE TIRADENTES- UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR

ORIENTADOR: Júlio Cesar do
Nascimento Rabelo

Aracaju
2020

ADALBERTO JOSÉ FRANCO DE MOURA

ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso –
Artigo – apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Tiradentes –
UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Orientador:
Prof. Júlio César do Nascimento Rabelo
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Prof. Renato Carlos Cruz Meneses
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Prof. Nelson Teodomiro Souza Alves
Universidade Tiradentes

ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR

Adalberto José Franco de Moura¹

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar como a doutrina e a jurisprudência nacional vêm se posicionando nos casos de estupro de vulneráveis no ambiente intrafamiliar. O estupro de vulnerável encontra-se previsto no Código Penal, em seu artigo 217-A, o qual dispõe que a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos é denominada estupro de vulnerável, e, portanto, crime. A encontrando respaldo no que reza a legislação nacional pertinente para responder ao seguinte questionamento: Qual a posição da doutrinária e jurisprudencial acerca do estupro de vulnerável, especificamente, a ocorrência do abuso sexual infantil no ambiente intrafamiliar? O estudo caracteriza-se pesquisa bibliográfica em doutrinas, legislações, livros e artigos, utilizando-se como fonte de pesquisa a Norma Jurídica Brasileira (Constituição Federal de 1988, Código Penal, especificamente, o no artigo 217-A, e a Lei nº 8069/90-ECA. Como guisa de conclusão, constatou-se avanços doutrinários, pois muitos teóricos apontam contribuições nova legislação, uma vez que clarificou o entendimento do crime de estupro. No tocante à posição da jurisprudência nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento por meio da sumula 593, afastando qualquer divergência acerca do tema, deixando claro quem são os sujeitos contemplados pelo art. 217-A do Código Penal.

Palavras-chave: Abuso Sexual Infantil; Estupro de Vulnerável; Violência Intrafamiliar.

ABSTRACT

This research aims to analyze how the doctrine and national jurisprudence have been positioned in cases of rape of vulnerable people in the intrafamily environment. The rape of the vulnerable is provided for in the Penal Code, in its article 217-A, which provides that the carnal conjunction or the practice of any other libidinous act against children under 14 is called rape of the vulnerable, and therefore a crime. Finding support in the pertinent national legislation to answer the following question: What is the doctrinal and jurisprudential position regarding the rape of the vulnerable, specifically, the occurrence of child sexual abuse in the intrafamily environment? The study is characterized by bibliographic research in doctrines, legislation, books and articles, using the Brazilian Legal Standard (Federal Constitution of 1988, Penal Code, specifically, in Article 217-A, and Law No. 8069 as a source of research) / 90-ECA. As a conclusion, doctrinal advances were noted, as many theorists point to new legislation contributions, since it clarified the understanding of the crime of rape. of the national jurisprudence, the Superior Court of Justice pacified the understanding by means of summary 593, removing any divergence on the theme,

¹Graduando do curso de Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: betinhofranco5@gmail.com.

making it clear who are the subjects contemplated by article 217-A of the Penal Code.

Keywords: Child Sexual Abuse. Rape of Vulnerable. Intrafamily Violence.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa analisa questões recentes e discutíveis sobre o estupro de vulneráveis, contribuindo assim para melhor reflexão sobre o tema, possibilitando maior clareza à comunidade acadêmica e social acerca das medidas de prevenção e repressão dispostas na legislação nacional.

O abuso de crianças e adolescentes foi comum desde os primórdios da civilização, e aconteceu durante muito tempo, principalmente, no ambiente familiar, independentemente da classe social, em virtude de a criança ser considerada objeto de dominação da pessoa adulta.

Considera-se abuso sexual toda utilização do corpo da criança ou do adolescente que tenha por finalidade a satisfação do desejo sexual do transgressor. Essa prática acontece em todas as classes e etnias, independentemente do nível cultural dos envolvidos. No meio familiar, as estatísticas revelam que tanto meninas como meninos são vitimizados física e sexualmente desde a mais tenra idade, sendo os índices muitos elevados nas faixas etárias compreendida entre cinco e sete e entre dez e treze anos.

O Código Penal, em seu artigo 217-A, dispõe que a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos é denominada estupro de vulnerável, e, portanto, crime. O estupro de vulnerável é entendido como violação de seus direitos, além de violação à integridade física e psicológica, ao respeito, à dignidade, ao desenvolvimento físico, psicológico, moral e sexual. Desse modo, a violência sexual na família viola o direito a uma convivência familiar protetora.

Ao revogar o artigo 224 do Código Penal o legislador erradicou o termo presunção de violência, antes fundamento no ordenamento jurídico brasileiro, criando um dispositivo próprio, o qual passou a exigir a presença da violência ou de grave ameaça para a configuração do crime ou seja, a prática de conjunção carnal ou outros atos libidinosos com os sujeitos considerados vulneráveis pela legislação (NAZAR; GIORA, 2016).

A temática mostra-se importante por sua atualidade e relevância dentro do Direito Penal, encontrando respaldo no que reza a legislação nacional pertinente para responder ao seguinte questionamento: Qual a posição da doutrinária e jurisprudencial acerca do estupro de vulnerável, especificamente, a ocorrência do abuso sexual infantil no ambiente intrafamiliar?

