

ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ABORDAGEM À LUZ DA PRIORIDADE ABSOLUTA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Fausto Faustino de França Júnior¹

Wilmar Carlos de Paiva Leite Filho²

Resumo: Aborda-se neste artigo o tema do estupro de vulnerável, que é sucessor normativo do chamado estupro por violência presumida, especificamente no ponto em que trata da vulnerabilidade pela idade da vítima, inferior a 14 anos, conforme alterações promovidas pela Lei 12.015/2009, buscando-se a fixação de marcos hermenêuticos que partam do princípio constitucional da prioridade absoluta da infância e juventude, da tutela coletiva para a prevenção da pedofilia e da violência sexual. Defende-se ainda a necessidade de uma visão à luz da doutrina da efetividade das normas constitucionais e da proibição da insuficiência, com o desiderato de transformação do quadro, ainda fortemente presente, de impunidade e de tolerância cultural a esse tipo de violência contra nossas crianças e adolescentes, abordando-se também o tema do erro de tipo.

Abstract: Discusses in this article the subject of rape of vulnerable, which is the legal successor called rape presumed violence, specifically at the point of vulnerability is the age of the victim, under 14 years, as changes introduced by Law 12.015/2009, seeking the establishment of landmarks hermeneutical departing from constitutional principle of priority of childhood and youth, collective protection for the prevention of child abuse and sexual violence. Defends the need for a vision in the light of the doctrine of the effectiveness of constitutional norms, with the wish for transformation of the still strongly

¹ Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Norte, titular da Promotoria de Justiça da Comarca de Jucurutu/RN.

² Promotor de Justiça Substituto do Estado do Rio Grande do Norte, em exercício na 2.^a Promotoria de Justiça da Comarca de Macau/RN.

present, impunity and cultural tolerance to this type of violence against our children and adolescents, addressing also the theme of the error type.

Introdução

1. Análise histórica

1.1 A cultura de pedofilia

É fato que o Brasil tem um passado opróbrio no que se refere à exploração sexual das crianças e adolescentes, de longa data.

O regime de escravidão do Brasil colônia tinha a faceta cruel de submissão da infância e da juventude do nosso país a esse tipo de exploração, fazendo de crianças ou adolescentes desde a primeira menstruação, quando não antes, objeto da concupiscência de senhores de engenho ou comerciantes do tráfico negreiro, dentre outros, gerando marcas profundas, inclusive na cultura e pré-compreensão (ou “pré-conceitos”), parindo uma carga psicológica, ainda que subliminar, presente na sociedade brasileira.

Em “Casa Grande e Senzala”, de 1933, o clássico de Gilberto Freyre, vê-se uma das leituras fundamentais na tentativa de explicar a gênese da tolerância que parte da sociedade ainda possui à exploração sexual de meninos e meninas.

Essa exploração também tinha fomento a partir do próprio seio familiar, eis que as crianças e adolescentes eram tratados não raras vezes como objetos, fazendo parte dos negócios privados da família. Neste sentido relata Freyre³: *“Aí vinha colhê-las verdes o casamento: aos treze e aos quinze anos. Não havia tempo para explodirem em tão franzinos corpos de menina grandes paixões lúbricas. (...) Abafadas sob as carícias de maridos dez, quinze, vinte anos mais velhos; e muitas vezes inteiramente desconhecidos das noivas. Maridos da escolha ou da conveniência exclusiva dos pais. Bacharéis de bigodes lustrosos de brilhantina, rubi no dedo, possibilidades políticas. Negociantes portugueses redondos e grossos; suíças enormes; grandes brilhantes no peitilho da camisa, nos punhos e nos dedos. Oficiais. Médicos. Senhores de engenho.”*

É bem verdade que a própria evolução da sociedade, com novos tratos sociais, não mais pauta as famílias para casamentos de filhos menores como parte de arranjos comerciantes ou políticos entre famílias, que não são mais usuais, ao menos não em larga escala.

³ Global editora, 51.^a edição, pág. 423.

Em belo trabalho sobre o tema, a socióloga Maria Cecília de Souza Minayo⁴ leciona de forma mais profunda:

A violência contra criança e adolescente, no transcorrer da civilização, além do caráter arbitrário dos pais de decidirem sobre sua vida, sempre esteve muito vinculada ao processo educativo. Ela tem sido considerada, em todos os tempos, como um instrumento de socialização e portanto, como resposta automática a desobediências e rebeldias. Uma lei hebraica do período 1250-1225 a.C. dizia que, caso os filhos não dessem ouvidos aos conselhos paternos, cabia aos anciãos, puni-los, expondo-os a serem apedrejados ou mortos.⁵ Os primeiros anos da era cristã suavizaram o rigor do Antigo Testamento, sem contudo aboli-lo, como o mostra Mc Laughin (1982: 121)⁶ ‘... pegar com vara de vime, suave e flexível ou então puxar pelos cabelos. Às crianças nunca se deve castigar com pontapés, nem com punho ou palma da mão aberta, nem de nenhuma outra forma’. A violência maior, porém, a sociedade sempre reservou para as crianças abandonadas por seus pais. Badinter (1985: 58)⁷ menciona a descrição que faz Chamousett, em 1756, de 12 mil crianças abandonadas em Paris: ‘... morrem como moscas, sem nenhum lucro para o Estado. Pior ainda, representam um ônus para a nação, obrigada a mantê-las até que morram’. Idealizando uma função militar para essas crianças, Chamousett, citado por Badinter, (1985:58) diz que ... ‘filhos de pais sem apoio algum, além do que um sábio governo lhe proporciona, elas não têm a que se apegar e nada a perder’. Em “Os Miseráveis”, Victor Hugo diz que se notava no Boulevard do Templo e vizinhanças do Chateau d’Eau, um rapazinho de onze a doze anos, que com o riso de sua idade nos lábios, possuía um coração completamente escuro e vazio. Todavia o rapazinho tinha pai e mãe. Mas o pai não queria saber dele e a mãe não lhe tinha amizade. Era uma dessas crianças dignas de lástima, entre todas as que têm pai e mãe e são órfãs. Em parte alguma o rapazinho se sentia tão bem como na rua. Os pais arremessaram-no à vida com um pontapé.

