



**O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL
DE DIREITOS A CRIANÇAS E ADOLESCENTES – A UNIFORMIZAÇÃO DA
INTERPRETAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*RAPE OF VULNERABLE IN PERSPECTIVE OF INTEGRAL PROTECTION RIGHTS TO
CHILDREN AND ADOLESCENTS - THE STANDARDISATION OF SUPERIOR
COURT'S INTERPRETATION*

Felipe da Veiga Dias

Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de Doutorado Sandúiche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor da Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social”. Advogado. Passo Fundo – Rio Grande do Sul – Brasil.

Resumo

O estudo ora proposto tem com tema o estupro de vulnerável, a partir de uma análise com base na Teoria da Proteção Integral, enfatizando-se a questão jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e sua uniformização recente. Nesse sentido, o problema de pesquisa delimitado foi a determinação, se nos casos de estupro de vulnerável ocorreu ou não, o respeito a atual matriz teórica da infância no processo de uniformização do Superior Tribunal de Justiça? O objetivo central da pesquisa é proporcionar uma apreciação crítica não apenas da uniformização, mas igualmente dos posicionamentos principais que foram adotados até esse procedimento por parte da Corte superior (e por vezes nas demais instâncias). Assim o estudo segue da abordagem da infância até a atuação do direito penal, no combate a violência e violação de direitos, para ao final adentrar na apreciação jurisprudencial. Adota-se no estudo o método dedutivo de abordagem, com destaque para técnica de pesquisa da documentação indireta de fonte primária, jurisprudência, e bibliográfica. Conclui-se que a uniformização jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não somente encontra-se alinhada com a Teoria da Proteção Integral, como com as bases do Direito Constitucional e Penal, articulando uma decisão hermeneuticamente adequada, ao compreender a complexidade que interliga o Direito. Igualmente afastam-se os posicionamentos discricionários e opressivos aos direitos da infância, buscando assim concretizar a intervenção penal conectada a visão do Estado de Direito contemporâneo.

Palavras-chave: Diretos da Criança e do Adolescente. Estupro de Vulnerável. Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

The study has now proposed to subject the rape of vulnerable, from an analysis based on the Theory of Integral Protection, emphasizing the jurisprudential question of the Superior Court of Justice and its recent standardization. In this sense, the defined research problem was to determine if the rape of vulnerable cases occurred or not, respect the current theoretical childhood matrix in the process of standardization of the Superior Court of Justice? The central objective of the research is to provide a critical assessment not only of standardization, but also the main positions that have been adopted to this procedure by the Superior Court (and sometimes in other instances). Thus the study follows the childhood approach to the role of criminal law in combating violence and violation of rights, to the end enter the jurisprudential consideration. Is adopted in the study the deductive approach method, highlighting research technique of indirect documentation primary source, jurisprudence and literature. It is concluded that the jurisprudential uniformity of the Superior Court of Justice, not only is aligned with the Theory of Integral Protection, as with the foundations of Constitutional and Criminal Law, articulating a hermeneutically proper decision, to understand the complexity that connects the Law. Also move away from discretionary and oppressive positions to children's rights, thus seeking to achieve the criminal intervention connected the vision of contemporary state of law.

Key-words: Rights of Children and Adolescents. Rape of vulnerable. Superior Court of Justice.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo parte dos fundamentos constitucionais do Direito da Criança e do Adolescente, tendo como matriz teórica de observação a Teoria da Proteção Integral, a qual se encontra igualmente incorporada aos mandamentos constitucionais pátrios, a fim de com base nisso analisar o crime de estupro de vulnerável. Tal apreciação especifica-se com a leitura da atual previsão penal, conjuntamente com a interpretação ofertada pelo Superior Tribunal de Justiça, perpassando a atual situação pós-decisão que visa uniformizar a jurisprudência desta Corte, por meio das lentes da proteção integral da infância no Brasil.

Com o delineamento do quadro acima se pode adentrar no problema de pesquisa a mover esse estudo, no sentido de determinar se a Teoria da Proteção Integral foi respeitada pela uniformização da interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao crime de estupro de vulnerável? Ou produziu-se (como já ocorrido anteriormente nesta Corte) um julgamento descolado na realidade fática e das bases da proteção de direito a crianças e adolescentes no país?

Os questionamentos têm como objetivo central apresentar uma avaliação

crítica da decisão do Superior Tribunal de Justiça, juntamente com a análise das posições jurisprudenciais que vinham sendo alegadas até a uniformização, de maneira a detalhar seus fundamentos e dispor considerações críticas sobre a interpretação da referida Corte, em especial sua consideração pelos ditames constitucionais da infância e da própria hermenêutica.

Portanto, não bastasse como justificativa as questões atinentes a decisão uniformizadora da jurisprudência, ainda reveste-se de relevância a apreciação da interpretação adequada aos parâmetros constitucionais do direito da criança e do adolescente, tendo em vista a contumaz ocorrência de equívocos nas tentativas de conectar as ramificações da esfera penal e da infância.

Dito isso, a pesquisa adota ao menos duas metodologias de trabalho, inicialmente faz-se uso de uma abordagem dedutiva, tendo em vista que são aplicados os contornos gerais da teoria da proteção integral, a qual visa sustentar a guarda dos direitos constitucionais da infância, para posteriormente debruçar-se sobre a questão do estupro de vulnerável e suas nuances decisórias. Auxiliam nesta metodologia ainda os métodos de procedimento monográfico, haja vista ser uma abordagem crítica distante do perfil manualesco descritivo, e a técnica de pesquisa da documentação indireta, com ênfase nas fontes bibliográficas como livros, artigos e notícias sobre o tema.

Na segunda etapa adota-se para pesquisa jurisprudencial o método de pesquisa por amostragem, tendo como parâmetro os termos de busca “estupro de vulnerável”, visto que angariar a totalidade das decisões seria impossível, limitando, portanto também segundo o critério temporal do período de 2015, salvo exceções (como o notório caso no ano de 2012) para apresentação dos posicionamentos anteriores a uniformização. Essa linha visa auxiliar na compreensão das posturas antagônicas no Superior Tribunal de Justiça, até a apreciação da decisão final no sentido de uniformização jurisprudencial.

