

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**KATLEEN SIMÃO EMERIM**

**A PRESCRIÇÃO PENAL A PARTIR DA LEI 12.650/2012: UM ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL APÓS DECURSO DE LONGO PERÍODO, E SUA EFETIVIDADE COMO SUBSÍDIO PARA CONDENAÇÃO**

**CRICIÚMA**

**2014**

**KATLEEN SIMÃO EMERIM**

**A PRESCRIÇÃO PENAL A PARTIR DA LEI 12.650/2012: UM ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL APÓS DECURSO DE LONGO PERÍODO, E SUA EFETIVIDADE COMO SUBSÍDIO PARA CONDENAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador (a): Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa

**CRICIÚMA**

**2014**

**KATLEEN SIMÃO EMERIM**

**A PRESCRIÇÃO PENAL A PARTIR DA LEI 12.650/2012: UM ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL APÓS DECURSO DE LONGO PERÍODO, E SUA EFETIVIDADE COMO SUBSÍDIO PARA CONDENAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa

Criciúma, 8 de julho de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Especialista - UNESC – Orientador

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista – UNESC

Prof. Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mestre – UNESC

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que nos acompanha e ilumina em todos os momentos.

Agradeço a minha família, por todo o apoio, carinho, e dedicação. E além do mais, por acreditarem em mim, e serem exemplos na minha vida.

Ao meu namorado, por me aturar em todos os momentos de estresse, e me apoiar com toda a sua tranquilidade e amor.

Ao meu orientador, Prof. Leandro Alfredo da Rosa, por compartilhar seu conhecimento, e, sobretudo, pela atenção, apoio e tempo dispensados para a realização deste estudo.

À equipe da Promotoria de Justiça de Forquilha, em especial ao Dr. Filipe e a Bibiana pela oportunidade, aprendizado e contribuição durante todo o período de estágio.

A todos os meus amigos, que estão sempre ao meu lado me ajudando de uma maneira ou de outra.

Por fim, agradeço à banca examinadora, prof. Alfredo Engelmann Filho e prof. Mônica Ovinski de Camargo Cortina, pela disponibilidade para a avaliação desta monografia.

**“Não corrigir as próprias falhas é cometer a  
pior delas”**

**Confúcio**

## RESUMO

A Lei 12.650/2012 inseriu o inciso V no artigo 111 do Código Penal, esse novo inciso trouxe uma mudança na contagem da prescrição dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, a contagem agora começa da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos de idade, salvo se a ação penal já estiver iniciada. A presente Lei surgiu com o objetivo principal de acabar com a impunidade dos infratores de crimes sexuais, visto que muitas vezes a vítima por ser criança ou adolescente não se sente preparada para relatar seu sofrimento. Outrossim, na maioria das vezes o autor da violência é o próprio pai, padrasto, ou outro membro da família, pessoas essas que acabam por causar temor nas vítimas, impedindo as mesmas de relatarem o ocorrido. O presente estudo buscou analisar os crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, verificando a viabilidade da prova no processo penal após decorrido lapso temporal considerável do fato, e sua efetividade como subsídio para condenação. Para isso, estudou-se conceitos importantes, o histórico dos crimes sexuais na legislação brasileira, bem como os crimes sexuais nos quais são vítimas as crianças e adolescentes. Em um segundo momento, o estudo foi direcionado ao instituto da prescrição, e as mudanças que a Lei 12.650 de 2012 trouxe em relação aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes. Por fim, analisou-se a viabilidade da prova no processo penal após decurso de longo período, e sua efetividade como subsídio para condenação.

**Palavras-chaves:** Prescrição. Crimes Sexuais. Crianças e Adolescentes. Prova.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|       |  |
|-------|--|
| §     | Parágrafo  |
| §§    | Parágrafos   |
| AgRg  | Agravo Regimental                                      |
| ARE   | Agravo em Recurso Especial                             |
| Art.  | Artigo   |
| CP    | Código Penal   |
| CPI   | Comissão Parlamentar de Inquérito                      |
| CCJ   | Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania          |
| CF/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| Des.  | Desembargador  |
| ECA   | Estatuto da Criança e do Adolescente                   |
| Ed.   | Editora  |
| HC    | Habeas Corpus  |
| Min.  | Ministro (a)   |
| nº    | Número   |
| p.    | Página   |
| PL    | Projeto de Lei   |
| Prof. | Professor  |
| Rel.  | Relator  |
| SC    | Santa Catarina   |
| STF   | Supremo Tribunal Federal                               |
| STJ   | Superior Tribunal de Justiça                           |
| TJSC  | Tribunal de Justiça de Santa Catarina                  |

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....  | 9  |
| <b>2 CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b> .....   | 11 |
| 2.1 HISTÓRICO DOS CRIMES SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....   | 11 |
| 2.2 CONCEITO DE PEDOFILIA .....  | 15 |
| 2.3 CONCEITO JURÍDICO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE.....  | 17 |
| 2.4 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES PREVISTOS NO<br>CÓDIGO PENAL .....   | 19 |
| 2.5 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES PREVISTOS EM<br>LEI ESPECIAL .....   | 31 |
| <b>3 DA PRESCRIÇÃO NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E<br/>ADOLESCENTES</b> .....   | 38 |
| 3.1 CONCEITO DE PRESCRIÇÃO E FUNDAMENTOS .....   | 38 |
| 3.2 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA .....   | 41 |
| 3.3 PROCEDIMENTO PROCESSUAL PENAL NOS CRIMES CONTRA CRIANÇAS E<br>ADOLESCENTES .....   | 45 |
| 3.4 PRESCRIÇÃO NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES A<br>PARTIR DA LEI 12.650/2012.....   | 47 |
| <b>4 DA EFETIVIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL DEPOIS DE<br/>DECORRIDO LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL NOS CRIMES SEXUAIS<br/>CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b> ..... | 52 |
| 4.1 A FINALIDADE E IMPORTÂNCIA DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL .....  | 52 |
| 4.2 DAS PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS .....  | 55 |
| 4.3 DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS .....  | 57 |
| 4.4 DA VIABILIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL APÓS DECORRIDO<br>CONSIDERÁVEL TEMPO, E SUA EFETIVIDADE COMO SUBSÍDIO PARA<br>CONDENAÇÃO.....                        | 62 |
| <b>5. CONCLUSÃO</b> .....  | 65 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | 67 |

## 1. INTRODUÇÃO

Os crimes sexuais, mormente aqueles que envolvem crianças e adolescentes geralmente ocorrem às escondidas, na clandestinidade, outrossim, a vítima em muitos casos não se sente segura para relatar o que aconteceu, fazendo com que tais crimes fiquem ocultos, e seus autores impunes.

Assim, buscando uma melhor solução nesses casos, entrou em vigor no dia 18 de maio de 2012 a Lei 12.650/2012. A presente Lei surgiu para modificar a prescrição nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, inserindo para tanto o inciso V, no artigo 111 do Código Penal, no qual dispõe que o prazo prescricional em tais delitos começará a contar na data em que a vítima completar dezoito anos, salvo se já houver iniciado a ação penal.

O objetivo que norteou tal mudança foi o fato de que ao atingirem a maioridade, as vítimas estariam mais preparadas para relatarem tudo o que aconteceu, sem receios, ou temor, mesmo porque, não são raros os casos em que tais abusos são praticados pelo próprio pai, padrasto, ou algum outro membro da família.