A fim de responder ao questionamento descrito, o estudo caracteriza-se como revisão bibliográfica, cujo objetivo geral é: analisar como a doutrina e a jurisprudência nacional vêm se posicionando nos casos de estupro de vulneráveis no ambiente intrafamiliar. Como objetivos específicos foram formulados: (i) discorrer sobre o abuso sexual infantil no ambiente familiar; (ii) descrever dados epidemiológicos, bem como o perfil do abusador e as consequências que o abuso sexual intrafamiliar traz para as vítimas; e (iii) examinar os aspectos jurídicos no trato do estupro de vulneráveis na doutrina e na jurisprudência.

Para o desenvolvimento desse estudo, optou-se pela pesquisa bibliográfica em doutrinas, legislações, livros e artigos, utilizando-se como fonte de pesquisa a Norma Jurídica Brasileira (Constituição Federal de 1988, Código Penal, especificamente, o no artigo 217-A, e a Lei nº 8069/90-ECA, analisando os diferentes entendimentos dos doutrinadores em seus artigos jurídicos.

Quanto à abordagem caracteriza-se como pesquisa qualitativa, por permitir ao pesquisador observar os fatos, buscando aprofundar a compreensão do contexto da situação. A pesquisa enfatiza o processo dos acontecimentos, visando à interpretação do fenômeno pesquisado e a atribuição de significados na compreensão do objeto de estudo.

2 VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR: CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL

É cediço que a família é a base para qualquer ser humano, não fazendo referência aqui somente à família com laços de sangue, mas também às famílias construídas através de laços afetivos, por isso, a família não pode ser conceituada de forma restrita, mas sim “como um conjunto de pessoas que se unem pela aspiração de estarem juntas, de construírem algo e de se complementarem” (MACHADO, 2016, p. 45).

Partindo dessa concepção, Farias (2017) ainda acrescenta que a família, enquanto entidade tem o dever de promover, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, obedecendo a regras de postura ética entre os componentes de núcleos familiares, de modo tal que a solidariedade e o respeito recíproco se materializem.

Assim, os vínculos familiares, atualmente, são estabelecidos como a sua causa originária tendo por finalidade impulsionar a afirmação da dignidade das pessoas de seus componentes, tratando-se do *locus* privilegiado, o ambiente propício, para o desenvolvimento da personalidade humana em busca da felicidade pessoal (FARIAS, 2017).

Em contrapartida, em muitos casos a família vem se apresentando como instituição promotora de violência, o que demonstra um caráter totalmente paradoxal, uma vez que sempre foi atribuída à família a função de protetora.

A maioria dos casos de violência contra crianças e adolescentes não tem origem numa causa específica. O modelo de família patriarcal hegemônica, decorrente da construção social e histórica das relações estabelecidas entre pais e filhos, é um dos fatores mais importantes na determinação da violência contra crianças e adolescentes.

A violência intrafamiliar se configura,

[...] no cotidiano das relações familiares são, por vezes, denominadas indistintamente de violência doméstica ou intrafamiliar. No entanto, a violência doméstica inclui outros membros do convívio domiciliar, sem função parental, abrangendo, dessa forma, a violência perpetrada ou sofrida por empregados, agregados e demais pessoas que convivem esporadicamente no ambiente doméstico. Já o conceito de violência intrafamiliar admite apenas a violência que ocorre nas relações familiares, ou seja, entre os membros da família. Ela pode ser praticada tanto no ambiente doméstico quanto público (BRASIL, 2001, p. 34).

Os estudos de Minayo (2016) revelam que a violência intrafamiliar vem se tornando um grave problema de saúde pública. Esses estudos têm apontado que crianças e adolescentes de classes socioeconômicas diferentes, etnias e religiões são vulneráveis aos maus-tratos, que ocorrem de várias formas: física, sexual e emocional.

Como demonstrados no instrutivo do SINAN, o estupro é a mais frequente entre as violências sexuais, constatadas no atendimento do SUS, sendo que 59% do

total de atendimentos por violências sexuais notificadas, a maior incidência está na faixa de 10 a 14 anos de idade, e em escala menor, nas faixas contíguas: 5 a 9 e 15 a 18 anos de idade, com taxas em torno de 10 (MAPA DA VIOLÊNCIA, 2016).

Com relação ao o assédio sexual, salienta-se que é a segunda forma de violência sexual nos atendimentos do SUS, ou seja, foram registrados também casos na faixa de 10 a 14 anos e, em segundo lugar, na faixa de 5 a 9 a nos de idade. E terceiro lugar, o atentado violento ao pudor, representam 15,1% dos atendimentos, e tem maior incidência dos 5 aos 9 anos, mas também dos 10 aos 14 anos de idade (MAPA DA VIOLÊNCIA, 2016).

Compreende-se que os três tipos de violência sexual cometido contra crianças e adolescentes no país, conforme notificação do SINAN, obtido através das certidões de óbito ou das notificações de atendimentos no SUS, são:

Em primeiro lugar, os estupros, que concentram 59% dos atendimentos de crianças e adolescentes na área de violências sexuais. A grande maioria das vítimas pertence ao sexo feminino: entre 74,4% e 85,4% segundo o caso, com picos de incidência feminina a partir dos 10 anos de idade. No assédio sexual a elevada participação do sexo é semelhante à anterior: 83,1%. Só no atentado violento ao pudor que a participação feminina cai levemente, mas ainda preponderante: vai para 74,4% (MAPA DA VIOLÊNCIA, 2016, p. 69).