Dispostas as linhas de estudo, reforça-se a importância da pesquisa não apenas na construção crítica do pensamento dos direitos constitucionais da criança e do adolescente em combinação com a hermenêutica, mas também na apresentação de uma visão crítica ao ponto de vista jurisprudencial e seus efeitos sobre esta camada específica da população brasileira. Deposita-se especial atenção aqui, pois quando são utilizados instrumentos poderosos de contenção da violência (no caso, o estupro), como o direito penal, na tentativa de preservar a dignidade sexual dos

infantes no Brasil é inestimável atentar há adoção (ou não) dos alicerces da proteção integral e da defesa dos direitos basilares de crianças e adolescentes, bem como as próprias consequências ou efeitos do posicionamento adotado jurisprudencialmente na seara jurídica e na sociedade.

2. AS BASES PROTEÇÃO INTEGRAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O debate atual acerca do direito da criança e do adolescente em muito destoa do seu passado recente, já que o pensamento que pautou o tratamento destes ímpares seres humanos foi durante largo período alinhavado por concepções deturpadas e conceitos equivocados, gerando tratamentos descompassados com os direitos humanos e fundamentais. A carga imposta a esta camada da população foi em sentido segregador, carregada de feições moralistas, sem qualquer preocupação com os direitos desses infantes ou tampouco com a própria sociedade; na realidade, na época anterior ao novo texto constitucional pátrio e a moderna teoria da proteção integral, reinava no Brasil o menorismo.

A doutrina menorista teve no país como marco o ano de 1927 (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 54), quando foi implementado o Código de Menores, em toda a sua capacidade opressiva, marcando gerações dos chamados “menores”, expressão esta introjetada na história infanto-juvenil brasileira como uma cicatriz, a qual foi reforçada ainda em 1979, com uma espécie de nova edição desta mesma codificação, por meio da doutrina da situação irregular (CUSTÓDIO, 2008, p. 23 – 24). Outro mecanismo de reforço da estigmatização infantil foi interposto entre as duas legislações, mais precisamente em 1941, com o chamado Serviço de Assistência a Menores (SAM), de modo a perpetuar uma filosofia de repressão e controle sobre os assim intitulados “menores”.

Seja na primeira versão ou na segunda (a qual uniformizou a nomenclatura) o “menor” era concebido como a criança ou adolescente que se encontrava em uma situação de abandono moral ou social, incluindo-se nesta concepção os órfãos, “delinquentes”, e todos aqueles que necessitavam de “reforma” ou “normalização” e, por conseguinte a realização de ajustes estendia-se até as famílias desses infantes (MELO, 2011, p. 15 – 16).

Em síntese o pensamento menorista e da situação irregular que fundavam tal faceta legislativa possuíam uma total inadequação para lidar com as demandas sociais,

além de ter em seu âmago as influências conceituais de dogmas culturais, morais e religiosos, bem como de doutrinas estrangeiras (norte-americana, em especial) de origem criminológica (SHECAIRA, 2008, p. 267 – 321; ROBERT, 2007), dispostas a lidar com o problema da delinquência através de práticas de etiquetamento social ou da hipertrofia do perigo/medo, como artimanhas para utilizar métodos repressivos ao invés de lidar adequadamente com as questões sociais que envolviam as crianças e adolescentes. Tal linha de pensamento difundia na época a lógica de separação social entre o “nós” e “eles”, por meio da nomenclatura do “menor”, conforme já alertava Foucault (2003, p. 152 – 153), corroborando ainda o acerto dos estudos de autores como Goffman (1988, p. 14) e Becker (2008, p. 15 – 16) na direção da estigmatização e exclusão de determinados indivíduos indesejados ou inconvenientes.

No entanto, as mudanças nesta visão, menorista, começaram a ocorrer nas vias internacionais, por meio de convenções (exemplo, Convenção dos Direitos da Criança de 1989) e outras movimentações nesta esfera, trazendo consigo o afastamento objetificante (destoando da dignidade humana) e primando pela valorização de crianças e adolescente como seres humanos, singulares em seu processo de desenvolvimento e especiais em sua condição de proteção (CONCEIÇÃO JÚNIOR, 2010, p. 35).

Além da influência internacional, no caso brasileiro pode-se dizer que os tremores das mudanças vieram sendo sentidos antes mesmo de determinados eventos internacionais para o debate do tema, visto que em meados da década de 1980 já havia contestações à doutrina menorista, pregando a mudança na interrelação sociedade e infância-juventude, obtendo a participação de movimentos sociais diversos neste momento histórico (BAZÍLIO; KRAMER, 2003, p. 21 – 22). Por óbvio que o ponto culminante, no Brasil, tanto através da influência externa quanto interna, foi o advento do novo texto constitucional em 1988 – movimento de redemocratização –, o qual abarcou o novo suporte ético-jurídico a todo o direito pátrio, e no que tange os direitos da criança e adolescente abarcou uma nova base teórica, com a teoria da proteção integral, ao mesmo tempo em que resguardou com maior ênfase os interesses infanto-juvenis (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 105 – 106).

Apenas a critério de observação, registra-se aqui a aderência junto ao entendimento de que a própria modificação da nomenclatura de doutrina para teoria já demonstra um processo de ruptura paradigmática com as bases da doutrina da situação irregular, rumando para um novo suporte na seara do direito da criança e do

adolescente com a teoria da proteção integral (LEAL, 2009, p. 29).