A partir dessa mudança surgiram diversos questionamentos, um deles seria a efetividade ou não da Lei, considerando que ao passar decurso de prazo considerável do fato, ficaria mais difícil de obterem provas a respeito do crime, tendo assim, que ser instaurado inquérito apenas com base no relato da vítima.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar os crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, e estudar os motivos da excepcionalidade da prescrição nesses crimes, verificando a viabilidade da prova no processo penal após decorrido lapso temporal considerável do fato, ou seja, quando a vítima completar 18 (dezoito) anos como prevê o dispositivo, e sua efetividade como subsídio para condenação

Para tanto, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico, e a pesquisa foi desenvolvida em três capítulos. No primeiro capítulo serão abordados o histórico dos crimes sexuais na legislação brasileira, conceito de pedofilia e conceito jurídico de criança e adolescente, bem como os crimes sexuais contra crianças e adolescentes previstos no Código Penal e em Lei Especial. No segundo capítulo, será analisado o instituto da prescrição, e as mudanças que a Lei 12.650 de 2012 trouxe em relação

aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes. E, por fim, no terceiro capítulo, será abordada a efetividade da prova no processo penal depois de decorrido lapso temporal considerável do fato, analisando se a mudança trazida pela Lei 12.650/2012 foi **positiva**, estudando-se assim, a importância das provas no processo penal e a dificuldade de obtê-las após decurso de tempo, bem como as principais provas nos crimes sexuais, destacando-se a palavra da vítima.

## 2. CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Os crimes sexuais estão previstos no Código Penal e em Leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente nos casos de crimes sexuais contra crianças e adolescentes.

Assim, serão analisados nesse capítulo alguns conceitos importantes, como o conceito de pedofilia e de criança e adolescente, bem como o histórico dos crimes sexuais na legislação brasileira, e os crimes sexuais os quais figuram como vítimas crianças e adolescentes previstos no Código Penal e no Estatuto da Criança e do adolescente.

### 2.1 HISTÓRICO DOS CRIMES SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em se tratando de matéria penal, o Brasil passou por certo desdobramento histórico, porquanto além do atual Código de 1940, tiveram vigência no país as Ordenações do Reino (principalmente as Filipinas), o Código Criminal do Império (1830) e o Código Penal da República (1890). (AZEVEDO, 2005, p. 75)

Foram as Ordenações Filipinas que, por mais de dois séculos, vigoraram em nosso país, quanto à parte criminal, e cuja vigência só se encerrou com o advento do Código Criminal do Império. (PIERANGELI, 2001, p. 55)

Tal Ordenação aplicava a pena de morte para a maioria dos delitos, sendo que essa pena poderia ser executada de quatro formas, numa variação entre a mais grave e a menos grave, sendo essas a morte cruel, morte atroz, morte simples, e morte civil. (PIERANGELI, 2001, p. 57)

Pierangeli expõe ainda a diferença entre esses quatro tipos de morte:

1º- Morte cruel: a vida era tirada lentamente, entremeada de suplícios. (...)

2º- Morte atroz: nesta, acrescentavam-se algumas circunstâncias agravantes à pena capital, como o confisco de bens, a queima do cadáver, o seu esquartejamento.

3º- Morte simples: esta representava apenas a perda da vida, e era executada mediante degolação, enforcamento, este reservado para as classes mais humildes.

4º- Morte civil: com esta pena eliminava-se a vida civil e os direitos de cidadania. (...) (2001, p. 57)

O Código Filipino previa o estupro voluntário e o violento, sendo que o primeiro caso ocorresse com mulher virgem ou viúva honesta, a pena era o

casamento, ou quando esse não fosse possível o sujeito ativo deveria pagar uma quantia equivalente a um dote. Ressalta-se que somente figurariam como sujeito passivo as mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas. (ESTEFAM, 2011, p. 142)

Proclamada a independência, abriu solenemente os trabalhos da Assembléia Nacional Legislativa Constituinte. O imperador outorgou a Constituição em 1824, que trouxe em seu artigo 179 a imposição de organizar um Código Criminal e Civil, fundado na base da Justiça e Igualdade. Após apresentação de projetos e feitas algumas discussões, em outubro de 1830, deu-se a redação definitiva do Projeto, sendo o Código promulgado em dezembro do mesmo ano. (PIERANGELI, 2001, p. 65-68).

O Código Penal de 1830 trouxe em sua redação os crimes sexuais, conforme explana Azevedo:

Os crimes relacionados ao sexo foram previstos na Parte III (“Dos Crimes Particulares”), Título II (“Dos Crimes contra a Segurança da Honra”), o que, por si só já demonstra preocupação do legislador da época com aspectos morais e éticos relacionados ao assunto. (2005, p. 79)

No Código Penal do Império aparecem os tipos penais do estupro e raptio, ressaltando que para configurar o crime de estupro o próprio texto já traz a condição de mulher virgem. (PIERANGELI, 2001, p. 261-262)

Nesse Código, havia a diferença entre mulheres consideradas “honestas” e as demais, mudando inclusive as punições nos delitos conforme esclarece Castro:

Os crimes sexuais também eram rigidamente punidos no Código Criminal do Império, mas esta punição ocorreria de maneira mais contundente se a mulher, única vítima possível por esta legislação, fosse considerada socialmente como sendo de “família”, no caso de ser prostituta a pena era mais leve. (2005, p. 378)

O Código de 1830 ainda trazia soluções alternativas, por exemplo, no crime conhecido por defloração, quando praticado contra a moça menor de dezessete anos, sendo essa virgem, o casamento era uma alternativa de pena. (CASTRO, 2005, p. 378).

Como ressaltou-se, nesse Código havia uma grande diferenciação entre homens e mulheres onde, no crime de adultério, por exemplo, quando fosse cometido por homem, era necessário que o mesmo mantivesse outra mulher, e para

que a denúncia valesse, era preciso que a mulher traída o fizesse, e provasse que nunca consentiu no adultério, o que não acontecia quando esse era cometido pela mulher. (CASTRO, 2005, p. 379)

A partir da abolição da escravidão em 1888 e a Proclamação da República em 1889 deu-se início a um novo tempo, sendo necessária a adequação das leis. Sobre o assunto expõe Azevedo:

A abolição da escravidão (1888) e a Proclamação da República (1889) deram início a uma nova época, a qual veio a ser caracterizada pela evidente necessidade de adequação das leis às exigências da nova classe dominante (burguesia urbana, constituindo a aristocracia em formação), que, com enorme rapidez cuidou de providenciar a substituição do Código Criminal. (2005, p. 80)

Em relação aos crimes sexuais, o presente Código estabelecia esses crimes em seu Livro III (“Dos Crimes em Espécie”), Título VIII (“Dos crimes contra a segurança da Honra e Honestidade das famílias e do Ultraje Público ao Pudor”), demonstrando ainda mais a influência dos aspectos morais. (AZEVEDO, 2005, p. 82-83)

Nesse Código apareceram novas figuras penais em relação aos crimes sexuais, como por exemplo, o lenocínio e ultraje público ao pudor. O crime de estupro passou a ser punido independente se a mulher era virgem ou não, no entanto continuava a figura da mulher honesta. Assim ensina Castro:

O crime de estupro ainda era diferenciado para “mulheres honestas” e prostitutas. Quando a vítima era uma mulher pública a pena era menor do que se a vítima fosse considerada “honestas”, como no código anterior do Império. Se bem que, em comparação com este, a pena do estupro de prostituta tenha aumentado. (2005, p. 433).