Embora muito se tenha caminhado na sociedade ocidental, do ponto de vista ideológico, há estudiosos que divergem da idéia de que sejamos hoje mais respeitosos com as crianças do que nos séculos passados. Em seu belo e extenso trabalho, Guerra comenta que, se no transcurso da história, as sociedades praticavam o infanticídio, os espancamentos, e os incestos, se muitos estados, no passado, sacrificaram e mutilaram suas crianças para aliviar a culpa dos adultos; em nossa época, tão ciosa de sua própria racionalidade, continuamos matando e mutilando crianças e as submetendo à fome.

4 MINAYO, MARIA CECILIA DE SOUZA. “Violência contra crianças e adolescentes: questão social, questão de saúde”. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292001000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=en. Acesso em 21/07/2013.

5 Nota do texto: “8. Bíblia. AT. Antigo Testamento. Deuterônimo, cap. 6, vers. 18-21”

6 Nota do texto: “9. Mc Laughin MM. Supervivientes y substitutos: hyjos y padres del siglo IX al siglo XIII. In: De Mause L., organizador. História de la infancia. Madrid: Alianza; 1982. p.121-205.”

7 Nota do texto: “10. Badinter E. Um amor conquistado: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; 1985.”

8 Nota do texto: “11. Hugo V. Os miseráveis. Rio de Janeiro: Ediouro; 1970.”

9 Nota do texto: “2. Guerra VN. A. Violência física doméstica contra crianças e adolescentes e a imprensa: do silêncio à comunicação [tese doutorado]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica; 1996.”

Ariès¹⁰ recupera a compreensão do fenômeno da violência desde a época medieval, sustenta que a criança na sociedade tradicional era mais feliz, misturava-se a seu meio social e aos adultos; diluindo-se assim, contra ela, a pressão e a opressão da família. A invenção da condição especial de “criança” foi, segundo o autor, fator fundamental para seu confinamento e para a atribuição de castigos severos como meio de educação. E Guerra comenta que os terapeutas familiares hoje descobriram que, no caso específico do espaço doméstico, a violência contra as crianças tem por objetivo manter as famílias unidas, enquanto um meio de solução dos problemas emocionais dessa pequena comunidade. Da mesma forma, continua a autora, essa violência tem sido um meio efetivo de manter a homeostase emocional coletiva.

E em boa hora o tema ganhou preocupação e status constitucional, como um reforço jurídico para banimento de práticas de exploração sexual de crianças e adolescentes na sociedade brasileira.

Essa preocupação foi plasmada no artigo 227, § 4º da Constituição Federal ao estabelecer: “*A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.*” No plano infraconstitucional a legislação já previa a previsão de violência presumida no crime sexual contra menores de 14 (quatorze) anos, dentre outras situações, ainda que houvesse consentimento da vítima ou de seu representante legal, tendo a Lei n.º 12.015/09 dissipado dúvidas a respeito dessa presunção, tratado o tema a partir de perspectiva do conceito de vulnerabilidade, no que majorou a proteção integral, como se detalhará adiante.

A hora é dos intérpretes e aplicadores da Lei fazerem a sua parte, tratando com o rigor expressamente determinado pela Constituição o trato do assunto.

1.2 A legislação penal brasileira e as “brechas” normativas: o relativismo jurídico

A garantia constitucional da legalidade (artigo 5.º, II, da CF) além de retratar um direito individual, tem o seu prisma de garantia da sociedade, pois o integral respeito às *rules of games* são a base da própria ideia de democracia, que deve se guiar pela igualdade de todos perante a Lei, ideia essa quebrada quando se notam aplicações díspares a casos idênticos.

Regra e exceção são parte da rotina do estudo do Direito, fruto da construção e do embate de forças no processo legislativo.

E a presença de conceitos abertos (ou indeterminados) no ordenamento jurídico são rotineiros e por vezes necessários, tais como

10 Nota do texto: “12. Ariès P. História social da criança e da família. Rio de Janeiro: Zahar; 1978.”

“*ordem pública*” (do Processo Penal – requisito da prisão preventiva – artigo 312 do Código de Processo Penal), “*verossimilhança da alegação*” (do Processo Civil – requisito da tutela antecipada – artigo 273 do Código de Processo Civil), “*relevância e urgência*” (do Direito Constitucional – medidas provisórias – artigo 62 da Constituição Federal), “*relevante valor social ou moral*” (do Direito Penal – homicídio privilegiado – artigo 121, §1.º do Código Penal), entre inúmeras outras.

Na realidade, a norma jurídica não tem como ser concreta, criada para o caso específico. Abstração, como se estuda desde a disciplina de Introdução ao Estudo do Direito, ao lado da coercibilidade, é um dos caracteres do Direito, que não é uma ciência exata.