A nova teoria supramencionada, que passou a compor a pedra angular do ordenamento jurídico brasileiro (artigo 227 da Constituição Federal) no que se refere a direitos infanto-juvenis, aponta na direção da doutrina das Nações Unidas (ONU) para a proteção integral, proporcionando novos rumos com a combinação do pensamento internacional e nacional, ambos permeando a primazia da defesa destes singulares indivíduos e seus direitos humanos fundamentais (CONCEIÇÃO JÚNIOR, 2010, p. 36). Dito isto, a fim de demonstrar a clareza e o avanço desta postura constitucional assumida, utilizam-se os escritos de Costa para definir os contornos basilares desta teoria:

A Constituição Brasileira estabelece, portanto, como sistema máximo de garantias, direitos individuais e sociais, dos quais são titulares todas as crianças e adolescentes, independente de sua situação social, ou mesmo de sua condição pessoal e de sua conduta. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Estado a efetivação destes direitos, assegurando as condições para o desenvolvimento integral de quem se encontra nesta faixa etária. Portanto, o estágio de desenvolvimento humano do público infanto-juvenil, em razão de suas peculiaridades, justifica um tratamento especial (COSTA, 2011, p. 857 – 858).

De acordo com as palavras da autora percebe-se o caráter prioritário assumido pelo Direito da Criança e do Adolescente, o qual tem seu mais valioso progresso não somente por uma modificação teórica ou por trazer um sistema verdadeiro de proteção destes direitos, mas também por ser capaz de coalisar o reconhecimento de direitos fundamentais com um sistema de garantias de políticas públicas de proteção, atendimento e justiça que permite controlar os níveis de efetivação de direitos e promover a correção diante da ameaça ou violações por meio de estratégias de gestão pública.

Ressalte-se que a combinação entre os elementos jurídicos protetivos e das políticas públicas visa ampliar o leque de opções do trinômio família-sociedade-Estado na participação e efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, exaltando deste modo o princípio da cooperação entre os segmentos da sociedade (LAMENZA, 2011, p. 14)¹. Ademais, cabe lembrar que se altera o reconhecimento de crianças e

¹ Nesse sentido vislumbra-se o próprio texto constitucional (BRASIL, 1988). 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.

adolescentes enquanto indivíduos na sociedade, passando a ser empoderados e inseridos como verdadeiros sujeitos-cidadãos, participando ativamente da vida em sociedade, bem como tal fundamentação, a nível jurídico ou de projeto pedagógico, acaba por “suscitar seres autônomos, com capacidade de criticar, de criar, de transformar, enfim, de realmente fazer este momento histórico em que estamos temporalmente situados” (VERONESE, 2012, p. 50).

Depreende-se que a teoria da proteção integral traz consigo um pensamento inclusivo para crianças e adolescentes, incorporando com isso as contribuições de defesa ampla de direitos independente da condição ou situação do infante, algo pleiteado pelos movimentos sociais que contribuíram ao debate da constituinte de 1988, ou seja, superando-se as meras noções de vulnerabilidade e adicionando a complexidade das demandas de crianças e adolescentes a sistemática jurídica nacional (RIZZINI; BARKER, 2004, p. 135). Igualmente infere-se que a teoria da proteção integral não possui um conceito fechado, de modo a compor uma ruptura de paradigma com os marcos teóricos anteriores, os quais partiam de “verdades” sólidas, algo que não se repete nesse novo substrato da infância, que conta apenas com aproximações como faz Veronese (1999, p. 122) ao dispor sua compreensão dos alicerces da proteção integral, contidos no trinômio da liberdade, respeito e dignidade (conforme os artigos 16, 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL, 1990).

Entretanto, apesar da representação da teoria da proteção integral no texto constitucional para a esfera da criança e do adolescente, deixando-se para trás expressões pejorativas como “menor” (LAMENZA, 2011, p. 11), seria uma demonstração de ingenuidade crer na modificação instantânea de pensamento jurídico no tocante ao tema, motivo pelo qual parte da doutrina traz ressalvas acerca de determinadas “concepções” (CUSTÓDIO, 2008, p. 29). Neste sentido, traz grande preocupação aos defensores da proteção infanto-juvenil a advertência levantada por Rosa, ao indicar que a modificação teórica na base jurídica não foi consolidada na maior parte dos tribunais do país, havendo tão somente uma aplicação de “fachada”, mascarando a influência do menorismo arraigado no âmago tanto de magistrados quanto de diversos profissionais do direito, os quais ainda vislumbram no direcionamento moral e coercitivo a resposta às demandas sociais, contrapondo-se ao próprio modelo estatal democrático de direito (ROSA, 2005, p. 18).

A pertinente observação enaltece a imperiosidade da afirmação desta nova

linha teórica (e ao mesmo tempo prática) do tratamento das demandas sociais de crianças e adolescentes, objetivando extirpar os “ranços” jurídicos ainda presentes, tanto em nosso ordenamento quanto na prática jurisdicional dos tribunais nacionais. Isso significa a formação de um modelo cooperativo articulado, em diversas direções, ou seja, de nada vale a proteção judicial de infrações contra os direitos dos infantes se não existirem políticas públicas para auxiliar na efetivação de direitos fundamentais ou mecanismos informativos/educativos, distantes do pensamento moralista e punitivista que permeou a relação Estado-infância.

Diante disso, coadunando-se com este pensamento ora externado, comentar-se no item seguinte as linhas gerais sobre a violência sexual, em especial o estupro, sofrido por crianças e adolescentes, para, a partir do pensamento constitucionalizado, dispor sobre os prejuízos causados a construção da proteção integral no país, bem como ao alinhamento a uma linha hermenêutica adequada a parâmetros pós-positivistas, ou seja, superando velho paradigmas seja do menorismo ou do positivismo discricionário. Esses últimos elementos restaram abrangidos especialmente na última etapa da pesquisa, porém ainda se faz necessário clarificar as nuances da violência e mais propriamente do estupro perpetrado contra crianças e adolescentes.