O Código de 1890 foi alvo de diversas críticas, pois apresentava diversos erros, em razão disso, enquanto esteve em vigência, diversas leis penais extravagantes foram editadas. (PIERANGELI, 2011, p. 75-76)

Embora há muito tempo já se buscasse a reforma do Código Penal, foi em 1937, com o estabelecimento do regime ditatorial de Getúlio Vargas que começou a ser elaborado o projeto do novo código que acabou sendo finalizado em 1940. (PIERANGELI, 2001, p. 77-80)

A denominação do Título VI, referente aos crimes sexuais, passou a ser denominada “Dos Crimes contra os costumes”, onde foram inseridos novos crimes

sexuais. Com essa denominação ficava claro o objetivo do legislador, tutelando o comportamento da sociedade, no que tange à ética sexual, transmitindo-se a impressão de que estava sendo imposto um padrão ao qual deveria ser seguido em relação a atividade sexual. (ESTEFAM, 2011, p. 131)

Nesse sentido também é o entendimento de Mirabete e Fabbrini:

O Código Penal, em sua redação original, previa “os costumes” como objeto central de tutela nos crimes sexuais. A anterior denominação do Título VI – “Dos crimes contra os costumes” – era reveladora da importância que o legislador de 1940 atribuía à tutela da moralidade sexual e do pudor público nos crimes sexuais em geral, ao lado, e, às vezes, acima da proteção de outros bens jurídicos relevantes como a integralidade física e psíquica e a liberdade sexual. (2012a, p.387)

No entanto na atualidade tal nomenclatura não se faz mais adequada, com isso, a Lei 11.106/2005 e, principalmente, a Lei 12.015/2009, acabaram por promover uma reforma no Código Penal, mais precisamente no Título VI da Parte Especial, adaptando as normas penais às transformações da sociedade, em seus modos de agir e pensar em matéria sexual. (MIRABETE; FABBRINI, 2012a, p. 387)

Sobre a evolução da sociedade, e a inadequação da nomenclatura “Dos Crimes Contra o Costume”, assim leciona Nucci:

A sociedade evoluiu e houve uma autêntica liberação dos apregoados costumes, de modo que o Código Penal estava a merecer uma autêntica reforma nesse contexto. O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. Foi-se o tempo em que a mulher era vista como um símbolo ambulante de castidade e recato, no fundo autêntico objeto sexual do homem. (2010, p. 899)

A Lei 11.106/2005 corrigiu o termo “mulher honesta” até então utilizado, que acabava por limitar a amplitude de algumas incriminações, porquanto protegia apenas um determinado grupo de pessoas do sexo feminino. No entanto, alguns problemas ainda continuavam, por exemplo, a nomenclatura do Título VI - “Dos crimes contra o costume”. (ESTEFAM, 2011, p.132)

Sendo assim, em pleno século XXI, não poderia o Código Penal permanecer ligado a conceitos ultrapassados, outrossim, não poderia deixar de tutelar os valores consagrados na Constituição Federal de 1988. (ESTEFAM, 2011, p. 133)

O advento da Lei 12.015/2009 representou um grande avanço, conforme expõe Nucci:

Portanto, merece aplauso o advento da Lei 12.015/2009, inserindo mudanças estruturais no Título VI da Parte Especial do Código Penal. Ao mencionar a dignidade sexual, como bem jurídico protegido, ingressa-se em cenário moderno e harmônico com o texto constitucional, afinal, dignidade possui a noção de decência, compostura e respeitabilidade, atributos ligados à honra. (2010, p. 900)

Verifica-se então que a nova disciplina dos crimes sexuais reconheceu a importância do desenvolvimento sadio da sexualidade e do exercício da liberdade sexual como merecedores de proteção penal. Através dessa nova concepção ocorreu a reforma de diversos tipos penais, buscando a partir de agora, um tratamento igualitário entre homens e mulheres, o fortalecimento da proteção dos menores de 18 anos, em especial os menores de 14 anos, criando-se um título específico para tratar dos crimes que envolvem esses sujeitos, além de ter sido ampliada a repressão a outras formas de exploração sexual além da prostituição. (MIRABETE; FABBRINI, 2012a, p. 388)

## 2.2 O CONCEITO DE PEDOFILIA

A pedofilia está incluída no grupo de Parafilias, onde o foco de excitação é a relação sexual de um adulto com uma criança, sendo essa uma vítima. Ela é um transtorno mental grave, crônico e com fortes elementos compulsivos, sendo que caracteriza-se pela fantasia, impulso ou comportamentos sexuais envolvendo atividade sexual com crianças. (GAUER; MACHADO, 2003, p. 41-42)

Importante destacar o que significam essas Parafilias, através do conceito que nos traz Dalgalarrodo:

As parafilias são transtornos do comportamento sexual caracterizados por padrões de fantasias e práticas sexuais particulares, em certas condições muito lesivas ao próprio indivíduo e a terceiros. Elas podem envolver apenas a fantasia, a masturbação solitária e/ou a atividade sexual com um parceiro. (2008, p. 360)

Uma das mais frequentes e perturbadoras parafilias sob o ponto de vista humano é a pedofilia. Agressor e vítima podem pertencer a mesma família, serem

conhecidos ou estranhos entre si, e a mesma pode ser homossexual (pederastia) ou heterossexual. (DALGALARRONDO, 2008, p. 360)

A pedofilia de modo geral, é uma das faces de violência sexual que se refere a toda e qualquer prática sexual envolvendo criança. Na atualidade o termo “pedofilia” significa distúrbio de conduta sexual, é o desejo compulsivo de um adulto por uma criança. (FERRARI, 2004, p. 68)

É frequente dizer que a pedofilia é o mesmo que pornografia infantil, no entanto isso não é verdade. Como visto a pedofilia é um sentimento do pedófilo, uma perversão sexual de um adulto em relação a uma criança, enquanto a pornografia infantil é a representação, através de qualquer meio, de criança envolvida em atividade sexual, sendo essa real ou simulada, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins sexuais. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p.139)

Desde as primeiras civilizações, cada cultura sempre viu a pedofilia sob um determinado prisma. Os relatos históricos de culturas antigas demonstram que desde a existência humana, há evidências de relacionamento sexual envolvendo crianças e adolescentes, sendo que em determinados povos era visto com admiração e em outros com tolerância, até a era judaico-cristã, onde tais práticas passaram a ser condenadas. (FERRARI, 2004, p. 62)

Destaca-se, por exemplo, que no antigo Egito, há relatos de envolvimento entre faraós e infantes submetidos aos caprichos sexuais dos poderosos. Na Grécia antiga, cabia ao chefe de família conduzir os jovens à iniciação sexual, desenvolvendo assim, hábitos como a homossexualidade e pedofilia. A pedofilia era algo socialmente aceito. (FERRARI, 2004, p. 62)

Ressalta-se, que além desses, outros povos colocaram a pedofilia em grande evidência durante boa parte da história, em Roma, havia as figuras dos concubinis (éfebos), que serviam seus senhores satisfazendo suas necessidades sexuais, os chineses que traficavam criança para os pedófilos. Em alguns países isso durou pelo menos até o começo do século XX. (RODRIGUES, 2008)

Vê-se assim, que esse problema já está a muito tempo presente entre nós, no entanto, no Brasil, por exemplo, foi a partir da década de oitenta que o fenômeno do abuso da infância e da adolescência começou a ser analisado e questionado. (FERRARI, 2004, p. 63)

Atualmente, com o aumento da proteção integral da criança e do adolescente, o qual dispõe a Constituição Federal de 1988, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que há uma maior preocupação em relação ao tema. No entanto, a pedofilia em si, não é e nem pode ser vista como crime, por se tratar de um transtorno mental, um comportamento anormal do indivíduo, conforme exposto. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p.139)

Verifica-se então, que a pedofilia é um mal a ser combatido, e tal comportamento pode implicar a tipificação de vários crimes, os quais serão estudados ainda nesse capítulo.