Ao Juiz é que caberá fazer a subsunção do fato à norma. Toda norma terá seara aberta à interpretação, porque se assim não for não será norma, será decisão ou sentença, que é a norma aplicada ao caso concreto.

Agora, o problema aqui reside em uma só palavra: o Excesso, através de interpretações que visam criar “brechas” providenciais, esvaziando o comando cogente de normas. Aliás, essa palavra – Excesso – em todos os campos do Direito e das relações humanas ocupa o centro das discussões, muitas vezes, de forma imperceptível. Esse excesso pode vir na própria gênese da legislação ou na aplicação pelo intérprete.

Como se vê, a preocupação com o relativismo e a interpretação subjetiva da Lei, com caminhos dúcteis, plásticos, onde “*tudo pode ser nada e nada pode ser tudo*”, é absolutamente legítima. Já se disse que há quem estude o Direito para compreender o sistema jurídico, mas que há também quem o estude voltado para explorar “brechas”.

O sistema jurídico adotado no Brasil, quer se goste, quer não, é *civil law* e se rege por normas positivadas. O debate ora exposto, como um todo, entretanto, é antigo. As discussões entre jusnaturalistas *versus* positivistas são do século XIX, remontando raízes ainda mais remotas.

A evolução do estudo do tema passa pelas ontológicas disputas acadêmicas do século XX, tal como aquela travada entre os pensamentos de Carl Schmidt em sua Teologia Política e, em outro bordo, a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

Mais hodiernamente, o tema continua profícuo e tem sido objeto de debates acadêmicos dos mais acalourados, sobretudo entre as correntes chamadas fundamentalistas *versus* relativistas ou, noutras nomenclaturas, entre ativistas *versus* contencionistas, ou normativistas *versus* realistas

sociais, sendo fato, porém, que o aprofundamento dessas correntes de pensamento foge ao objeto deste trabalho e demandaria não só um, mas vários tratados na área da dogmática jurídica, da epistemologia jurídica e mesmo da filosofia do Direito.

Também nos parece indubitável que mesmos os pós-positivistas mais convictos não chegam a desprezar por completo os princípios, ainda que como fonte normativa subsidiária, condição mínima indiscutível na atualidade, haja vista serem incontáveis os casos em que os próprios textos legais mencionam princípios da respectiva matéria ventilada.

A respeito de qualquer tema o ser humano possui “pré-compreensões”. Ela não é um mal em si mesma, exprimindo sim a carga de valores e da formação intelectual e moral de qualquer pessoa, dentre elas o intérprete. O perigo é ser “escravo” da pré-compreensão, justamente por não ter ela base científica ou metodológica.

A respeito do tema do então estupro com violência presumida, observou-se tendência jurisprudencial em se adotar uma linha relativista, onde arrimando-se o raciocínio simplesmente pela razoabilidade e proporcionalidade, como uma fórmula mágica, em muitos casos perigosamente se esvaziava a proteção normativa à infância e juventude. “A *presunção é relativa, podendo ser afastada no caso concreto*”, dizia-se simplesmente.

1.3 A proteção à infância e juventude na Constituição Federal de 1988

Partindo o estudo presente do topo do ordenamento, que é a Constituição Federal, esta estabelece dois princípios fundamentais no trato da questão ora posta, quais sejam, (i) o princípio da prioridade absoluta da infância e juventude e (ii) o princípio da severa punição de abusos e exploração sexual da crianças e adolescente, *in verbis*:

*Artigo 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.***

(...)

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

(Destaque acrescidos).

E aqui cabe afirmar a natureza fundamental dos princípios e a necessidade de uma interpretação a partir do ápice do ordenamento jurídico, descabendo alegação de que as normas aqui invocadas sejam tidas como “normas programáticas”.

É bem verdade que o texto da Constituição e sua efetividade, no Brasil, foram confundidos durante anos com uma mera carta de intenções, como se toda a Constituição tivesse mero caráter programático. A densidade normativa parecia igualar-se às promessas de campanha dos parlamentares que a votaram.

Um exemplo dessa apatia é notado já na primeira Constituição, a do Império, de 1824, que consagrava o princípio da igualdade de todos perante a Lei¹¹, mas o sistema convivia, sem qualquer constrangimento, com um hediondo regime escravocrata.

Todavia, já durante a Constituinte os esforços para se dar efetividade à *Lex Mater* se fizeram presentes (como por exemplo, a previsão de ADIN por omissão, o mandado de injunção etc). E, especialmente após a sua promulgação desenvolveu fortemente a doutrina brasileira da efetividade.

1.4 As doutrinas da efetividade e da proibição de insuficiência

No constitucionalismo brasileiro se observa reação à ótica inutilitarista da Constituição Federal, a interpretações que lhe tornam uma mera carta de intenções.

Sobre o tema, discorre com maestria o prof. Luís Roberto Barroso¹²:

A doutrina da efetividade se desenvolveu e foi sistematizada no período que antecedeu a convocação da Assembléia Constituinte que viria a elaborar a Constituição de 1988. Partindo da constatação ideológica de que o constituinte é, como regra geral, mais progressista do que o legislador ordinário, forneceu substrato teórico para a consolidação e aprofundamento do processo de democratização do Estado e da sociedade no Brasil.