3. O ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO PENAL E AS POSIÇÕES ANTAGÔNICAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA E O JULGAMENTO MORAL DAS VÍTIMAS

A apreciação das decisões do Superior Tribunal de Justiça carece das clarificações sobre o estupro de vulnerável, o qual foi acrescido no ano de 2009 seguindo uma série de modificações nos chamados crimes sexuais. A atuação penal contra a ofensa a dignidade e liberdade sexual de crianças e adolescentes enquadra-se na seara dos problemas da violência, componente este frequentemente focado por estudos que visam combater a sua, ainda, persistente aceitação, ao menos no tocante aos meios coercitivos na (suposta tentativa de) “educação” de crianças e adolescentes, seja por pais ou o Estado (VERONESE, 2001, p. 29). Além da não compactuação com tais (a)técnicas de disciplina, a análise proposta centra-se aqui em figura diversa, mas que pode se valer da apreciação desses estudos sobre a criança e o adolescente como vítima da violência, em especial sexual, a qual incorre em ofensa grave aos direitos fundamentais e, por conseguinte merecendo a atenção do sistema penal.

Desse modo, a classificação usual da violência em: física, psicológica e sexual,

apresenta a invasão da esfera de defesa do infante no que diz respeito a sua integridade física (dano físico), ao seu sadio desenvolvimento (dano psicológico) pela intervenção de adultos e também a ingerência seja por ações ou “jogos” sexuais, de qualquer espécie “cujo agressor tenha um amadurecimento psicossocial maior que sua vítima, induzindo-a a satisfazer seu prazer, seja diretamente (utilizando-a para obtenção de sua estimulação sexual), ou seja indiretamente (instigando-a sexualmente)” (VERONESE, 2001, p. 31 – 32).

A concepção apresentada, seja apartada ou combinada, alude formas de violação de direitos da criança e do adolescente, tanto na sua liberdade e dignidade (LAMENZA, 2011, p. 39 – 40), direitos imprescindíveis ao ser humano, como em especial nesta pesquisa, a sua sexualidade. Portanto, o combate a atos de violência desta natureza, seja pelas vias criminais (codificação penal) ou pelo Estatuto da Criança e do Adolescente torna-se forçoso à manutenção de um sistema de proteção constitucionalmente orientado.

Com base nesse raciocínio, tanto o ordenamento jurídico da infância quanto a codificação penal preveem espécies normativas de proteção a liberdade e dignidade sexual, tal como ocorre nos casos de abuso sexual ou de exploração sexual comercial infantil (conhecido usualmente pelo termo “prostituição” infantil – artigo 244 do Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL, 1990). Além de tais previsões existem aquelas atinentes ao Código Penal, aqui em especial o estupro, o qual até a alteração ocorrida em 2009, contava com uma definição no artigo 213; porém tal visão legal era restrita a mulher, enquanto vítima (BRASIL, 2008).

No entanto acerca da legislação anterior e das modificações mais recentes, o ponto mais relevante no tocante a violência sexual contra crianças e adolescentes encontrava-se no artigo 224 do Código Penal (BRASIL, 2008), o qual trazia a presunção de violência quando o ato era cometido contra pessoas com menos de quatorze anos de idade.

O questionamento sobre o caráter da presunção de violência contra o infante marcou definitivamente os dois posicionamentos antagônicos do Superior Tribunal de Justiça, bem como de outros tribunais nacionais, ou seja, tal presunção é relativa ou absoluta? Essa indagação reflete exatamente as duas linhas decisórias na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012, sobre o tema da presunção (ainda baseado em situação ocorrida antes das modificações legais de 2009).

De modo que a tese vencida a época dos fatos foi a da presunção absoluta da

violência contra indivíduos com menos de quatorze anos de idade, a qual foi sustentada pelos Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior, tendo como principais fundamentos: (a) a orientação do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, (b) a contrariedade a relatividade por tornar a vítima do estupro em ré, tendo em vista a reprovação/julgamento moral de seu comportamento e suas atividades sexuais, (c) “salvo em casos excepcionais expressamente previstos, a conduta da vítima apenas poder ser considerada como circunstância judicial para a fixação da pena-base, não se prestando à exclusão de tipicidade” (BECHARA, 2012, p. 25).

Contraposta ao posicionamento supracitado estava a visão acolhida pela maioria, os quais seguiram a relatora Maria Thereza de Assis Moura, acompanhada pelos Ministros Og Fernandes, Marco Aurélio Bellizze, Vasco Della Giustina e Adilson Vieira Macabu. Para tanto tal tese sustentava-se na concepção de que a presunção absoluta era incompatível com a realidade social, além de que “destacou-se a necessidade do Direito Penal amoldar-se às mudanças sociais, notadamente no campo sexual, haja vista as diferenças na educação e desenvolvimento dos jovens” (BECHARA, 2012, p. 25).

A sustentação vencedora dada pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça ampara-se na noção relativa da presunção baseada em situações fáticas relevantes, já que em determinadas situações a aparente estrutura física pode vir a causar engano, tal como ocorre em casas noturnas para maiores de idade e que permitem a entrada de adolescentes, podendo levar indivíduos ao erro sobre a idade da pessoa; há ainda as situações das relações sexuais entre os próprios adolescentes, quando um deles possuiria a idade prevista no tipo penal.

No entanto, o caso julgado pela Terceira Seção não encontrava guarida em nenhuma situação limítrofe, a fim de alegar a “realidade social” como base, visto que se tratavam de três meninas de doze anos, inexistindo qualquer relação “consensual”, socialmente aceita ou equívoco por parte do acusado. Portanto seria plenamente viável a condenação do acusado mesmo que a compreensão fosse da presunção relativa, de maneira a alinhar-se com as bases jurídico-constitucionais da infância no país.

Assim, a discordância aqui registrada ao posicionamento da Ministra relatora conta com a oposição do processo interpretativo realizado, não pela discussão do caráter relativo da presunção (elemento discutível no período), mas sim por se pautar na destruição da índole moral das vítimas como fundamentação para absolvição. Isso se reflete na apreciação feita das adolescentes, que segundo relatos “já se dedicavam

à prática de atividades sexuais desde longa data” (BRASIL, 2012a), ou seja, a exploração sexual comercial infantil (erroneamente chamada de prostituição infantil – denotando o pensamento ultrapassado imposto a decisão) serviu de base para o afastamento da acusação.