### 2.3 O CONCEITO JURÍDICO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

O artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (BRASIL, 2013a)

Ressalta-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança, não aborda a figura do adolescente, apenas considera criança todo ser humano menor de dezoito anos, verificando-se assim que o ECA vai além da Convenção se preocupando em diferenciar criança e adolescente. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 88)

A idade conforme pode ser observado é o fator determinante para fixar quem é criança, adolescente ou adulto. Adota-se assim um critério cronológico, sem qualquer menção quanto à condição psíquica ou biológica desse grupo determinado. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 87)

Segundo Veronese (2006, p. 13), “o Estatuto da Criança e do Adolescente, diferente do Código de Menores, de 1979, dispõe sobre a proteção integral à criança e adolescente – art. 1º.”.

A ruptura com a concepção menorista, em pleno vigor no Brasil durante os revogados Códigos de Menores de 1927 e 1979, que apenas coisificava a infância, colocando na mira do controle repressivo estatal aqueles compreendidos na “situação irregular”, e que foi responsável pela reprodução das mais variadas violências, era imprescindível, vital. Os velhos modelos doutrinários baseados em concepções obsoletas não dispunham de uma proteção efetiva à infância brasileira, como se viu; ao contrário, foram responsáveis por culpabilizar e punir principalmente a família e as crianças e adolescentes empobrecidos. (LIMA;VERONESE, 2011, p.124)

A ideia de Proteção Integral para crianças e adolescentes está disposta na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças de 1989, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e também como visto no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. É a partir dessa ideia que deu lugar a “situação irregular”, que será reconhecido que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e por estarem em condição de desenvolvimento precisam de atenção especial. (LIMA; VERONESE, 2011, p.124-125)

As crianças e adolescentes como observado estão em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, desfrutando de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral. (VERONESE, 2006, p. 14). Tal previsão está expressa no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, vejamos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 2013a.)

A infância e a adolescência são tidas como prioridade imediata e absoluta, e por isso, exigem consideração especial, sendo assim sua proteção deve ser prioridade, e seus direitos fundamentais resguardados. Assim, o princípio do melhor interesse da criança, deve ser visto como algo concreto, cabendo a família em conjunto com a sociedade garantir-lhe proteção e cuidados especiais. (VERONESE, 2006, p. 10). Sobre a proteção integral assim leciona Veronese:

A proteção integral reconhecida na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, consolida-se essencialmente no artigo 227, que declara os direitos especiais da criança e do adolescente, como a 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, os quais devem ser garantidos pela sociedade. Esta concepção constituiu a Doutrina de Proteção Integral, a qual foi agasalhada de forma plena pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. (2006, p. 8).

A Constituição Federal de 1988, acerca dos direitos da criança e adolescente, considera dever da família, da sociedade e do Estado assegurá-los, conforme dispõe o caput do artigo 227 da Constituição Federal de 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. (BRASIL, 2013b)

Sobre o referido artigo, destaca Henriques:

A família, a sociedade e o Estado, mencionados no citado art. 227, são, com efeito, igualmente responsáveis pela criança e pelo adolescente, não sendo obrigatoriedade exclusiva de nenhum desses assumir tal responsabilidade. Por outro lado, porém, também não é passível de ser rejeitada por qualquer deles. (2006, p. 119)

Tal garantia é reafirmada no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, vejamos:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2013a)

Percebe-se assim, que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, e possuem todos esses direitos fundamentais assegurados, porém, é necessária a união da família, sociedade e Estado para que se possa garantir a todas as crianças e adolescentes uma vida digna, uma vez tratar-se de pessoas ainda em fase de desenvolvimento.

#### 2.4 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL:

Importante nesse momento analisarmos os delitos previstos no Código Penal Brasileiro no qual encontram a criança e o adolescente como foco de proteção quando vítimas de crimes contra a dignidade sexual.

O capítulo I (“Dos crimes contra a liberdade sexual”) do Título VI (“Dos Crimes contra a dignidade sexual”), dispõe sobre três tipos penais, qual seja, o Estupro (art. 213 CP), Violação Mediante Fraude (art. 215 CP) e Assédio Sexual (art. 216 CP).

O crime de estupro está previsto no artigo 213 do CP. Vejamos:

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

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

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

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

§ 2º Se da conduta resultar morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2013c)

A redação do artigo traz o verbo constranger, que significa impedir a liberdade, para fazer com que a vítima seja forçada a realizar a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. (NUCCI, 2013a, p. 46).

Vale ressaltar que “os atos libidinosos são todos aqueles que tenham conotação sexual, isto é, tendentes à satisfação da lascívia”. (ESTEFAM, 2011, p 145).

Já sobre o conceito de conjunção carnal, assim leciona Nucci:

A definição de conjunção carnal pode ser feita de maneira ampla ou restrita. Sob o primeiro prisma, cuida-se de qualquer união sensual, envolvendo o encontro de partes do corpo humano. Assim sendo, caracterizaria a conjunção carnal tanto a cópula entre pênis e vagina, quanto outras formas de coito (anal, oral etc.) e toques (beijo lascivo etc.). De maneira restrita, visualiza-se, apenas, a cópula pênis-vagina. Esta última conceituação terminou por formar a maioria, na doutrina e na jurisprudência, consagrando-se. Por isso, a todos os demais contatos físicos, passíveis de gerar satisfação lascívia, reserva-se a expressão atos libidinosos (atos capazes de gerar prazer sexual), muito embora se saiba que a conjunção carnal não passa de uma espécie de ato libidinoso. (2013a, p. 46)

Trata-se o estupro de um crime grave, inclusive considerado hediondo, conforme a Lei 8.072/90, pois quando é praticado ofende diversos bens jurídicos todos com crucial relevância, como a liberdade, honra, integridade física, a saúde, e em alguns casos a vida. (NUCCI, 2013a, p. 43)

O crime de estupro é crime comum, ou seja, pode ser cometido por homem ou mulher, da mesma maneira que qualquer pessoa pode ser sujeito passivo desse tipo de crime. (BITENCOURT, 2012, p 46).

O estupro pode ser praticado de duas formas, quando o sujeito pratica o ato, ou permite que se pratique. Sua consumação dá-se com o contato físico entre a genitália e uma das partes e o corpo ou genitália de outra, assim apenas o início de introdução do pênis na vagina, já caracteriza e consuma o crime. Com relação aos outros atos libidinosos, o início do coito anal, por exemplo, ou da felação, além dos

toques nas partes íntimas já podem ser suficientes para a consumação do crime. (NUCCI, 2013a, p. 46-47).

No tocante a hediondez do crime de estupro, havia uma discussão se o crime em sua forma simples era ou não crime hediondo, a posição minoritária defendia que só era hediondo quando houvesse lesão grave ou morte. A Lei 12.015 de 2009, em seu art. 4º, acabou com as dúvidas alterando o art. 1º da Lei 8.092/90, e acrescentando o estupro em todas as suas formas no rol de crimes hediondos. (ESTEFAM, 2011, p. 157)

O crime de estupro a partir de sua inclusão no rol de crimes hediondos da Lei 8.092, de 25 de julho de 1990, teve sua pena majorada, passando de três a oito anos de reclusão, para seis a dez anos de reclusão. (COSTA JUNIOR; COSTA, 2011, p. 862)

Outro tipo penal pertencente ao primeiro capítulo é o crime de violação mediante fraude que está disposto no artigo 215 do CP. Vejamos:

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.  
Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (BRASIL, 2013c)

Segundo Estefam (2011, p. 158) “A conduta nuclear do crime de violação sexual mediante fraude consiste em ter *conjunção carnal* (penetração vaginal) *ou outro ato libidinoso com alguém*, isto é, praticá-lo, realizá-los, executá-los.”.