Importante destacar que os percentuais acima apresentados não refletem a relevância das consequências da violência sexual na vida real de crianças e adolescentes. Esses resultados são apenas um indicador do problema, é um termômetro que aponta para as causas e as possíveis alternativas de contenção e superação corresponderá às diversas instituições responsáveis, seja em nível federal, estadual ou municipal (OLIVEIRA, 2017).

2.1 PERFIL DO ABUSADOR

Os estudos revelam que os abusadores de crianças e adolescentes, em geral, são os próprios pais, desemprego ou não, fazendo ou não uso de álcool ou droga, com curso superior ou analfabeto, com ou sem credo determinado, rico ou pobre. Por isso, é quase impossível criar um perfil único do que vítima, pois são pessoas que mantêm convívio social como quaisquer outras (SILVA, 2017).

Esse mesmo autor ainda acrescenta que:

[...] os que vitimizam não se caracterizam por desvios aparentes de personalidade ou distúrbios mentais acentuados, o aspecto mais presente é a sua incapacidade de cuidar e perceber as necessidades da criança ou do adolescente (SILVA, 2017, p.25).

Desse modo, pode-se dizer que a maioria dos casos de violência sexual contra crianças não tem origem numa causa específica, como também não há como definir um único perfil dos abusadores. Conforme notificação do SINAN, além de pais, amigos e desconhecidos também abusam:

A maior parte dos casos foi um amigo ou conhecido da criança ou da família – 28,5% dos atendimentos, com incidência elevada em todas as faixas etárias, especialmente dos 5 aos 14 anos de idade das vítimas. Desconhecidos configuram a segunda categoria individual em ordem de relevância, com 17,9% de frequência, com grande incidência dos 15 aos 19 anos, indicados em 44,2% dos atendimentos. Também, com menor intensidade, os desconhecidos apresentam elevada incidência como agressores de crianças com menos de 1 ano de idade (MAPA DA VIOLÊNCIA, 2016, p. 71).

As estatísticas mostram que tanto meninas como meninos são vitimizados física e sexualmente desde a mais tenra idade. Os índices são elevados nas faixas etárias entre cinco a quatorze anos.

O abusador tanto da criança quanto do adolescente utiliza-se da violência sexual como uma forma de manifestação das relações de dominação, expressando claramente uma negação da liberdade do outro, da igualdade e da vida.

Portanto, o agressor sexual é uma pessoa comum da sociedade, contrariando a crença de que se trata de um indivíduo psicopata e/ou com passado criminoso de inteligência média ou acima da média, o que facilita o encobrimento do abuso, às vezes com práticas sofisticadas, podendo ter sido ele próprio vítima de abuso sexual na sua infância. O abuso sexual encontrado nos meios mais carentes é favorecido pela promiscuidade e pode estar associado ao abuso de álcool e drogas. Pais e mães que trabalham fora ausentando-se durante o dia, podem contribuir também para a facilitação do abuso sexual (TRINDADE, 2016).

Abusadores sexuais, conforme autor acima citado, costumam ser criativos ao desenvolver estratégias de atuação. São habilidosos em acusar a própria vítima, em elaborar manobras de sedução, em construir alegações de circunstâncias especiais de justificação, em invocar falso remorso, hostilidade, ou em produzir confrontações benéficas, dentre outras artimanhas.

Em geral, os abusadores recorrem a um modo de aproximação com a criança que inicia pela fabricação de interesses comuns, brincadeiras, jogos, situações que geram uma duplicidade de interpretação, mensagens duvidosas das quais vão granjeando amizade, e confiança da criança. Nesse particular, costumam apresentar-se como um adulto alegre, participativo e carinhoso, sempre disposto a atender ao desejo ou à necessidade da pequena vítima, condições que, por vezes, passam despercebidas pelos pais ou cuidadores próximos da criança.

2.2 IMPLICAÇÕES DO ABUSO SEXUAL

A violência sexual acontece no Brasil e em todo mundo, incidindo fundamentalmente sobre a vida e a saúde de crianças e adolescentes com sérias e graves consequências não só para o seu pleno e integral desenvolvimento pessoal, comprometendo o exercício da cidadania e dos direitos humanos, mas também para o desenvolvimento econômico e social do país.

Pesquisas revelam que o abuso sexual pode afetar o desenvolvimento de crianças e adolescentes de diferentes formas que vão de problemas emocionais, sociais até psiquiátricos (AZEVEDO, et al. 2016).

Azevedo et al (2017, p. 06) acrescentam que o impacto do abuso sexual está relacionado a fatores intrínsecos à criança, tais como, vulnerabilidade e resiliência² e a existência de fatores de risco e proteção extrínsecos, ou seja, recursos sociais, funcionamento familiar, recursos emocionais dos cuidadores e recursos financeiros, incluindo acesso ao tratamento.

Os pesquisadores do tema, através de seus estudos, concluíram que crianças e adolescentes que por sua vez são vítimas de abusos sexuais apresentavam alguns sintomas indicativos de problemas de comportamento social e psicológico, diferenciando-as das demais crianças que não haviam passado pelo mesmo problema.