Para realizar esse objetivo, o momento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu

11 Texto original da Constituição de 1824: “Artigo 179: (...) XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.”

12 Na obra TEMAS DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Tomo III, Ed. Renovar, 2005, pág. 76.

para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais.

Há muito a Doutrina vem acentuando a força normativa dos princípios constitucionais. As lições de que os seus conteúdos devem ser encarados como meras declarações de vontade ou normas programáticas sem eficácia imediata já foram ultrapassadas.

Com efeito, se é certo que as normas constitucionais detêm superioridade material e formal frente à legislação ordinária, com mais razão ainda deve-se atribuir maior efetividade à sua principiologia. Os princípios, como normas gerais, informadoras e regentes de todo o sistema jurídico representam prescrições de ordem fundamental, necessárias à própria existência válida da norma jurídica.

Aqui cabe ressaltar, pois, a importância de se interpretar a Constituição, dando-se a máxima efetividade aos seus postulados: *“a interpretação constitucional colhe a característica da necessidade de concretização da norma jurídica, maximizando-a, porém, justamente por se tratar de norma constitucional. J. J. Gomes Canotilho fala de um ‘princípio da eficiência’ ou da ‘interpretação efetiva’, cujo significado assim descreve: ‘a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê’, ou, mais diretamente, ‘não se pode empobrecer a Constituição’. Não se deve interpretar uma regra de maneira que algumas de suas partes ou algumas de suas palavras acabem se tornando supérfluas, o que equivale a nulificá-las. Também é vedado ao intérprete, por força dessa orientação hermenêutica, desprezar partículas, palavras, conceitos, alíneas, incisos, parágrafos ou artigos da Constituição. Todo o conjunto normativo tem de ser captado em suas peças constitutivas elementares, a cada qual se devendo atribuir a devida importância em face do todo constitucional.”*¹³

E de fato a jurisprudência tem acolhido o princípio da prioridade absoluta da infância e juventude, dando-lhe vida e sentido prático, como se observa do seguinte julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE . NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICOS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

13 ANDRE RAMOS TAVARES, “Curso de Direito Constitucional”, ed. Saraiva, 2ª. edição, págs. 0/81.

O direito do menor à absoluta Prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através de sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. (STJ, RESP 577836/SC – Rel. Min. Luiz Fux – j. 21/10/04 – Grifos acrescidos).

Igualmente, é preciso salientar uma outra linha de estudo, condizente com a chamada proibição de insuficiência, como caminho hermenêutico a contrapor-se ao inutilitarismo. A respeito da proibição de insuficiência discorre José Paulo Baltazar Júnior¹⁴:

...na atual dogmática constitucional, os direitos fundamentais, ao lado da sua clássica função negativa de limitar o arbítrio das intervenções estatais na liberdade, ou seja da proibição de excesso (Übermaßverbot), passaram a desempenhar também o papel de mandamentos de proteção (Schutzgebote) ao legislador, na chamada proibição de insuficiência (Untermaßverbot) que determina a existência de deveres de proteção jurídico-fundamentais (grundrechtliche Schutzpflichten), na terminação mais aceita, que enfatiza o aspecto da obrigação estatal, ou direitos de proteção jurídico-fundamentais (grundrechtliche Schutzrechten), expressão que dá ênfase ao direito do cidadão e não ao dever do Estado.

E prossegue¹⁵:

As medidas concretizadoras do dever de proteção implicarão restrições dos direitos fundamentais do possível autor da agressão, ou seja, cuida-se de uma proteção mediante intervenção. Sendo assim, as medidas de proteção estarão limitadas por direitos do potencial perturbador ou outros cidadãos, de modo que estarão sujeitas aos limites da proibição de excesso. Em outras palavras, pode-se afirmar o seguinte: 'A proibição de insuficiência se correlaciona com a proibição de excesso do direito de defesa. A primeira determina o nível mínimo de proteção determinada, enquanto a última determina o limite máximo de intervenção para o fim de proteção.' Ou ainda, como refere Unruh: 'O legislador deve, então, de um lado se esforçar para não ficar aquém do mínimo de proteção e, de outro lado, atentar ao princípio da proporcionalidade, se ele não quiser se expor à crítica do Tribunal Constitucional.

Frente a toda essa fundamentação, enfatiza-se o princípio da prioridade absoluta como norte indispensável à análise da matéria.

14 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. ed. Livraria do Advogado, 2010, pág. 52.

15 Op. cit. pág. 60.

2. O estupro com violência presumida

A doutrina de ROGÉRIO GRECO explica a leitura que parte da jurisprudência fazia sobre a presunção de violência estabelecida no revogado artigo 224, “a”, do Código Penal:

A partir da década de 1980, nossos Tribunais, principalmente os Superiores, começaram a questionar a presunção de violência constante do revogado artigo 224, “a”, do Código Penal, passando a entendê-la, em muitos casos, como relativa ao argumento de que a sociedade do final do século XX e início do século XXI havia modificado significativamente, e que os menores de 14 anos não exigiam a mesma proteção que aqueles que viveram quando da edição do Código Penal, de 1940.

No entanto, doutrina e jurisprudência se desentendiam quanto a esse ponto, discutindo se a aludida presunção era de natureza relativa (*iuris tantum*), que cederia diante da situação apresentada no caso concreto, ou de natureza absoluta (*iuris et de iure*), não podendo ser questionada. Sempre defendemos a posição de que tal presunção era de natureza absoluta, pois que, para nós, não existe dado mais objetivo do que a idade.