Verifica-se flagrante incoerência na leitura da integridade do Direito, pois se utiliza a ofensa às adolescentes, no caso a sua exploração sexual, como fator de descrédito quando estas têm sua dignidade e liberdade sexual ofendidas, isso tudo sem incluir o devaneio do consentimento como excludente, já que tratam-se de sujeitos completamente incapazes na configuração jurídica nacional.

O argumento do – em tese – descrédito das vítimas serve para esmorecer a proteção à integridade, física, sexual e psicológica (ofensa aos direitos fundamentais) dessas adolescentes, sendo que foram utilizadas as palavras da mãe das mesmas, como forma de comprovar a prática contumaz da “prostituição”. Isso tem uma natureza completamente contraditória, a pessoa que tem o dever de cuidado e responsabilidade para com as adolescentes, serve de sustentação a sua “devassidão”, convalidando a acusação como se as vítimas tivessem como ter autonomia sobre suas ações, quando na realidade sabe-se que de nada vale o consentimento neste caso. Inobstante, ainda, a comprovada situação de carência financeira familiar, de pouco serviu como pretexto à inserção delas na prática sexual, como se fosse uma “escolha” pela vida “fácil”.

Logo após, agrava-se a discordância quanto ao posicionamento adotado na medida em que se prossegue na apreciação da decisão. “A prova trazida aos autos demonstra, fartamente, que as vítimas, à época dos fatos, lamentavelmente, já estavam longe de serem inocentes, ingênuas, inconscientes e desinformadas a respeito do sexo”, sendo que com base nesta construção entenderam que “embora imoral e reprovável a conduta praticada pelo réu, não restaram configurados os tipos penais pelos quais foi denunciado” (BRASIL, 2012a). Não existe lógica nestes fundamentos, até mesmo porque não se protege a inocência, ingenuidade ou informação sobre sexo, as aludidas meninas não tinham autonomia suficiente para decidir a sua liberdade sexual, o que suporta com facilidade a configuração criminal, a qual além de imoral é ilícita.

Deste modo, percebe-se aqui a inexistência de fidelidade às bases constitucionais, principalmente no que diz respeito à teoria da proteção integral, já que o “menorismo” judicial é claro ao apontar para que a conduta da vítima é a causa da acusação, sendo, portanto, tal linha de pensamento ofensiva as bases apresentadas

(além da própria hermenêutica). Ademais, a alusão a realidade social ou a “maturidade” das adolescentes não se compatibiliza com a legislação nacional da infância, que não remete a nenhuma análise de desenvolvimento de maturidade, algo ainda oriundo da visão menorista, bem como não há realidade social em que a violência sexual contra crianças ou adolescentes seja algo válido.

Prosseguem os argumentos dizendo que “com efeito, não se pode considerar crime fato que não tenha violado, verdadeiramente, o bem jurídico tutelado – a liberdade sexual –, haja vista constar dos autos que as menores já se prostituíam havia algum tempo” (BRASIL, 2012a). A deturpada noção de ausência de ofensa ao bem jurídico (ROXIN, 2009), por parte da relatora, não condiz com a realidade, haja vista que, conforme já afirmado o suposto consentimento não tem validade e mesmo que tivesse o dano não se reduz somente às vias físicas, mas psicológicas e ao mesmo tempo lesa a noção de dignidade (existência digna). Tudo isto sem frisar que a total falta de empatia para com a situação das vítimas é flagrante, nomeando-as ao fim como “menores”, deixando escapar mais um dos aspectos absurdos desta infeliz decisão².

Cabe referir que a inconformidade contra os fundamentos desta decisão e a sua desvalia no combate a criminalidade sexual contra infância não restou solitária no seio social, visto que diversas foram as manifestações de inconformidade, por meios de comunicação (ESTADÃO, 2012) e até mesmo pela Organização das Nações Unidas (ONU) (GLOBO, 2012), aspectos estes que podem ter sido a motivação para “esclarecimentos” por parte do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012b).

Em síntese a decisão em apreço revela os dois posicionamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que a posição vencedora adotada até aquele momento continha forte carga de incoerência interpretativa do ordenamento jurídico, além de apresentar a persistência de heranças menoristas no pensamento jurisprudencial da infância contemporânea, com particular ênfase no julgamento moral das vítimas dentro da órbita penal.

A partir disso percebe-se que em grande parte as Cortes do país acabaram por acomodar seus posicionamentos em uma dessas duas linhas apresentadas pelo

² Aponta-se a crítica posta na obra seguinte a fim compactuar com o pensamento de que a jurisprudência não pode ser o oráculo da verdade, o Judiciário é passível de erros e inexistem verdades absolutas, a construção hermenêutica moderna impõe um processo mais dialogal, alinhado com a Constituição e a realidade, para com isso alcançar decisões mais corretas, de maneira que a jurisprudência teima muitas vezes em não atuar onde deveria e exceder-se em outros casos. (STRECK, 2010. p. 115 – 116).

Superior Tribunal de Justiça, mesmo que posteriormente tenham ocorrido alterações legislativas na matéria de crimes sexuais contra a infância. Dito isso, resta claro a necessidade de apresentar as alterações ocorridas no ano de dois mil e nove, juntamente a atual uniformização de jurisprudência realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a verificar que espécie de interpretação foi dada aos novos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes, partindo-se nesta pesquisa sempre de uma observação com fulcro na teoria da proteção integral.

4. A INTERPRETAÇÃO DA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL COM BASE NA LEI 12.015/2009 (E NA PROTEÇÃO INTEGRAL)

Tendo em vista os posicionamentos conflitantes foi inserido no ano de dois mil e nove uma nova legislação, a fim de alterar as previsões normativas a respeito dos delitos sexuais, com a Lei 12.015. Além de alterações de nomenclatura (altera-se o termo mulher no estupro para alguém) e do próprio tratamento da matéria, abandonando o viés protetivo dos “costumes” e delineado como bem jurídico a dignidade e liberdade sexual (MUÑOZ CONDE, 1999, p. 191), ocorreu a inserção de um tipo penal específico para as questões de crianças e adolescentes, nomeado de estupro de vulnerável.