Entre os sintomas apontados por esses estudiosos estavam às brincadeiras sexualizadas com bonecos, a colocação de objetos nos órgãos genitais, a masturbação excessiva em público, o comportamento sedutor e conhecimento impróprio a sua idade. Pode-se acrescentar também a tais sintomas, a ansiedade

²Alta capacidade de resolução de problemas e conflitos, com resposta ao nível de desenvolvimento neuropsicológico.

em excesso, depressão podendo levar à morte, isolamento, agressividade, problemas escolares, comportamento de autolesão e pensamentos suicidas (SILVA, 2017).

A reabilitação de vítimas de abusos sexuais na infância e juventude é difícil. O que provoca como o exposto acima, futuramente, pessoas com enfermidades psíquicas sérias, indicado a ser um sujeito à margem da sociedade, pois a tendência é apresentar-se com a autoestima abaixo do normal.

Há uma complexidade e grande quantidade de variáveis envolvidas no impacto do abuso sexual na criança. Por conta disso, diversos pesquisadores apontam que crianças ou adolescentes podem desenvolver quadros de depressão, transtornos de ansiedade, alimentares, dissociativos, hiperatividade e déficit de atenção e transtorno de personalidade borderline (AZEVEDO, 2016).

Em virtude de tais implicações, Farias (2016) expõe que a proteção penal contra os crimes sexuais praticado com criança e adolescente passou a receber respaldo constitucional e legal:

O artigo 227, §4º, da Constituição Federal determina que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 4º e 5º, atribui à família, ao Estado e à comunidade o dever de proporcionar a proteção à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, no que tange à liberdade, à dignidade, ao respeito, à exploração, à violência e à crueldade (FARIAS, 2016, p. 3).

O que se observar é que igualmente aos vários bens jurídicos tutelados no arcabouço jurídico brasileiro, a dignidade sexual, quando infringida, exige do Estado a correta e eficaz aplicação da norma jurídica, especificamente, o Código Penal no Título VI e na Lei nº 12.015/2009.

Conforme Nazar e Giora (2016, p. 2), a citada lei 12.015/2009, empreendeu, alterações no tocante aos crimes sexuais no Brasil, notadamente, quando revogou o artigo 224 do Código Penal, criando o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A), unificando os conceitos de atentado violento ao pudor e de estupro em um dispositivo penal.

Ao revogar o artigo 224 do Código Penal o legislador erradicou o termo presunção de violência do arcabouço jurídico brasileiro, criando um dispositivo próprio, exigindo para a configuração do crime a presença da violência ou de grave ameaça, ou seja, a prática de conjunção carnal ou outros atos libidinosos com os

sujeitos considerados vulneráveis pela legislação. Assim, o legislador deixou clara a proibição do relacionamento sexual com o vulnerável (NAZAR; GIORA, 2016, p.2).

Infere-se, portanto, a partir do exposto que a prática de atos violentos com menores, que não têm capacidade para permitir relação sexual, infringe a disposição legal, configurando crime, com penas mais severas.

3 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ESTUPRO DE VULNERÁVEIS À LUZ DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

O Código Penal previa três hipóteses em que se presumia a violência para a constatação dos crimes contra os costumes: “vítima não maior de 14 anos; vítima alienada ou débil mental, com ciência do agente; vítima que, por qualquer outra causa, não pudesse oferecer resistência, chamada violência presumida” (CP, art. 224). Explicam Nazar e Giora (2016, p. 4):

Tratava-se de uma presunção legal do emprego de violência, pois, se não havia a capacidade para consentir ou resistir, pressupunha-se que o ato era violento. Diferia da violência real, pois naquela não havia efetiva coação física ou moral. Assim, a tipificação do crime de estupro ou atentado violento ao pudor contra pessoas que se encontravam nessas circunstâncias era feita por extensão: artigos 213 ou 214 combinados com o artigo 224.

Esse procedimento penal trouxe, ao longo das décadas, muitas controvérsias e polêmicas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, especialmente, sobre a caracterização da natureza da presunção de violência, ficando indefinido e sem consenso sobre a aplicabilidade das teorias absoluta ou relativa.

Doutrinadores entendiam que na presunção absoluta, caso uma pessoa tivesse conjunção carnal ou praticasse qualquer ato libidinoso com um indivíduo que se enquadrasse nas hipóteses previstas no citado artigo, do Código Penal, cometia um crime contra os costumes, a saber: estupro ou atentado violento ao pudor, conforme o caso. Já outros doutrinadores defendiam a presunção relativa, isto é, a simples prática de conjunção carnal ou ato libidinoso, não seria condição prioritária para a configuração de um crime contra os costumes (NAZAR; GIORA, 2016, p. 4).

Visando clarificar os conceitos, Farias (2017, p. 6) caracteriza com bastante propriedade essas teorias:

A teoria absoluta, embasada em um positivismo legalista, não admitia afastar a presunção de violência por prova em contrário, pela

impossibilidade de concessão quanto à liberdade sexual da criança e do adolescente. A teoria relativa, por sua vez, preconiza que a presunção de violência pode ser afastada no caso concreto, admitindo-se a validade do consentimento do menor à prática do ato sexual quando constatado o discernimento ou experiência no âmbito sexual.

Com o advento do Código Penal de 1890 a presunção se tornou proeminente, sendo prevista contra menores de 16 anos. No Código Penal de 1940, vigente até os dias de hoje, a presunção de violência contra menores de 16 anos, sendo reformulada para 14 anos, por intermédio da Lei n. 12.015/009.