(...)

Assim, não se justificavam as decisões dos Tribunais que queriam destruir a natureza desse dado objetivo, a fim de criar outro, subjetivo. Infelizmente, deixavam de lado a política criminal adotada pela legislação penal e criavam as próprias políticas. Não conseguiam entender, permissa vênia, que a lei penal havia determinado, de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos, por mais que tivessem uma vida desregrada sexualmente, não eram suficientemente desenvolvidos para decidir sobre seus atos sexuais. Suas personalidades ainda estavam em formação. Seus conceitos e opiniões não haviam, ainda se consolidado.

Dados e situações não exigidos pela lei penal era considerados no caso concreto, a fim de se reconhecer ou mesmo afastar a presunção da violência, a exemplo do comportamento sexual da vítima, do seu relacionamento familiar, da sua vida social etc. O que se esquecia, infelizmente, era de que esse artigo havia sido criado com a finalidade de proteger esses menores e punir aqueles que, estupidamente, deixavam aflorar sua libido com crianças ou adolescentes ainda em desenvolvimento.¹⁶

No sistema anterior à Lei n.º 12.015/09, a presunção de violência se dava quando a vítima era menor de 14 (quatorze) anos de idade, dentre outras hipóteses. No caso do limite etário, o critério biológico determinava que o consentimento da vítima para o ato sexual era irrelevante em razão da total ausência de discernimento para tanto.

De tal arte, permitir como ponto controvertido da ação penal prospecção sobre pontos como “honestidade da vítima”, “vivência sexual”

16 GRECO, Rogério. Código penal comentado. 5.^a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, pp. 654 e 655.

etc, além de irrelevante do ponto de vista estritamente jurídico, costumava ser uma covardia processual, que redundará, certamente, em um processo massacrante de revitimização, servindo a audiência de instrução da ação penal como a chibata, o chicote e o açoite à formação psicológica da vítima.

O Superior Tribunal de Justiça, mesmo na redação anterior, já tinha entendimento pelo caráter absoluto da presunção insculpida no artigo 224 do Código Penal:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO, COMETIDO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO SENTENCIANTE. MATÉRIA QUE NÃO FOI ARGÜIDA EM MOMENTO OPORTUNO, RESTANDO PRECLUSA E PRORROGADA A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA PRESUMIDA TEM CARÁTER ABSOLUTO, POUCO IMPORTANDO, ASSIM, O COMPORTAMENTO PESSOAL DA VÍTIMA. ALEGAÇÃO DE CONCUBINATO ENTRE A MENOR E TERCEIRO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL RESTABELECIDO NOS TERMOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, EM RAZÃO DOS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM O SEU MAIOR RIGOR TEREM SIDO AFASTADOS PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. A presunção de violência pela idade da vítima - prevista no artigo 224, inc. I, do Código Penal – tem caráter absoluto, não podendo ser afastada em razão de seu comportamento pessoal. (...)

(HC 77388/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007, pág. 585 – Grifos acrescidos).

Apesar de existir divergência jurisprudencial sobre o tema à época, tínhamos como correto o entendimento adotado pela 5.^a Turma do STJ, num dos mais bem fundamentados arestos dessa matéria. Por oportuno, merece ser transcrito trecho do voto do eminente Ministro Felix Fischer, relator do REsp 891.765/GO, publicado no DJU 03.09.2007:

Com efeito, uma jovem que não tenha mais de 14 anos de idade, ainda que já corrompida ou afeita aos prazeres carnavais, pode, de fato, ser vítima do denominado estupro ficto. Primeiro, como é sabido, existem incriminações nas quais a norma proíbe certa conduta (tipo comissivo) e, em outros casos, determina - com pressupostos - a realização de determinada ação (tipos omissivos), tudo isto, sob ameaça de sanção penal. No caso, apesar de respeitáveis posições divergentes, a incriminação é clara: a norma, sob pena de não ter a indispensável delimitação, afastando despiciendas incertezas denotativas, impõe, conforme J. Mestieri (in “O Estupro”, p. 116), “um dever geral de abstenção de relações sexuais, imposto

aos destinatários da norma, em relação a menores de certa idade.” Segundo, não é de se confundir *innocentia consilli* com mero conhecimento, objetivo, do que é em ato sexual. Aquela diz com a maturidade psico-ética, com a livre determinação no plano das atividades sexuais. Isto dificilmente existe numa pessoa de 13 anos. Terceiro, o denominado estupro ficto, com a sua estrutura legal, não guarda relação com a atinga sedução e nem com a corrupção de menores. a “honestidade” da vítima não é, e nem poderia ser, requisito para o crime. Caso contrário, no fundo, restariam mescladas as presunções das alíneas a e b do artigo 224 do CP. Além do mais, a afirmação de que, no artigo 224 do CP, estaria uma situação de responsabilidade objetiva, *data venia*, não procede. A equiparação legal não implica necessariamente na ausência do requisito de responsabilidade subjetiva. É inegável que o dolo deve cobrir os componentes da denominada presunção. Se isto inoocorrer teremos o erro de tipo (artigo 20 do CP), v.g., o *error aetatis*. Pode, ainda, eventualmente, dependendo dos envolvidos e das circunstâncias, até existir a possibilidade de erro de proibição (artigo 21, caput e, 2ª parte do CP). É difícil a configuração mas, de antemão, não se pode descartar a hipótese. Enfim, ninguém deve, ou pode, sustentar a responsabilidade objetiva. A simples exigência do dolo acerca dos componentes da violência ficta, afasta aquela linha de argumentação.