O referido artigo, previsto no 217 – A, traz a seguinte redação: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos” (BRASIL, 1940). De modo que a definição da nova normativa, além de definir expressamente a idade na qual entende por violada a liberdade sexual, não faz qualquer assunção a nenhuma espécie de presunção, haja vista que a mesma lei, traz consigo a revogação do artigo 224 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Dito isso a chamada violência ficta ou presumida não mais se encontra prevista na legislação penal, passando sim a uma presunção absoluta de violência. Deve-se observar que a vítima necessita ser menor de quatorze anos e sua condição de vulnerável não deve ser confundida com elementos de maturidade ou já haver realizado atos sexuais. Esse entendimento é partilhado pela dogmática penal (ou ao menos parte dela), a qual alega que a lei refere a vulnerabilidade e não há “capacidade

para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica, etc.". Em síntese "a vulnerabilidade é um conceito novo muito mais abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações" (CAPEZ, 2014, p. 81).

Frisa-se aqui que o entendimento de que o estupro de vulnerável realizado contra criança ou adolescente com idade de menos de quatorze anos é entendido como caso de presunção absoluta, sem concessões ou presunções, pois essa não tem a autonomia suficiente para consentir na atividade sexual, tampouco pode alegar-se "experiência" sexual, já que se realizou atos desta espécie enquadra-se em situações de exploração sexual ou "prostituição" infantil (FONSECA, 2001, p. 146).

Não obstante, a relatividade da presunção de violência funcionava como um sustentáculo de um dos posicionamentos anteriormente comentados do Superior Tribunal de Justiça, o qual permitia de forma equivocada o julgamento moral das vítimas, além de inocentar indivíduos que violavam a dignidade e liberdade sexual de crianças e adolescentes.

Destarte, em razão do número exaustivo de recursos repetitivos acerca da matéria nos casos de estupro de vulnerável, instaurou-se uma uniformização de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, conforme previsão do artigo 543 – C do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973). Deve-se referenciar a informação fornecida pelo sítio jurídico Justificando, o qual cita que o número de recursos ao Superior Tribunal de Justiça teve um crescimento de cerca de dois mil e setecentos por cento em cinco anos, sendo a maioria destes recursos movidos por parte do Ministério Público contra decisões fundamentadas na consensualidade das relações entre infantes e adultos (JUSTIFICANDO, 2015).

A partir do conflito instaurado foi proferida (no ano de dois mil e quinze), decisão com base no voto do relator, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, o qual após sintetizar a situação fática que originou o debate e as teses apresentadas pelas partes inicia sua fundamentação.

O referido Ministro perpassa pelas questões de admissibilidade e posteriormente ingressa no mérito da causa, de modo que o fato específico narrado já traz a desconsideração principal da tese defensiva que pretendia a não responsabilização do acusado, com base no erro tipo, pois resta evidente o seu conhecimento sobre a idade e condição da vítima (BRASIL, 2015, p. 7).

Assim a uniformização jurisprudencial iniciada com o voto do relator apresenta já no princípio de sua abordagem a discordância com o posicionamento estadual, aludindo ainda que mesmo antes da alteração legislativa de dois mil e nove, já estava embasada no reconhecimento do estupro/atentado violento ao pudor "mesmo sem violência real, e ainda que mediante anuência da vítima" (BRASIL, 2015, p. 13). Igualmente em passagem subsequente, alude-se que antes da alteração legal de dois mil e nove ainda poderia haver questionamentos acerca do tema, mas que após a inclusão da nova espécie punitiva resta completamente afastada a dúvida sobre a relevância do consentimento da criança ou adolescente, sua experiência sexual ou de relacionamento amoroso para configuração do tipo penal de estupro de vulnerável (BRASIL, 2015, p. 16).

Não obstante o presente voto traz a baila além da desconstrução jurídico-criminal, uma flagrante crítica a visão patriarcal de culpabilização da vítima (PIAZZETA, 2001, p. 110) perpetrada na esfera estadual, de maneira a opor-se ao pensamento opressivo realizado institucionalmente contra as mulheres (neste caso reforçado pela violência institucional contra infância) (BRASIL, 2015, p. 17).

Ademais é "corriqueiro, assim, o uso de qualificativos ou etiquetas ao comportamento das crianças, de modo a desviar a análise da conduta criminoso ou a justificá-la" (BRASIL, 2015, p. 17). Essa afirmativa reflete a recepção acertada por parte do julgador dos impactos das construções criminológicas, como as realizadas pela teoria do labelling approach (rotulação social) (BECKER, 2008), as quais ainda contribuem para as análises da moderna criminologia crítica acerca do sistema de controle penal e seus impactos sobre os indivíduos selecionados (CARVALHO, 2013, p. 284).

Portanto, ao retomar o raciocínio do caso concreto o julgador enfatiza o equívoco interpretativo realizado pela decisão absolutória anterior, ao ignorar o fato de que a "relação" entre o autor do fato e a criança, havia começado quando a vítima possuía apenas oito anos de idade (no caso com carícias e outras atitudes).

O **desvio teleológico da função de julgar** passou ao largo da análise dos demais integrantes do órgão julgador. Preferiram reduzir a questão a uma lógica tão simples quanto perversa: **se a criança (tinha menos de 12 anos** quando o réu com ela manteve a primeira relação sexual) desejou, ou mesmo buscou, o contato íntimo, caracterizado pelo "**discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento para prática do ato**" (fl. 198), no sentido de que sabia o que fazia, o comportamento do réu é irrelevante para o direito penal [grifo no original] (BRASIL, 2015, p. 19).

A argumentação contraposta pelo ministro é premiada com a indagação acerca da suposta "maturidade" sexual da vítima ou qual seria o limite de idade a ser reconhecido pelos desembargadores na segunda instância. Momento em que o relator conclui de forma arrasadora ao dizer que tal limitação foi dada pelo legislador, não cabendo ao juiz relativizar tal regramento para tornar uma conduta atípica. Tal fundamentação decisória é um golpe consistente nas bases da discricionariedade judicial que ainda habita o corpus jurídico decisório no Brasil, fruto da manutenção de um pensamento positivista (kelseniano) acerca da hermenêutica (STRECK, 2010).