Observa-se que, durante os últimos anos, no Código Penal e a legislação penal brasileira não fazia alusão a um tipo penal específico para estupro de vulneráveis, ou seja, não existia uma norma penal que tipificasse e penalizasse estes casos. A conduta de abuso sexual era especificamente enquadrada no rol dos crimes contra os costumes.

Com a inovação trazida pela Lei nº 12.015/2009 o atentado violento ao pudor e estupro praticado contra menor de 14 (catorze) anos adquiriu uma regulação autônoma, configurando um novo tipo, o estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, que assim dispõe:

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

Por força do dispositivo legal (art. 217-A) o estupro de vulnerável é caracterizado por qualquer ato libidinoso contra menores de 14 anos ou pessoas com deficiência mental, com pena que varia de oito a 15 anos de reclusão. Se houver participação de quem tenha o dever de cuidar ou proteger a vítima, o tempo de condenação será aumentado em 50%. O autor de estupro contra maiores de 14 e menores de 18 anos será punido com oito a 12 anos de prisão.

Capez (2019, p. 456), ao analisar o termo vulnerável, observa a igualdade entre o antecessor e atual artigo no que diz respeito à conjunção carnal, contudo, quanto à inserção do ato libidinoso na redação do artigo:

Ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha

por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere ao ato, ou seja, a uma realização física completa [...]. Por exemplo: agente que realiza masturbação na vítima, introduz o dedo em seu órgão sexual, introduz instrumento postico em seu órgão genital, realiza coito oral etc. (CAPEZ, 2019).

O que se observa é o enfoco na representatividade dos danos causados às vítimas do estupro, principalmente o dano emocional causado à criança ou ao adolescente abusado, aspecto não contemplado na legislação anterior. Logo, o ato violento, repulsivo e sórdido fora qualificado como hediondo, recebendo maior punição em decorrência do trauma psicológico gerado na vítima.

Nota-se que a supracitada lei promoveu alterações consideráveis para o tratamento do abuso sexual contra criança e adolescente, estabelecendo penas mais severas, levando em consideração as consequências prejudiciais às vítimas, especialmente, o trauma psicológico.

Conforme Sarj (2017), a violência sexual contra criança e adolescente tem alcançado índices elevados, passando a ser considerada uma das causas elevada de problemas emocionais e psíquicos, que trazem alterações orgânicas e emocionais às vítimas, sendo o ambiente doméstico o cenário preferido pelos agressores, uma vez que 65% dos casos envolvem parentes e as principais vítimas são meninas na faixa etária de 10-14 anos, conforme dados apresentados pelo Mapa da Violência (2016):

A grande maioria do sexo feminino: 83,2%. Com poucas oscilações entre as faixas etárias, podemos ver também que vai ser entre os 15 e os 19 anos que os índices femininos atingem sua máxima expressão: 93,8%. Ao todo, foram 16,4 atendimentos para cada 100 mil crianças e adolescentes. A maior incidência de atendimentos registra-se na faixa de 10 a 14 anos, com uma taxa de 23,8 notificações para cada 100 mil adolescentes (MAPA DA VIOLÊNCIA/ 2016, p. 64).

Além disso, a mídia noticia diversos casos de abuso sexual intrafamiliar ocorrendo nas diferentes regiões brasileiras que dão uma mostra da intensidade, atualidade e presença desse fenômeno como um problema social e jurídico. Chama-se a atenção para o fato de que centenas de casos não são noticiados em virtude da dificuldade de denunciar os causadores, pelo medo vergonha e ameaça, pela falta de informação das famílias do que é realmente o abuso sexual.

De acordo com as estatísticas, tanto meninas como meninos são vitimizados física e sexualmente desde a mais tenra idade. Dados do Ministério da Saúde (2018)

apontam que o abuso sexual é o segundo maior tipo de violência no Brasil, nas faixas etárias de 0 a 9 anos e 10 a 14 anos, e que a maior parte das agressões ocorre na residência da criança, sendo o agressor, na maioria dos casos, um integrante da família.

É importante destacar que o estupro de vulneráveis, antes da edição da súmula 539 não era um tema pacífico entre doutrinadores e juristas no Brasil. Farias (2017), ao analisar a jurisprudência nacional, enfatiza que a aplicabilidade da lei nos delitos de estupro de vulneráveis vinha gerando muitas polêmicas, sobretudo, no tocante à presunção de violência, permanecendo, em alguns casos, a absolvição do acusado, como pode ser observado nas decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, há decisões em ambos os sentidos:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). CONSENTIMENTO DA MENOR PARA A PRÁTICA DO ATO SEXUAL. VULNERABILIDADE. TIPICIDADE. O consentimento da vítima menor de 14 anos de idade para a prática do ato sexual é viciado pela própria idade, pessoa vulnerável. A norma do art. 217-A protege a menor de 14 anos, por considerar que esta não possui capacidade intelectual e volitiva ou, ainda, maturidade fisiológica para resistir aos impulsos naturais do desenvolvimento corporal. Evidente a *innocentia consilli* da menor, é típica a conduta que se amolda, formal e materialmente, ao tipo penal do art. 217-A do Código Penal. Apelação desprovida. BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Acórdão n. 572753, 20100112278836APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 12 mar. 2012, Diário de Justiça, 23 mar. 2012, p. 200.