Assim como os demais tipos penais que compõem o Capítulo I do Título VI do Código Penal, o bem jurídico protegido é a liberdade sexual, conforme demonstra Bitencourt:

O bem jurídico protegido é a liberdade sexual de homem e mulher, que têm sua vontade viciada em decorrência do emprego de fraude pelo sujeito ativo, ou seja, é a inviolabilidade carnal da pessoa humana, homem ou mulher, protegendo-a dos atos fraudulentos com os quais se vicia o consentimento, para praticar ato de libidinagem, em qualquer de suas modalidades (conjunção carnal ou outro ato libidinoso.). Essa fraude ou outro meio similar induz a vítima a erro quanto a (o) parceiro (a) da relação sexual. (2012, p. 64)

Conforme Nucci (2013a, p. 98-99) “A violação sexual mediante fraude não mais exige como sujeito passivo apenas a mulher, e muito menos se considera a virgindade como elemento essencial para ser tutelado penalmente.”.

O crime então é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Quanto ao sujeito passivo como visto, pode também figurar nesse polo qualquer pessoa, lembrando que em se tratando de vítima vulnerável (menor de 14 anos, pessoa com doença ou deficiência mental que retire o discernimento sexual ou que, por qualquer causa, tenha reduzida sua capacidade de resistência), o crime será o do art. 217-A (estupro de vulnerável), que será visto adiante. (ESTEFAM, 2011, p 159).

Ressalta-se que tal crime se diferencia do tipo penal previsto no artigo 213 do Código Penal (estupro), porquanto o delito acontece pela prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém, valendo-se de fraude, ou outro meio que dificulte ou impeça a livre manifestação da vontade da vítima. A vítima cede, porém enganada, constituindo assim um autêntico estelionato, já que o crime acontece em torno do engano provado na vítima. (NUCCI, 2013a, p. 99).

Sobre essa diferença assim leciona Mirabete:

Distingue-se a violação sexual mediante fraude do estupro pelo meio empregado para supressão da liberdade de escolha da vítima em relação ao ato sexual. No estupro há emprego de violência ou grave ameaça, enquanto no crime em estudo vale-se o agente da fraude ou outro meio que lhe impede a liberdade de escolha. (2012a, p. 407)

Por último encontra-se o crime de assédio sexual que está previsto no art. 216-A, do Código Penal, in verbis:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (BRASIL, 2013c)

No crime de assédio sexual, a proteção penal estende-se para além da liberdade sexual, alcançando também a honra e a dignidade sexual, bem como a dignidade das relações trabalhista-funcionais. (BITENCOURT, 2012, p 76-77).

O crime de assédio sexual é próprio, ou seja, somente pode praticá-lo o superior hierárquico ou pessoa com ascendência laboral ou funcional em relação à vítima. No caso do sujeito passivo, também se exige uma qualidade específica, devendo esse ser funcionário, empregado ou quem tenha relação de inferioridade ou obediência na relação de trabalho. (ESTEFAM, 2011, p 163)

Se tal crime for praticado contra menores de 18 anos ocorre o aumento da pena em até um terço, conforme dispõe o § 2º do artigo 216-A. Ressalta-se que se o ato sexual for praticado e a vítima for menor de 14 anos, o crime de assédio sexual será absorvido pelo crime de estupro de vulnerável, pois constituirá em crime meio. (ESTEFAM, 2011, p.164).

Observa-se que a causa de aumento da pena o qual trata o parágrafo único, adota como critério objetivo, a idade da vítima. Aumenta-se a pena, quando a vítima for menor de dezoito anos, lembrando que apesar de não estar expresso, se for essa menor de catorze anos, caso haja consumação da vantagem ou do favorecimento sexual, o tipo penal invocado será o estupro de vulnerável, inserido pela Lei 12.015, no art. 217-A. (COSTA JUNIOR; COSTA, 2011, p. 867)

Superada a análise do Capítulo I, passamos ao estudo do Capítulo II (“Dos crimes sexuais contra vulneráveis”), que prevê os crimes de Estupro de Vulnerável (art. 217-A), Indução de menor à satisfação da lascívia de outrem (art. 218 CP), Satisfação lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218 – A CP), Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de menores (art. 218 –B CP)

O art. 217-A do Código Penal prevê o crime de estupro de vítima vulnerável, vejamos:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos

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

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2013c)

Em relação ao novo tipo penal, inserido pela Lei 12.015/2009, assim leciona Prado:

A figura delitiva do estupro de vulnerável não foi prevista de forma autônoma na legislação penal pretérita, de modo que a conduta daquele que praticasse quaisquer dos atos aqui tipificados se subsumia no delito de estupro ou atentado violento ao pudor. (2011a, p. 829).

Os artigos 213 e 214 eram combinados com o antigo artigo 224 do Código Penal, que dispunha sobre a presunção de violência. Presumia-se a violência, se a vítima: a) não fosse maior de catorze anos; b) fosse alienada ou débil mental, e o agente conhecesse essa circunstância; c) não poderia, por qualquer outra causa, oferecer resistência. (NUCCI, 2013a, p. 114).

Havia assim muitas discussões sobre a presunção de violência, se seria absoluta (não comportando prova em contrário), ou relativa (possibilitando a prova). Sobre essas discussões argumenta Nucci:

Tal debate se dava, em particular, no contexto da idade, pois, quanto aos alienados em geral e pessoas com capacidade diminuída dependia-se, na maioria das vezes, de prova pericial. Mas, apurada a enfermidade ou incapacidade, considerava-se absoluta a presunção. Em suma, a pessoa menor de 14 anos, mantendo relação sexual com maior de 18, teria sido vítima de estupro necessariamente? Fosse a presunção absoluta, a resposta seria positiva. Fosse relativa, dependeria de prova. (2013a, p.115)

O legislador buscando sanar esse problema construiu o tipo penal do artigo 217-A, intitulado como estupro de vulnerável, onde apareceu a figura do vulnerável (despido de proteção, passível de lesão), sem mais falar em presunção, revogando-se assim o artigo 224. (NUCCI, 2013a, p. 115).

Para Nucci (2013a, p.114-115), o presente artigo surge para estender a tutela penal no campo sexual, com maior zelo em relação aquelas pessoas que são consideradas incapazes de consentir racionalmente e de forma plena, tendo agora uma denominação própria: vulneráveis.

O bem jurídico protegido nesse tipo penal é a dignidade sexual do menor de quatorze anos e do enfermo ou deficiente mental, e não a liberdade sexual, tendo em vista que esses não tem plena disponibilidade sobre o exercício de tal liberdade. (BITENCOURT, 2012, p. 95)

Vale ressaltar ainda que, a Lei 12.015/2009 incluiu esse tipo penal no rol dos crimes hediondos, conforme explana Prado:

A Lei 12.015/2009 erigiu o estupro de vulnerável à categoria de crime hediondo, tanto na sua forma simples como na forma qualificada (art. 1º, VI, Lei 8.072/90). Nesses casos são insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança (art. 2º, I e II, Lei 8.092/90 e art. 5º, XLIII, CF). A pena, nessas hipóteses, deve ser cumprida inicialmente em regime fechado (art 2º, §1º. Lei 8.072/90). A prisão temporária (art. 1º, III, f, Lei 7.960/89) tem o prazo de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, § 4º, Lei 8.072/90). (2011a, p. 835)

O crime de estupro contra vulneráveis pode ser cometido por qualquer pessoa, sendo então um crime comum. Quanto ao sujeito passivo, verifica-se na própria redação do artigo que devem ser vítimas vulneráveis, lembrando que são vulneráveis os menores de 14 anos, os doentes ou deficientes mentais que não tenham discernimento sexual, e quem não tiver capacidade de resistência, por qualquer causa. (ESTEFAM, 2011, p. 173)

O artigo 218 do Código Penal dispõe sobre a indução de menor à satisfação da lascívia de outrem: “Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.” (BRASIL, 2013c)

A norma penal incriminadora consiste em “induzir”, influenciar moralmente menor de 14 (catorze anos) a satisfazer a lascívia de outrem. Tal norma busca proteger a livre formação da personalidade dos menores, protegendo sua imaturidade sexual, inocência. (ESTEFAM, 2011, p. 174-176)

Por ser um crime comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, no entanto, o sujeito passivo somente será a pessoa que não completou 14 anos. (ESTEFAM, 2011, p. 178)

Para Nucci (2013a, p. 148) “O objeto jurídico é a dignidade da pessoa humana, voltada, particularmente à liberdade sexual do vulnerável.”