Prossegue-se na decisão a retomar as bases jurídico constitucionais capazes de sustentar uma proteção diferenciada aos grupos sociais mais vulneráveis da população, incluindo-se nesse processo o destaque normativo reservado a crianças e adolescentes, inclusive com o uso dos instrumentos penais se necessários para sua preservação de direitos. Logo após o ministro Rogério Schietti Cruz, concentra-se em refutar a argumentação defensiva no sentido de recepcionar o princípio da adequação social como pressuposto para não condenação do réu:

É anacrônico, portanto, qualquer discurso que procure associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos grupos de pessoas física, biológica, social ou psicologicamente fragilizadas. A sobrevivência de tal doxa – despida, pois, de qualquer lastro científico – acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas, em menor ou maior grau, não importa, a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce, nomeadamente quando promovida – não é o caso deste processo, devo registrar – por quem tem o dever legal e moral de proteger, de orientar, de acalantar, de instruir a criança e o adolescente sob seus cuidados, para que atinjam a idade adulta sem traumas, sem medos, sem desconfianças, sem, enfim, cicatrizes físicas e psíquicas que jamais poderão ser dimensionadas, porque muitas vezes escondidas no silêncio das palavras não ditas e na sombra de pensamentos perturbadores de almas marcadas pela infância roubada. Não. **A modernidade, a evolução dos costumes, o maior acesso à informação são aliados – e não inimigos – de uma necessária e crescente proteção a crianças e adolescentes,** indispensável para que vivam, plenamente, o tempo da meninice, e não para que vivam o tempo de antecipar experiências da vida adulta [grifo no original] (BRASIL, 2015, p. 23).

A linha argumentativa estruturada na decisão deixa evidente a contrariedade em sustentar uma suposta aceitabilidade social (regionalizada) da conduta violadora contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2015, p. 32), fazendo questão de fundamentar que as próprias inovações normativas dos últimos anos são comprovações do direcionamento contrário ao sustentado pela defesa, ou seja, cada

vez mais fortalece-se o sistema de proteção dos direitos de crianças e adolescentes, bem como se recrudescem as intervenções penais contra aqueles que ingressam contra esse seres humanos em sua condição tão peculiar de desenvolvimento.

Do ponto de vista estritamente dogmático a uniformização jurisprudencial deixa claro que a questão da vulnerabilidade (seja relativa ou absoluta) não é elementar do tipo penal de estupro de vulnerável (apesar do *nomem iuris*). Isso significa que “basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo irrelevante à caracterização do crime o dissenso da vítima” [grifo no original] (BRASIL, 2015, p. 27).

Destarte, o relator aborda o fato de que a proteção a liberdade e dignidade sexual de crianças e adolescentes, com a determinação de um parâmetro etário é constante nos países da América Latina, o que reforça a atual postura nacional ao dispor da atuação penal contra incursões nesta esfera de direitos específicos da infância.

Por fim, a decisão é encerrada com a prolação da tese assentada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos casos de estupro de vulnerável, com a seguinte redação:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime [grifo no original] (BRASIL, 2015, p. 37).

Posto isso, a uniformização jurisprudencial realizada pelo Superior Tribunal de Justiça acaba por afastar os debates acerca da vulnerabilidade, experiência sexual, relacionamentos amorosos ou mesmo o consentimento da vítima como teses defensivas capazes de proporcionar a atipicidade ou mesmo a aceitação da conduta como não criminosa. Deste modo, formata-se na Corte superior uma posição unificada a respeito do estupro de vulnerável, a qual vincula-se necessariamente com a teoria da proteção integral e com uma visão sistemática de proteção constitucional-penal, denotando igualmente um norte interpretativo aos demais julgadores nas instâncias iniciais.

Portanto, pode-se afirmar que a uniformização jurisprudencial é contributiva tanto para o debate jurídico-criminal, ao denunciar as falhas na aplicação da norma

penal, como para a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, ao premiar a leitura com base na teoria da proteção integral e na maximização da defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos mais vulneráveis. Ademais, tal decisão também traz consigo críticas hermenêuticas imprescindíveis, servindo de fator reflexivo a postura conservadora na interpretação enquanto ciência, bem como na adoção discricionária que ainda permite a manutenção de situações violatórias no Estado Democrático de Direito no Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema que norteia este estudo diz respeito ao estupro de vulnerável, conforme a atual previsão normativa, porém é inafastável referenciar que tal pesquisa encontra-se esculpida no reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direito em uma condição peculiar de desenvolvimento humano, o que resulta na necessária observação da matriz Teórica da Proteção Integral da infância. Essa leitura prévia a partir das lentes constitucionais da infância é nuclear para recepção sistematizada que o campo de direitos da criança e do adolescente exige, ou seja, a compartimentação é aqui um impeditivo a compreensão da complexidade das situações e da própria imperiosidade cooperativa entre as órbitas constitucional, penal e da criança e do adolescente.

Esses alertas iniciais reputam a observação dos fatores históricos que impediram durante muito tempo o reconhecimento de direitos a seara do infante no país, e igualmente evidenciam que o discurso penal por vezes acaba por resgatar situações pretéritas de opressão (veja-se a reiterada utilização do termo “menor”) em uma “atualização” jurídico punitiva contrária a óptica de proteção de direitos a crianças e adolescentes, ou até mesmo de reforço de preconceitos, tal qual a culpabilização da vítima (resgatando o pensamento patriarcal).

A verificação de tais práticas na esfera penal é antecedida da própria compreensão da violência em suas mais variadas formas, deixando-se claro os prejuízos causados ao infante vitimado. Isso significa que o estupro de vulnerável causa uma gama de efeitos muito significativo e por vezes a prática jurídico-criminal restava por esconder o impacto na vida desses infantes ao ignorar a vítima, como usualmente faz o direito penal.