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELAÇÃO CONSENTIDA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. RELATIVA. CONSENTIMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A sentença absolutória deve ser mantida, pois, o principal fundamento da intervenção jurídico-penal no domínio da sexualidade é a proteção contra o abuso e a violência. Não é contra atos sexuais consentidos praticados em razão de relação de afeto. 2. Mesmo que se considere que o apelado tinha plena consciência da idade da vítima - apesar da sua compleição física avantajada para sua idade, conforme se denota do Laudo Pericial, no qual, consta que ela possuía 1,56 cm de altura, pesando 52 Kg, com desenvolvimento e saúde mental normais - o crime de estupro contra vulnerável não se configurou. 3. *In casu*, percebe-se claramente que a vítima não sofria de qualquer enfermidade ou deficiência mental, conforme atestaram os peritos criminais. Assim, há de se levantar em conta o seu consentimento nos atos sexuais, não havendo qualquer vício em sua vontade, uma vez que tinha pleno conhecimento sobre sexo, tendo em vista que afirmou em juízo que somente terminou o namoro com o recorrido

porque ficou sabendo da sua infidelidade. 4. Recurso conhecido e não provido. BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Acórdão n. 542075, 20100310073825APR, Relator CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 1ª Turma Criminal, julgado em 11 out. 2011, Diário de Justiça, 19 out. 2011, p. 202.

Evidencia-se que, mesmo a despeito da Lei n. 12.015/09, alguns tribunais absolviam os réus, quando constatado que houve um consentimento da vítima. A esse respeito, comenta Nucci (2018) que, o legislador, ao criar tal dispositivo, gerou novas polemicas e questionamentos, pois trouxe outras indefinições para serem resolvidas pela doutrina e jurisprudência, especialmente, na configuração da vulnerabilidade, pois não se pode deixar de analisar a complexidade que envolve caracterização do grau da enfermidade, deficiência e maturidade (NUCCI, 2018).

Visando à pacificação da questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula 593, a qual foi aprovada em 25 de outubro de 2017, estabelecendo que:

Súmula 593-STJ: O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (BRASIL, 2017).

Neste entendimento, merece destaque o Acórdão referente ao processo n. 0000440-40.2018.8.07.0019 do TJDF, que reconhece a ocorrência do estupro de vulnerável e a condenação pelo crime cometido.

DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECURSO DO RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INVIÁVEL. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA. RÉU PARENTE DISTANTE QUE NÃO EXERCIA AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. 1. O relato seguro da criança acerca do abuso sofrido, em todas as fases do processo, corroborado pelo exame pericial que aponta lesões compatíveis com a ocorrência dos atos libidinosos por ela narrados e pela confissão do réu, conferem certeza à condenação pelo crime de estupro de vulnerável. 2. Os atos libidinosos praticados pelo réu em desfavor da criança de 11 (onze) anos, consistentes em passadas de mão no corpo da vítima, introdução do dedo em sua vagina e sexo oral, caracterizam o crime de estupro vulnerável, em que a violência é presumida. Inviável o pleito desclassificatório para a conduta subsidiária de importunação sexual. 3. Se o réu é parente distante da vítima (tio-avô) e não exercia qualquer autoridade sobre a criança, estando na casa onde ocorreu o crime apenas para pernoite, não há como fazer incidir a causa de aumento de pena do artigo 226, inciso II, do Código Penal, que visa punir com maior gravidade os crimes sexuais praticados por

familiares próximos ou por aqueles que possuem autoridade sobre a vítima, abusando de situações de intimidade e confiança depositadas pela criança. 4. Dado parcial provimento ao recurso do réu. Decisão. Dar parcial provimento. Unânime. Processo n. 0000440-40.2018.8.07.0019 do TJDF. Relator Des. João Timóteo de Oliveira.

Ao analisar a decisão do Relator Des. João Timóteo de Oliveira, observa-se que acórdão, houve a “correta concretização jurídica do dispositivo legal que reza que havendo a ocorrência de atos sexuais aos indivíduos citados no artigo 217-A, ou seja, “ os menores de 14 anos, os enfermos ou deficientes mentais, e aqueles que, por outra causa, não puderem oferecer resistência”, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável, e portanto, passível de condenação.

Outro caso envolvendo estupro de vulnerável no ambiente intrafamiliar, com materialidade e autoria comprovadas, trata-se da “Apelação Criminal”: 70082906124 foi julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. segue *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 217-A, CAPUT, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL E DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. DOSIMETRIA DA PENA RATIFICADA. INDENIZAÇÃO AFASTADA. 1. As provas produzidas no presente feito são robustas e autorizam a manutenção do decreto condenatório, não sendo o caso de absolvição. Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima merece ser valorizada e, na hipótese vertida, a ofendida, que tinha 13 anos de idade à época dos fatos, relatou, de forma clara e coerente, como o acusado praticou os abusos, consistentes em atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Relato vitimário coerente durante toda a persecução penal e confirmado pelo depoimento de sua genitora, bem como pelo relatório psicológico, atestando sintomas relacionados à ocorrência de abuso sexual. 2. As ações praticadas pelo acusado evidenciam o seu desígnio de satisfação da lascívia mediante o constrangimento da ofendida, conduta própria do tipo pelo qual foi condenado e não do crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal. [...] RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70082906124, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em: 06-11-2019).