A juventude, por ser composta por pessoas com maior fragilidade psíquica, torna-se mais sujeita a influências, daí surge o dispositivo penal para tentar reforçar a disciplina ético-social dos menores, preservando sua dignidade. (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 871)

Já a Satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente está prevista no artigo 218 – A do Código Penal:

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 2013c)

Segundo Costa Júnior e Costa (2011, p. 873), tal delito trata-se de satisfazer vontades sexuais, própria ou alheia, praticando diante de crianças conjunção carnal ou outro ato libidinoso, ou induzi-la a presenciar condutas desse tipo sendo praticadas por outras pessoas, como modo de satisfazer própria lascívia ou de outrem.

O crime consiste em praticar o ato sexual na presença de menor de 14 anos ou induzi-lo a presenciar o ato. Na primeira parte do dispositivo, o autor do crime pratica o ato sexual, e na segunda, induz o ofendido a presenciar ato praticado por terceiro. (ESTEFAM, 2011, p. 181)

O artigo 218-A do Código Penal, o qual traz o crime da satisfação lascívia mediante presença de criança ou adolescente, busca proteger a livre formação da personalidade do menor, quanto a sua sexualidade, protegendo também sua inocência e salvaguardando seu bem-estar. (ESTEFAM, 2011, p 181)

O crime pode ser praticado por qualquer pessoa, logo, é um crime comum, já o sujeito passivo conforme dispõe o próprio artigo, deve ser menor de 14 (catorze) anos. (NUCCI, 2013a, p. 152)

Sobre o Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente, vejamos o que dispõe o artigo 218 – B do Código Penal:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

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

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

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

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

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (BRASIL, 2013c)

O crime em tela consiste segundo COSTA JUNIOR e COSTA (2011, p. 875) em “favorecer a prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável e aliciá-lo a prática de condutas tidas por mercáveis.”

Segundo ESTEFAM (2011, p. 186) “a exploração sexual, do mesmo modo que a prostituição (mercancia sexual do corpo) dá-se quando uma pessoa tira proveito da outra, promovendo sua degradação sob o aspecto da sexualidade.”

O bem protegido por tal norma é a dignidade sexual de pessoa vulnerável, sendo que nesse artigo vulnerável é aquele menor de 18 anos, ou quem por enfermidade ou deficiência mental, não tem discernimento para a prática de tal ato. (BITTENCOURT, 2012, p. 121)

O crime é comum, podendo ter como sujeito ativo qualquer pessoa, no entanto quando se fala em sujeito passivo somente pode ser pessoa menor de dezoito anos e doentes ou deficientes mentais sem discernimento para a prática do ato. (ESTEFAM, 2011, p. 187) No entanto, se o sujeito passivo for menor de catorze anos configura-se a prática de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217 do Código Penal. (NUCCI, 2013a, p. 160)

Convém salientar, que tal crime foi incluído no rol dos crimes hediondos com o advento da Lei 12.978 de 21 de maio de 2014, a qual inseriu o inciso VIII, no artigo 1º da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). (BRASIL, 2014k)

O Capítulo III do Título VI foi revogado pela Lei n. 11.106/2005, enquanto o IV dispõe sobre as disposições gerais, razão pelo qual passaremos a análise do Capítulo V (“Do lenocínio e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual), analisando os crimes que envolvem crianças ou adolescente, sendo eles, a mediação para satisfazer lascívia de outrem (art. 227 CP), Rufianismo (art. 230 CP), Tráfico Internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231 CP) e Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231-A).

Vejamos o artigo 227 do Código Penal, que dispõe sobre o crime de mediação para satisfazer lascívia de outrem:

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (BRASIL, 2013c)

“Diferencia-se o lenocínio das demais condutas criminosas contra a liberdade sexual porque o agente, em vez de satisfazer a própria lascívia, procura satisfazer a luxúria alheia.” (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 880)

Com esse tipo penal, busca-se tutelar a moral sexual, e a liberdade sexual da vítima. (CUNHA, 2010; p. 266)

Os sujeitos desse crime, tanto o ativo quanto o passivo podem ser qualquer pessoa, tratando-se assim de crime comum. (NUCCI, 2013a, p. 172). A menoridade do sujeito passivo qualificará o crime, conforme o exposto §1º do art. 227 do Código Penal.

Vale ressaltar que nesse tipo penal, quando a vítima já for corrompida sexualmente ou prostituída, não há crime, porquanto o objeto (vítima) torna-se absolutamente impróprio. No entanto, há posição contrária, a qual considera irrelevante a situação da vítima para que seja configurado o presente delito. (NUCCI, 2013a, p. 174)

O segundo tipo penal que compõe esse capítulo e que pode ter como vítima a criança ou adolescente, é o previsto no artigo 230 do Código Penal:

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

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

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência. (BRASIL, 2013c)

Tirar proveito é a conduta principal do delito de rufianismo, voltando-se à prostituição, esse tipo penal volta-se a punir aquele que tira proveito da prostituição alheia, ou fazendo-se sustentar por quem a exerça. (NUCCI, 2013a, p.189).

Para Costa Júnior e Costa (2011, p. 890) “tutela-se também aqui, a disciplina sexual e os bons costumes, sem deixar também de tutelar a pessoa decaída.”

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo desse tipo de crime, quanto ao sujeito passivo será a pessoa que se dedica a prostituição, sendo tal atividade explorada pelo rufião, a doutrina considera também como sujeito passivo a coletividade. Vale ressaltar que em se tratando de sujeito passivo menor de dezoito anos e maior de catorze, a pena passa a ser de 3 a 6 anos, conforme o artigo 230, § 1º do Código Penal. (CUNHA, 2010, p. 272-273)

Contém ainda nesse capítulo, dois tipos penais que tratam sobre o tráfico de pessoa para o fim de exploração sexual.

O artigo 231 do Código Penal dispõe sobre o tráfico internacional, vejamos:

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (BRASIL, 2013c)

O tráfico internacional de pessoas para a prática da prostituição ou outras formas de exploração sexual, na maioria dos casos envolve fraude, e restrição da livre vontade dos que são submetidos a esse ato, com isso tal conduta merece devida punição. (NUCCI, 2013a, p. 192)

A conduta como dispõe o artigo caracteriza-se quando se promove ou facilita o tráfico, ou seja, objetivam a entrada no País de pessoa que irá exercer a prostituição, ou a saída de quem vai exercer tal atividade no estrangeiro. (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 896)

O presente crime pode ter como sujeito ativo qualquer pessoa, quanto ao sujeito passivo é necessário que essa realmente se prostitua, ou seja, sexualmente explorada, considera-se também a sociedade como sujeito passivo secundário. (NUCCI, 2013a, p. 195)

Buscam-se tutelar com tal norma a liberdade sexual, a moral e os bons costumes, sendo que, além disso, há o interesse dos Estados de todo o mundo que busca evitar esse tipo de comércio. (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 895)

Sobre a causa de aumento de pena em relação à condição da vítima, assim leciona Prado:

A pena é aumentada da metade se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou se, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato (art. 231, § 2º, I e II, CP). Nesses casos, a qualidade da vítima afasta a possibilidade de uma efetiva reação à ação criminosa, aumentando-se, conseqüentemente, a probabilidade de produção do resultado lesivo. Destarte, o aumento do desvalor da ação não está calçado apenas na presumida vulnerabilidade da vítima, na desproporção de forças entre sujeito ativo e passivo e no prevailecimento voluntário e consciente pelo agente de tal superioridade, mas também na maior periculosidade da ação. (2011a, p. 885).