Diante disso, foram expostas as posições principais verificadas no Superior

Tribunal de Justiça e que de forma geral poderiam ser encontradas nas instâncias inferiores, contudo a restrição de estudo leva as duas visões sobre o tema. A primeira no sentido de ainda vislumbrar a relatividade da violência, ou mesmo reconhecer situações fáticas de “experiência sexual” ou “consentimento”, como fatores de escusa da conduta típica, sendo que suas bases foram delimitadas antes da alteração legal de dois mil e nove, mas foram sustentadas mesmo após essa modificação.

Em sentido contrário, apresentava-se a segunda vertente ao entender pela presunção absoluta de violência, afastando qualquer espécie de julgamento sobre a conduta sexual e moral da vítima, além de aduzir que a linha oposta era contraditória a toda visão constitucional da infância defendida pelo Supremo Tribunal Federal.

O embate narrado teve como tese preponderante na época o posicionamento inicial apresentado, sendo modificada essa tendência após a referida decisão, a qual registrou represálias por parte de organismos internacionais e de outras entidades de proteção dos direitos da criança e do adolescente (além da crítica jurídico-criminal especializada).

Assim, mesmo após a inserção de um novo tipo penal, o estupro de vulnerável, resistiam na jurisprudência nacional defensores do posicionamento preponderante em dois mil de doze, embora o artigo que previa a suposta relatividade da violência já ter sido revogado. Motivo pelo qual ante a provocação recursal, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização jurisprudencial a respeito da matéria.

Ao final, o procedimento acabou por seguir a leitura pelas lentes da proteção integral e afastar completamente as possibilidades de julgamento sexual e moral de crianças e adolescentes nos casos de estupro de vulnerável, refutando as teses defensivas que relativizavam a questão da violência e igualmente repreendendo acerca de uma visão particularizada, bem como distorcida da realidade social brasileira. De tal forma que não se defendeu um punitivismo ou um abuso do direito penal, ao contrário a decisão reafirma um compromisso básico da órbita penal com a legalidade e o Estado de Direito, ao impedir que a discricionariedade judicial legitime a desproteção de direitos básicos do cidadão em desenvolvimento.

Ante esses fundamentos o questionamento apresentado para este estudo foi respondido de forma positiva pelo Superior Tribunal de Justiça, respeitando na integralidade a Teoria da Proteção Integral e todo o contexto sócio-cultural nacional em oposição a qualquer legitimação opressiva de direitos, realizando um julgamento alinhado com a realidade brasileira e com a garantia jurídico-penal necessária a

preservação dos direitos fundamentais da infância no país.

REFERÊNCIAS

BAZÍLIO, Luiz Cavalieri; KRAMER, Sonia. **Infância, educação e direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2003.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S.. Presunção de violência no estupro de vulnerável: comentário à decisão da 3.^a seção criminal do STJ no EResp 1.021.634. **Revista brasileira de ciências criminais**. vol. 97, jul – ago, 2012. Disponível em: <www.rtonline.com.br>. Acesso em: 20 de setembro de 2015.

BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 27 de abril de 2015.

BRASIL. **Código Penal**. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 03 de outubro de 2015.

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 27 de abril de 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processo em Sigilo, Terceira Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 27 de março de 2012. 2012(a). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175>. Acesso em 05 de abril de 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Nota de esclarecimento. 2012(b). Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105290>. Acesso em 05 de abril de 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Repetitivo – Estupro de vulnerável. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Estupro_Vulner%C3%A1vel_Repetitivo.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. vol. 3. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista brasileira de ciências criminais**. n. 104. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CONCEIÇÃO JÚNIOR, Hermes Siedler da; PES, João Hélio Ferreira. Os direitos das crianças e adolescentes no contexto histórico dos direitos humanos. In: PES, João Hélio Ferreira (Org.). **Direitos humanos: crianças e adolescentes**. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Ana Paula Motta. A perspectiva constitucional brasileira da proteção integral de crianças e adolescentes e o posicionamento do supremo tribunal federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no supremo tribunal federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multideia, 2009.

_____. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do direito (UNISC)**. n.º 29, jan-jul., 2008. Disponível em <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em 28 de abril de 2015.

ESTADÃO. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,adequacao-ad-hoc,856180,0.htm>>. Acesso em 06 de abril de 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Crimes contra a criança e o adolescente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2003.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4 ed. Rio de Janeiro: LTC editora, 1988.

LAMENZA, Francismar. **Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado**. São Paulo: Manole, 2011.

LEAL, Rosane. **A proteção integral dos adolescentes internautas: limites e possibilidades em face dos riscos no ciberespaço**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

JUSTIFICANDO. Relações sexuais com menor de 14 anos é crime em qualquer caso, decide STJ. 27 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/08/27/relacoes-sexuais-com-menor-de-14-anos-e-crime-em-qualquer-caso-decide-stj/>>. Acesso em: 27 de agosto de 2015.

- MELO, Eduardo Rezende. **Crianças e adolescentes em situação de rua: direitos humanos e justiça – uma reflexão crítica sobre a garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes em situação de rua e o sistema de justiça no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2011.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal – parte especial.** 12 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no direito penal brasileiro: uma abordagem de gênero.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 110.
- RIZZINI, Irene; BARKER, Gary. Promises Kept, Promises Broken: Recent Political and Economic Trends Affecting Children and Youth in Brazil. In: **Globalization and Children Exploring Potentials for Enhancing Opportunities in the Lives of Children and Youth.** New York: Kluwer Academic Publishers, 2004.
- ROBERT, Philippe. **Sociologia do crime.** Petrópolis: Vozes, 2007.
- ROSA, Alexandre Morais da. **Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror.** Florianópolis: Habitus, 2005.
- ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. A figura da criança e do adolescente no contexto social: de vítimas a autores de ato infracional. In: _____; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia Tamaso. **Infância e adolescência, o conflito com a lei:** algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTr, 1999.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Recebido em 07/03/2016
Aprovado em 23/05/2017
Received in 07/03/2016
Approved in 23/05/2017