O abusador, como sugere Sanderson (2017), pode ser qualquer pessoa, homem, pai, parente, vizinho, amigo, estar próximo ou distante, pois não há um perfil único que o descreva com segurança ou que consiga abranger todos os tipos de

abusadores de crianças. Eles possuem um amplo leque de características, incluindo comportamentos considerados "normais".

Esse caso mostra uma situação de abuso sexual de menor, em que o abusador, embora não fosse um ente familiar, mantinha relação amistosa com os familiares da vítima, e estando em sua residência, esperou o momento oportuno para a prática de atos libidinosos com a vítima, passando as mãos por todo seu corpo, por debaixo de suas vestes, visando satisfazer sua lascívia, configurando-se estupro de vulnerável e, portanto, sendo imputado à conduta do acusado o teor do art. 217-A do CP.

O caso alçado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, referente à APL: 00007376120128050165, julgado em 11/02/2014, trata-se de um crime de estupro de vulnerável imputado ao tio da vítima, uma menina de apenas 8 anos de idade. *In verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ÉDITO CONDENATÓRIO. APELO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SUBSTRATO PROBATÓRIO ROBUSTO E APTO A AMPARAR O DECRETO CONDENATÓRIO. DOCUMENTO JUNTADO SEM FORMALIDADES LEGAIS. DOSIMETRIA DA PENA ADEQUADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - O Apelante foi condenado ao cumprimento da pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal Brasileiro, contra sua sobrinha neta de apenas 8 (oito) anos de idade (Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma, Data de Publicação: 13/02/2014).

No caso apresentado, o abuso contra a criança de oito anos de idade ocorreu na residência da bisavó, onde também residia o acusado, e, de acordo com a vítima os abusos foram praticados por diversas vezes, incluindo conjunção carnal e vários atos libidinosos, que quando consumados, a vítima era ameaçada de morte caso revelasse o ocorrido para alguém.

Conforme Silva (2017), os atos de violência sexual contra crianças e adolescentes são muitas vezes camuflados como não-violentos, justificados como atitudes pedagógicas ou mesmo de responsabilidade da própria criança que é culpabilizada. Assim, ameaças e seduções ocorrem na busca de manutenção do silêncio, aprisionando todas as relações complementares patológicas, evitando, assim, a quebra da homeostase³ do sistema familiar.

Portanto, no presente caso constatou-se a ocorrência do delito tipificado no art.217-A do CP como estupro de vulnerável, sendo o réu condenado a 8 anos de reclusão em regime inicial fechado.

Ao analisar a jurisprudência nacional, é possível encontrar um número bastante expressivo de casos de abuso sexual de vulnerável, independentemente de ter ocorrido no ambiente familiar ou não. Os casos descritos revelam os principais indicadores da violência doméstica, e abuso sexual infanto-juvenil que merecem toda a atenção, tanto dos operadores do Direito como daqueles que cuidam de crianças e adolescentes. É preciso ajudar a criança adolescente a enfrentar este problema de forma séria, cuidadosa, afetiva e competente, pois, assim, pode-se evitar que as consequências dessa violência arruinem sua vida de criança e de adulto no futuro.

Não se pode deixar de destacar que a nova Lei n. 12.015/09 trouxe alterações consideráveis para o tratamento do abuso sexual contra criança e adolescente, determinando penas mais severas e considerando as consequências prejudiciais às vítimas, especialmente, o trauma psicológico. Todavia, apesar das inovações trazidas pelas leis, juristas fazem indagações ao seu interprete a ser resolvidas nos Tribunais.

Além disso, a efetividade e eficiência da legislação em comento no cumprimento dos direitos da criança e do adolescente esbarram em dificuldades e impasses, que demandam maior empenho e articulações dos governos (estadual, municipal, federal) no cumprimento das leis. Isso porque, os direitos da criança e do adolescente só se tornam reais quando os governos, as organizações civis e não-governamentais, a sociedade como um todo firmam, acatam, protegem, amparam, fazem críticas e exigem que todos façam o mesmo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os aspectos descritos nesta pesquisa mostraram que a violência intrafamiliar e o abuso sexual infantil têm sua dinâmica centrada em razões econômicas e psicológicas, sociais e culturais. Mas o que mais chama a atenção é que os

³Homeostase (ou Homeostasia) é a propriedade de um sistema aberto, seres vivos especialmente, de regular o seu ambiente interno para manter uma condição estável, mediante múltiplos ajustes de equilíbrio dinâmico controlados por mecanismos de regulação interrelacionados.

indivíduos envolvidos estão acobertados pelo seio familiar, ou seja, geralmente, os abusadores fazem parte da família ou do núcleo central: padrastos, enteados, parentes próximos, amigos íntimos, entre outros. Assim sendo, a família que deveria ser o lugar referencial e educativo para a criança, não mais assegura este espaço, tal a desestruturação em que se encontra.

A proteção penal contra os crimes sexuais praticado com criança e adolescente passou a receber respaldo constitucional e legal: Constituição de 1988, no ECA e no Código Penal no Título VI, art.217-A, Lei nº 12.015/2009, a qual promoveu alterações com relação aos crimes sexuais no Brasil, revogando o artigo 224 do Código Penal, ao passo que criou o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A), agregando ainda, em um dispositivo penal, os conceitos de atentado violento ao pudor e de estupro.