Compreende-se assim, a preocupação do legislador em aumentar a pena nesses casos, tendo em vista a qualidade da vítima.

Já o artigo 231-A do Código Penal dispõe sobre o tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual:

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

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

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (BRASIL, 2013c)

Assim como o tipo penal do art. 231 do CP, o tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual se refere ao comércio de pessoas. Tal tipo baseia-se conforme a própria redação do artigo em promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território, para exercer a prostituição ou outro tipo de exploração sexual. (NUCCI, 2013a, p. 200)

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, quanto ao sujeito passivo também pode ser qualquer pessoa, de ambos os sexos, apesar ainda acreditarem que a maioria dos sujeitos passivos são as mulheres. (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 899).

Entre outras hipóteses, quando for o sujeito passivo menor de dezoito anos, tem-se o aumento da pena. (CUNHA, 2010, p.279). Outrossim, considera-se a coletividade como sujeito passivo secundário, também em razão da moralidade e bons costumes, assim como no tráfico internacional. (NUCCI, 2013a, p. 202).

Vale ressaltar que segundo dispõe o § 1º do artigo 231-A do Código Penal, pune-se também aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, da mesma maneira aquele que tiver conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. (BRASIL, 2013c)

Quanto ao bem jurídico tutelado assim como o tráfico internacional, busca-se a proteção da liberdade sexual, moral e bons costumes. (NUCCI, 2013a, p. 202).

As causas de aumento da pena são as mesmas elencadas no artigo 231 do Código Penal, assim como naquele tipo penal, a causa de aumento que leva em consideração a qualidade da vítima, e sua idade (menor de dezoito anos), é de grande importância, pois são pessoas que não tem o necessário discernimento para o ato. (PRADO, 2011a, p. 889).

## 2.5 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES PREVISTOS EM LEI ESPECIAL:

Assim como o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê alguns crimes sexuais que figuram como vítimas crianças e adolescentes. Necessário então a análise desses crimes, que estão previstos nos artigos 240, 241 – A, 241 – B, 241 – C, 241 – D, e 244-A, e que tem como centro a utilização de imagens pornográficas infantis.

O primeiro deles está disposto no artigo 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vejamos:

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

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

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

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

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

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

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento. (BRASIL, 2013a)

O artigo 240 do ECA, dispõe seis condutas, todas ligadas direta ou indiretamente, à criação do material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes. As condutas consistem em produzir (realizar), reproduzir (apresentar, imitar), dirigir (comandar), fotografar, filmar (registrar a imagem por meio de vídeo) e registrar cena de sexo explícito (pressupõe contato físico entre os personagens) ou pornográfico (imagens que exprimem atos obscenos, não necessariamente através do contato físico). Também incorrem na mesma pena quem agencia (diligencia), facilita, recruta (alicia), coage (constrange), ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput do artigo, ou ainda quem com esses contracena (participa efetivamente da cena de sexo explícito ou pornográfica criada). (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 550)

Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, no entanto em relação ao sujeito passivo tem-se que devem ser criança ou adolescente. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 550)

O crime admite tentativa, e seu momento consumativo se dá quando praticada qualquer das ações descritas no próprio artigo. (VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 508)

Na sequência encontra-se o artigo 241 do ECA que dispõe sobre a venda ou exposição dos materiais pornográficos envolvendo crianças ou adolescentes:

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

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL, 2013a)

O artigo 241 do ECA, traz duas condutas, qual seja, vender (ceder em troca de determinado valor) ou expor à venda (oferecer), material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente. Ressalta-se

que o tipo penal não exige que o agente tenha como finalidade o lucro. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 552)

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, no entanto quanto ao sujeito passivo deverá ser criança ou adolescente. Em relação à consumação, essa se dá com a venda ou exposição à venda, mas admite-se a forma tentada. (VERONESE; SILVEIRA, 2011, p.510)

Já o artigo 241-A do ECA, traz a conduta de divulgação dos materiais pornográficos:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (BRASIL, 2013a)

O presente artigo traz no caput sete ações típicas, quais sejam, oferecer (propor, apresentar), trocar (permutar), disponibilizar (liberar), transmitir (conduzir, deslocar), distribuir (compartilhar), publicar (levar ao conhecimento do público) e divulgar (anunciar), todas as ações associadas à propagação do material pornográfico produzido. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 553)

Incorre nas mesmas penas conforme prevê os incisos I e II do § 1º aquele que confere os meios para tal negociação. Ressalta-se que conforme expresso no parágrafo 2º, esses agentes serão punidos quando oficialmente notificados, deixarem de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito. (VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 512)

O tipo penal o qual refere-se o artigo 241-A, trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, em relação ao sujeito passivo será sempre a criança ou o adolescente. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 553)

O crime consuma-se a partir do momento em que é atingida umas das práticas o qual se refere o artigo, independente do acesso do usuário do conteúdo

criminoso oferecido, disponibilizado, ou divulgado, admitindo a tentativa. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 554)

Com relação a posse do material pornográfico que envolve as crianças e os adolescentes vejamos o que dispõe o artigo 241-B:

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

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

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

I – agente público no exercício de suas funções;

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (BRASIL, 2013a)

O artigo 241- B traz três condutas típicas, adquirir (obter), possuir (ter em poder) e armazenar (guardar) material que contenha cena de sexo explícito ou pornografia que envolva criança ou adolescente, pune-se nesse tipo penal aquele que é consumidor do material. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 556)

Tal artigo é uma inovação, porquanto até então só era possível atingir o “receptor” da pornografia infantil se fosse comprovada a participação deste no crime relativo à distribuição ou publicação dos materiais. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 556)

No parágrafo § 1º o legislador beneficiou com a diminuição da pena, aquele que portar quantidade pequena de material ilegal. Já o parágrafo § 2º prevê as hipóteses de excludente de ilicitude, o qual estabelece que não há crime quando a posse ou o armazenamento do material ilegal tiver como a finalidade instrução probatória e comunicação à autoridade competente (inciso I), a membro de entidade que atue com o propósito de encaminhar notícias de crimes relacionados à pedofilia (inciso II) ou ao representante pelo provedor do serviço (inciso III). (VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 515)

Vale ressaltar, que conforme o parágrafo 3º é necessário que os materiais sejam mantidos em sigilo, já que sua divulgação proposital será reconhecida a conduta descrita no artigo 240-A. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 557)

Trata-se o tipo penal de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, e assim como os demais crimes sexuais previstos no ECA, deve-se ter como sujeito passivo a criança ou adolescente. Já a consumação do delito se dá pela prática de qualquer das condutas previstas no caput do artigo, e admite-se tentativa. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 556-557)

Já em relação as condutas de produção de pornografia infantil simulada/montada, assim dispõe o artigo 241-C:

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo. (BRASIL, 2013a)

Verifica-se que “A preocupação, mais uma vez, é com a criação do material pornográfico, punindo-se o agente que simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica (...)”.(ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 558)

Sobre o tipo penal assim lecionam Veronese e Silveira:

No delito do art. 241-C não há a participação direta da criança e do adolescente, pois não participam da cena, havendo sim a montagem e a adulteração do material para sua inclusão. Nesse sentido, o dano à criança e ao adolescente restringe-se à moral, estando preservada a integridade física e sexual. (2011, p. 516)

O parágrafo único dispõe que incorreram nas mesmas penas aqueles que venderem, disponibilizarem, distribuírem, publicarem, divulgarem, adquirirem, possuírem ou armazenarem o material que foi produzido na forma do caput. A difusão do material deve ser punida, pois contribui diretamente para que mais pessoas tenham acesso ao material ilegal. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 558).