Portanto, a questão de ser absoluta ou relativa a denominada presunção diz, em verdade, com o dolo. Qualquer outra consideração, como, v.g., a demonstração de consentimento “válido”, escapa à objetividade mínima que a aplicação do Direito exige. Acarreta vagueza, ora expandindo arbitrariamente a incriminação, ora, injustificadamente, acarretando a impunidade, tudo de acordo com o momento, com o subjetivismo de quem julga. E não é só. Está, inclusive, enraizado na mente popular, em todos os níveis de instrução, ressalvadas tristes exceções que podem, talvez, ensejar a aplicação do erro de proibição, que ninguém deve envolver-se com menores. É até comum o uso da expressão “de menor”. Não é, pois, recomendável, em virtude do claro texto legal, que o Poder Judiciário, contrariando esse entendimento generalizado, aprove, através de julgado, que a prática sexual com menores é algo penalmente indiferente só porque a vítima, por falta de orientação, se apresenta como incosequente ou leviana. Isto cria uma situação repleta de inaceitáveis paradoxos. Por uma, justamente pela evolução dos costumes, não se compreende que alguém tenha a necessidade de satisfazer a sua lascívia com crianças ou adolescentes que não ultrapassaram, ainda, quatorze anos, tudo isto, em mera e estranha aventura amorosa. Por outra, a nossa legislação - repetindo - protege, contra tudo e contra todos, os menores através do ECA e de outros mecanismos legais; protege, também, as prostitutas adultas contra a exploração, etc; entretanto, admitindo-se válido o ato do réu-recorrente, estaria o Estado, através do Poder Judiciário, e apesar de expresso texto legal, deixando desprotegidas aquelas menores, justamente as tristemente desamparadas e carentes. Elas seriam, o que é impressionante, objetivo válido para os irresistíveis prazeres inescrupulosos adultos. E, tudo isto, com o chocante e crescente quadro, em nosso país, da denominada prostituição infantil. *Data venia*, a lei não pode ensejar a esta forma de conclusão. Ela protege a liberdade sexual da vítima e não do réu. O Estado

não pode garantir condutas como a do recorrente, porquanto estaria incentivando aquilo que a mente popular, com respaldo na lei, repugna.

Ao impor um dever geral de abstenção (cfr. João Mestieri) da prática de atos sexuais com menores (no caso, que não ultrapassaram 14 anos), a lei, sem dúvida, objetiva proteger a liberdade sexual e a autodeterminação sexual daqueles. Tudo isto, de fato, calcado na *innocentia consilli*, considerada, é bem de ver, como a impossibilidade de compreensão em termos de maturidade, de capacidade psico-ética, da consideração quanto aos efeitos produzidos pelos fatos sexuais. Não se confunde, pois, a falta de *innocentia consilli* com experiência, até mesmo reiterada, da prática mecânica de atividade sexual. Caso contrário, *ad argumentandum*, toda e qualquer prostituta infantil, v.g., de 9 ou 10 anos de idade teria que ser considerada como madura e o seu consentimento válido. O que, *data venia*, é algo lógica e axiologicamente ininteligível. *Verbi gratia*, ninguém chega a ponto de relativizar a presunção da letra b na hipótese em que o sujeito ativo tem plena consciência da debilidade mental da vítima. No entanto, na alínea a, mesmo que o autor tenha ciência acerca da idade da ofendida busca-se, equivocadamente, ainda assim, um outro dado, vago e impreciso, como fato de impunidade. A presunção, por assim dizer, da alínea a, é, na verdade, nestes limites, e sob este enfoque, legal-condicional, *iuris tantum* (tal como nas alíneas b e c), admitindo, em regra, apenas, o *error aetatis*, ex vi artigo 20, caput, do CP. Entretanto, não se pode esquecer que, ao contrário, por exemplo, da alínea b, o dolo eventual aqui é suficiente. e mais ainda, tudo isto, sem considerar a extensão decorrente da polêmica acerca do grau de atualização do dolo ou, como é dito por alguns, a co-consciência (Winfried Platzgumer in “Die BewuBtseinsform des Vorsatzes”, ps. 26 e seguintes, Viena, 1964 e, comparativamente, Tereza Pizarro Belez in “Direito Penal”, 20. vol., ps 183/184, AAFDL, 1985, G. Stratenwerth in “Derecho Penal”, Pg I, Edersa, p. 97, nº 262, Madrid, 1982, Gl Jakobs in “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoria de la Imputación”, 2ª ed., 1997, ps. 317/318, Marcial Pons//Com posição diferenciada: Michael Köhler in “Vorsatzbegriff und bewuBtseinsform des Vorsatzes”, G.A., 1981, págs. 285 e 290, e G. Schewe in “BewuBtsein und Vorstz”, Berlim, 1972).