Desse modo, os crimes que antes considerados atentado violento ao pudor, enquadrados no art. 214 do Código Penal, a partir da nova lei foram contemplados no art. 217-A, que versa sobre o estupro, classificando como estupro de vulnerável qualquer ato libidinoso contra menores de 14 anos ou pessoas com deficiência mental, com pena que varia de oito a 15 anos de reclusão.

A lei ainda versa sobre as penalidades caso haja participação de quem tenha o dever de cuidar ou proteger a vítima, estabelecendo que o tempo de condenação será aumentado em 50%. O autor de estupro contra maiores de 14 e menores de 18 anos será punido com oito a 12 anos de prisão.

Com relação ao abuso sexual contra criança e adolescente, independentemente de ter ocorrido no ambiente familiar ou não, a supracitada lei promoveu alterações consideráveis para o tratamento, estabelecendo penas mais severas, levando em consideração as consequências prejudiciais às vítimas, especialmente, o trauma psicológico.

Esta pesquisa caminhou no sentido de verificar o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do estupro de vulneráveis no ambiente intrafamiliar. A despeito do exposto nesse trabalho, o que se observou foram avanços doutrinários, pois muitos teóricos mostram as contribuições dessa legislação, considerando-a mais objetiva, já que clarificou aspectos antes obscuros na lei anterior, tornando melhor o entendimento do crime de estupro.

No tocante à posição da jurisprudência nacional, constatou-se que, antes da pacificação do tema, havia obstáculos jurídicos no enfrentamento da violência sexual

contra crianças e adolescentes, uma vez que alguns tribunais brasileiros absolviam os réus quando constatado o consentimento da vítima, o que gerou novas polêmicas, pois trouxe outras indefinições para serem resolvidas pela jurisprudência, especialmente, quanto à configuração da vulnerabilidade, e foi nesse sentido que STJ editou e aprovou a sumula 593, a qual pacificou o entendimento de que: “o crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agentes divergentes sobre a questão” (BRASIL, 2017).

Todavia, a despeito do que reza a legislação, o número de casos de abuso sexual de vulneráveis aumenta a cada dia, revelando que a realidade social não condiz com o que determina a lei, ou seja, o estupro de vulnerável, ainda não alcançou consenso na discussão doutrinária e jurisprudencial, sobretudo, quando se verifica as transformações sociais, morais e culturais que vem passando a sociedade brasileira, que por sua vez, não pode ser desprezada pelos operadores do direito.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, M. A. **Vitimação e vitimização**. Questões conceituais. São Paulo: Iglu, 2016.

BRASIL, **Código Penal Brasileiro**, 1940.

BRASIL. **Constituição Federal da República** (1988). 2 ed. São Paulo: Ridiel, 2005.

BRASIL. **Lei 8.069/90. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990.

BRASIL. **Lei nº 12.015**, de 7 de agosto de 2009. Esta Lei 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.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 593**. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 25/10/2017, DJe 06/11/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão** n. 572753, 20100112278836APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 12 mar. 2012, Diário de Justiça, 23 mar. 2012, p. 200.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão** n. 542075, 20100310073825APR, Relator CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 1ª Turma Criminal, julgado em 11 out. 2011, Diário de Justiça, 19 out. 2011, p. 202.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. **Apelação**: n. 00007376120128050165. Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma, julgado em 11/02/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. **Apelação Criminal**, n. 70082906124, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em: 06-11-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão** n. 0000440-40.2018.8.07.0019 do TJDF, Relator Des. João Timóteo de Oliveira, Julgado em: 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2019.

FARIAS, Vanessa de Souza. Estupro de vulnerável e direito à autodeterminação sexual do menor . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4007, 21 jun. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29641>>. Acesso em mai./2020.

MACHADO, Paula Xavier. Abuso sexual infantil e dinâmica familiar: aspectos observados em processos jurídicos. **Psic.: Teor. e Pesq.** Brasília Sep./Dec. 2016.

MAPA DA VIOLÊNCIA NO BRASIL. In: WASELFISZ, J. J. **Mapa da Violência: violência sexual no Brasil**. Secretaria-Geral da Presidência da República. Brasília. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019.

MINAYO, M.C. **Violência sob o olhar da saúde**: infrapolítica da contemporaneidade brasileira. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2016.

NAZAR, Lígia Maria de Oliveira; GIORA, Milena Faria Derato. Comentários ao crime de estupro de vulnerável. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 144, jan 2016. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php3>>. Acesso em out 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09. (Artigos 213 e 217-A do Código Penal) São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2018.

OLIVEIRA, Marcus Paulo de. **Exploração e abuso sexual infanto-juvenil**. São Paulo: UNESP, 2017.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças: fortalecendo pais e professores para proteger crianças de abusos sexuais.** São Paulo: M. Books, 2017.

SARJ, Aline. **O avanço da violência doméstica contra a mulher.** Disponível em: <http://m.parc.terra.com.br/efamilynet/dev/generic/interna.php?id_cat=57&article_id=3121>. Acesso em mai./2020.

SILVA, Maria Amélia de Souza e. Violência contra crianças – quebrando o pacto do silêncio. In: **O fim do silêncio na violência familiar- teoria e prática.** São Paulo: Editora Agora, 2017.

TRINDADE, Jorge. **Pedofilia.** São Paulo: Livraria do Advogado, 2016.