Concluindo, em sede das denominadas presunções, por que considerar nas alíneas b e c, como fator de caracterização da presunção, na modalidade de legal-condicional, o elemento cognitivo do dolo e, na alínea a, além deste fator, um outro, totalmente flexível e de difícilíssima verificação concreta (a validade do consentimento de uma menor)? Seria a insensibilidade assumida para com as menores abandonadas ou desamparadas e expostas aos desejos de alguns insaciáveis? Ou, será que, em extremo oposto, estar-se-ia confundindo *innocentia consilii* com castidade, etc., e com isto mesclando, sem o menor sentido, as alíneas a e b? Na realidade, a questão da natureza da chamada presunção de violência tem merecido um tratamento heterogêneo, sendo que a exceção adicional, no caso da letra a, é carecedoras de suporte jurídico. Tem sido, não poucas vezes, tratada como uma forma de banalização dos pretensos costumes sexuais modernos, olvidando-se, no entanto, aí, a tenra idade das vítimas e a ausência de aceitação, na mente popular, de

atos sexuais realizados nas circunstâncias previstas na alínea a. Curiosamente, na maioria dos casos, quando a vítima é de tenra idade, ela, ao contrário do réu, é pessoa paupérrima, cediço que, historicamente, tem desmerecido a atenção e proteção dos órgãos estatais. E, por fim, a norma por detrás da tipificação legal (cfr. esquema de E. R. Zaffaroni) não diz que é proibido, salvo se a ofendida é de vida desregrada ou prostituída, praticar conjunção carnal com menina não maior de 14 anos. Esta ressalva, própria de determinada fase do Direito Romano, não existe e sistematicamente se apresenta destituída de coerência.

Daí se vê que meros exercícios de semântica em torno do legislativamente inadequado uso da expressão “presunção” levam à uma conclusão que não pode ser considerada produto de interpretação teleológica.

Apenas, a título de comparação, a prática de atos sexuais com menores continua sendo conduta reprovável em outras legislações penais (o grau de censurabilidade, é claro, guarda a proporção estabelecida em cada país), v.g.: arts. 182 e seguintes do C. Penal espanhol de 1995; artigo 172, nº 1 e nº 2 do C. P. português com a revisão do Decreto-lei nº 48/95, artigo 119, 10. do C. P., argentino; artigo 609, nº 1 do C. P. italiano.

No mesmo sentido, citam-se: REsp. 891.765/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 03.09.2007, p. 215; AgRg no REsp. 857.550/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 24.09.2007, p. 362; REsp. 745.368/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.06.2006, p. 232; HC 42.930/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 24.10.2005, p. 387.

3. O estupro de vulnerável

O artigo 217-A do Código Penal expressamente estabelece:

Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Artigo 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Na justificativa legislativa do então projeto de lei que resultou na norma em referência, constou: “O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes, mas também a pessoa que, por enfermidade ou doença

mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e *com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.*” (SENADO FEDERAL, PLS nº 253, 2004).

Novamente Rogério Greco¹⁷ criticando posição de Guilherme Nucci, que insiste em uma visão relativista na matéria, explica:

Com a devida vênia, ousamos discordar do renomado autor. Isto porque, como dissemos acima, a determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no §1.º do artigo 217-A do Código Penal.

Em recente decisão o STJ concluiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL OU DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO CONTRA MENOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. NATUREZA ABSOLUTA. Artigo 217-A DO CP. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 217-ACP1. Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra menor. Jurisprudência do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - 1244672 MG 2011/0047026-8, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 21/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2013)

Em seu voto, o Relator consignou:

O Tribunal de origem, ao manter a sentença absolutória, entendeu que, segundo provas dos autos, as relações sexuais mantidas com a vítima, com idade de 11 (onze) anos, eram consentidas, sem emprego de violência ou grave ameaça, razão porque, não estaria caracterizado o tipo penal de estupro de vulnerável. Ocorre que, como assentado, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que “A configuração do tipo estupro de vulnerável prescinde da elementar violência de fato ou presumida, bastando que o agente mantenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de catorze anos, como se vê da redação do artigo 217-A, nos termos da Lei n.º 12.015/2009.” (EDcl no AgRg no Ag 706012 / GO, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22/03/2010). Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Portanto, tanto em doutrina como em jurisprudência, vem se firmando o entendimento pela impossibilidade de “relativização” pura e simples no

17 Obra citada, pág. 531.

trato da matéria objeto deste estudo, com base apenas em argumentos vagos e genéricos de proporcionalidade, razoabilidade ou cogênera.

4. Erro de tipo

É claro que situações podem existir nas quais não haja incidência do artigo 217-A do Código Penal, porque causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade ocorram. Todavia, a matéria tem que ser tratada dentro da dogmática própria do Direito Penal, observando-se causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade, como é o caso do erro de tipo.

Rogério Greco¹⁸, atento à questão, leciona:

No que diz respeito à idade da vítima, para que ocorra o delito em estudo, o agente, obrigatoriamente, deverá ter conhecimento de ser ela menor de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo que, dependendo do caso concreto, poderá conduzir até mesmo à atipicidade do fato, ou à sua desclassificação para o delito de estupro, tipificado no artigo 213 do Código Penal.

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

Admitindo-se o erro de tipo – e não é possível deixar de admitir – como causa excludente da antijuridicidade, é óbvio que a instrução criminal não poderá girar em aspectos da vida pessoal da vítima, que conduzam à revitimização. O trato da matéria deve buscar observar, objetivamente, a presença, ou não, dos requisitos do erro de tipo, *in verbis*:

Erro sobre elementos do tipo(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Artigo 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A respeito dessa causa excludente, leciona Damásio Evangelista de Jesus¹⁹:

18 Obra citada, págs. 530/531.

19 DIREITO PENAL, 1.º Volume, ed. Saraiva, 19.ª edição, pág. 265.

Há desconformidade entre a realidade e a representação do sujeito que, se a conhecesse, não realizaria a conduta. (...) Falando-se em 'erro de tipo', tem-se a falta impressão que recai sobre a figura típica. Na verdade, incide sobre as elementares e circunstâncias do fato que o tipo descreve, i. e., sobre o fato total praticado pelo sujeito. Esse erro, que recai sobre o fato, reverte-se em erro sobre os dados do tipo.

Acerca do tema já se decidiu:

ESTUPRO DE VULNERÁVEL (Artigo 217-A DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DO RÉU. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE DESCONHECIA A IDADE DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DO ERRO DE TIPO. NÃO ACOLHIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DO RÉU DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. RELATO DA VÍTIMA NO SENTIDO DE QUE MANTEVE RELAÇÃO COM O RÉU DEVIDO A INSISTÊNCIA E AMEAÇAS DAQUELE. EXISTÊNCIA DE BILHETES COMPROVANDO O ASSÉDIO DO APELANTE SOBRE A VÍTIMA. RÉU QUE ERA FUNCIONÁRIO DO AVÔ DA MENINA, CONVIVENDO PRÓXIMO DA FAMÍLIA, COM DOIS FILHOS ESTUDANDO NA MESMA ESCOLA DAQUELA. ELEMENTOS INFORMATIVOS QUE AFASTAM A REFERIDA EXCLUDENTE. DOLO NÃO DESCARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 217-ACÓDIGO PENAL. (TJPR - 8501506 PR 850150-6 (Acórdão), Relator: Luiz Cezar Nicolau, Data de Julgamento: 17/05/2012, 4ª Câmara Criminal).

Em termos pragmáticos, é do acusado o ônus de provar a presença dos elementos da causa de exclusão. Nessa linha:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA ARROLADA APÓS ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. MENOR. AUTORIA. PROVA. NÃO HOUE CERCEAMENTO DE DEFESA SE A INSTRUÇÃO CRIMINAL DESENVOLVEU-SE COM OBSERVAÇÃO DO AMPLO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, CUMPRINDO TODAS AS SUAS FASES LEGAIS. ADEMAIS, CONFORME PRESCREVE O Artigo 209, E SEUS PARÁGRAFOS, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, AO JUIZ CABE DECIDIR PELA OITIVA, OU NÃO, DE OUTRAS TESTEMUNHAS. **É FACULTADO À PARTE COMPROVAR, DURANTE A INSTRUÇÃO PENAL, A OCORRÊNCIA DE FATOS QUE ALEGOU EM SEU INTERESSE. “A PROVA DA ALEGAÇÃO INCUMBIRÁ AQUEMA FIZER.” (Artigo 156 DO CPP). CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADO A PROVA DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ANTIJURIDICIDADE, DA CULPABILIDADE E DA PUNIBILIDADE. NÃO O FAZENDO, A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA É MEDIDA QUE SE IMPÕE.** CONJUNTO PROBATÓRIO SOBERBO EM COMPROVAR A AUTORIA. APELO DESPROVIDO. 209 PARÁGRAFOS CÓDIGO DE PROCESSO PENAL 156 CPP. (TJDFT-90714320038070004 DF 0009071-43.2003.807.0004, Relator: MARIO MACHADO, Data de Julgamento: 13/05/2004, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 09/06/2004, DJU Pág. 55 Seção: 3 – Grifos acrescidos).

Portanto, fica claro, mesmo tendo-se como admissível o erro de tipo como ponto controvertido, que a prospecção da reconstituição histórica do fato não pode se pautar à instrução em conceitos subjetivos sobre a vida pessoal da vítima, de modo a se tornar parâmetro que descambe para o relativismo.

5. Conclusão

À vista de todo o exposto, conclui-se:

- a) a Constituição Federal plasmou em seu texto dois caros princípios em matéria de infância e juventude, numa reação a um histórico de exploração de crianças e adolescentes, quais sejam, o princípio da prioridade absoluta da infância e juventude e o da severa condenação à exploração sexual;
- b) a revogada figura penal do estupro por violência presumida admitia, segundo parcela da jurisprudência, avaliação de acordo com as circunstância do caso concreto, sendo relativa a presunção de violência, no que se criava insegurança jurídica, submetendo vítima a situações vexatórias em audiências, gerando-se nova violência e danos psicológicos;
- c) a atual figura do estupro de vulnerável surgiu com o expressa reação legislativa, com o desiderato de objetivar um fato, que é a condição de vulnerável dos menores de 14 anos de idade, não podendo ter, seja na doutrina, seja na jurisprudência, o mesmo tratamento da figura revogada;
- d) no novo regime, admite-se a discussão do erro de tipo, de ônus probatório do acusado, o qual poderá demonstrar que por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs situação de fato que não existia, ou seja, a maioridade da vítima.

Referências bibliográficas

- FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala*. Global editora, 51.^a edição
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III, Renovar, 2005
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, 2.^a. Edição
- GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 5.^a Niterói, RJ: Impetus, 2011
- JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal*. 1.^o Volume, ed. Saraiva, 19.^a edição

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Livraria do Advogado, 2010

MINAYO, MARIA CECILIA DE SOUZA. *Violência contra crianças e adolescentes: questão social, questão de saúde*. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292001000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=en. Acesso em 21/07/2013

VEYNE, P. *O império romano*. In: ARIAS P., DUBY G., organizadores. *História da vida privada*. São Paulo: Companhia das Letras; 1992. v. 1, p. 19-224

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.