O crime é comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo, no entanto o sujeito passivo a criança ou adolescente, que teve sua imagem utilizada na simulação. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 558)

Quanto à consumação, essa ocorre quando o agente pratica um dos componentes o qual se refere o artigo. A tentativa é possível já que trata-se de crime plurissubsistente. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 559).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda trata sobre aliciamento da criança no artigo 241-D, vejamos:

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:  
 Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.  
 Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:  
 I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;  
 II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.  
 (BRASIL, 2013a)

O tipo penal previsto no artigo 240-D pune aquele que alicia (atrai, induz), assedia (constrange, envolve), instiga (estimula) ou constrange (coage, obriga), por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso. Trata-se de um tipo marcado pela prevenção, porquanto pune-se mesmo que não haja um efetivo contato entre sujeito ativo e a vítima. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 559-560).

Conforme verificou-se através do parágrafo único, incorre na mesma pena aquele que facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso, outrossim aquele que pratica as condutas de aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, só que aqui a finalidade é a exibição do infante em cenas de sexo explícito ou pornográficas. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 560)

Segundo (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 560), “a consumação ocorre com prática de qualquer das ações típicas previstas, e, por se tratar de crime plurissubsistente, admite-se tentativa.”.

Por último encontra-se o artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.

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

§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (BRASIL, 2013a)

Considera-se o presente artigo revogado tacitamente pelo artigo 218-B do Código Penal, o qual foi incluído pela Lei 12.015/2009, porquanto como estudado anteriormente, tal artigo já pune a conduta de submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de dezoito anos, ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que o abandone. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 569).

Convém, por fim, ressaltar a norma contida no art. 241-E do ECA:

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. (BRASIL, 2013a)

Tal norma serve como esclarecimento sobre o significado da expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” para efeito dos crimes previstos no ECA, sendo assim meramente explicativa.

Por fim, vale lembrar que todos os crimes acima explanados têm como objeto jurídico a integridade moral da criança ou adolescente.

### 3. DA PRESCRIÇÃO NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A prescrição nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes sofreu uma considerável mudança com o advento da Lei 12.650/2012, que inseriu o inciso V no artigo 111 do Código Penal, onde dispõe que a contagem da prescrição nesses crimes começará da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos de idade, salvo se a ação penal já estiver iniciada.

Com isso, será abordado nesse capítulo o procedimento processual penal nos crimes contra crianças e adolescentes, o instituto da prescrição, seu conceito, fundamentos, além de analisarmos as mudanças ocorridas com o advento da Lei 12.650/2012.

Ressalta-se por fim, que o uso do termo “menor” no presente trabalho é uma referência do que consta na doutrina ou Código citado, contudo, sabe-se que tal expressão foi revogada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual considera o presente termo pejorativo, remetendo ao Código de Menores, que tratava crianças e adolescentes como pessoas em situação irregular, não sendo assim coerente com os novos paradigmas buscados e trabalhados pelo Estatuto, que visa à proteção constante e integral das pessoas em desenvolvimento. (ROSSATO; LEPORE; CUNHA, 2010, p. 91-92)

#### 3.1 CONCEITO DE PRESCRIÇÃO E FUNDAMENTOS

O titular exclusivo do direito de punir é o Estado, somente ele pode aplicar ao responsável por uma infração, a sanção devida. Tal direito possui natureza abstrata, e permanece indistintamente sobre todos, funcionando como advertência, já que a prática de um ilícito penal importará na imposição de uma sanção ao infrator. (MASSON, 2009, p. 839)

O Estado na qualidade de detentor desse direito de punir, a partir da prática de um crime, onde o *jus puniendi* do mesmo passa de abstrato, para concreto, deve solicitar ao Judiciário que aplique ao responsável pela infração penal, o que lhe for cabível. (COSTA JUNIOR; COSTA, 2010, p. 326)

Com relação ao momento, em que o direito de punir do Estado passa de abstrato, para uma pretensão, assim ensina Capez:

No momento em que um crime é praticado, esse direito abstrato e impessoal se concretiza e se volta especificamente contra a pessoa do delinquente. Nesse instante, de direito passa a pretensão. Pretensão é a disposição de submeter um interesse alheio a um interesse próprio. O Estado passa a ter interesse de submeter o direito de liberdade daquele criminoso ao seu direito de punição. Surge uma relação jurídico-punitiva com o delinquente, pela qual o direito de punir sai do plano abstrato e se concretiza, voltando-se contra o autor da infração. (2007, p. 571)

A partir dessa concretização conforme expõe Masson (2009, p. 839) “esse interesse estatal, de índole pública, se sobrepõe ao direito de liberdade do responsável pelo ilícito penal.”

No entanto, esse direito que o Estado possui, chamado de pretensão punitiva, não é eterno, ou seja, deve ser exercido dentro de certo lapso temporal, que é estabelecido, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e a sua respectiva sanção. (BITENCOURT, 2011, p. 810)

Quando o Estado não o exerce dentro do prazo estabelecido, ocorre o que chamamos de prescrição, ou seja, a perda do direito que o Estado tem de punir, já que tal direito deve ser exercido dentro do tempo previsto. (GOMES; GARCIA; MOLINA, 2009, p. 647)

A prescrição é elencada no artigo 107 do Código Penal Brasileiro como causa extintiva de punibilidade, vejamos:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 I - pela morte do agente;  
 II - pela anistia, graça ou indulto  
 III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;  
**IV - pela prescrição, decadência ou preempção;**  
 V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;  
 VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;  
 VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)  
 VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)  
 IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. (grifou-se) (BRASIL, 2013c)

Tal instituto é justificado pelo desaparecimento em razão da passagem do tempo do interesse que o Estado possui para reprimir tal delito. Esse tempo, leva ao esquecimento e a chamada superação do alarme social. Outrossim, a pena perderá sua finalidade, pois nesse tempo pode o infrator se readaptar a vida social e não reincidir. (MIRABETE; FABBRINI, 2012b, p. 392)

Ainda sobre a questão do lapso temporal, Dotti assevera que:

O tempo é um fenômeno relevantíssimo para se determinar a aplicação da lei penal e que opera não somente para o efeito de se extinguir a punibilidade. A prescrição é uma das formas de extinção da punibilidade pelo decurso do tempo. A passagem do tempo apaga a lembrança dos fatos fazendo com que o crime caia no esquecimento de maneira a cessar o alarma e o desequilíbrio social por ele causado. (2010, p. 771).

Segundo Gomes, Garcia e Molina são então fundamentos da prescrição:

(a) ineficácia da condenação penal depois de transcorrido certo lapso temporal; (b) incompatibilidade da condenação com a ressocialização do agente depois do transcurso de grande lapso de tempo após a data do crime; (c) negligência do Estado. (2009, p. 648)

Em relação a esses fundamentos Nucci (2011, p. 607) expõe que “há várias teses fundamentando a existência da prescrição em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no nosso.”

Nucci elenca assim algumas dessas teses:

a) teoria do esquecimento: baseia-se no fato de que, após o decurso de certo tempo, que varia conforme a gravidade do delito, a lembrança do crime apaga-se da mente da sociedade, não mais existindo o temor causado pela sua prática, deixando, pois, de haver motivos para a punição;

b) teoria da expiação moral: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso sofre a expectativa de ser, a qualquer tempo, descoberto, processado e punido, o que já lhe serve de aflição, sendo desnecessário a aplicação da pena;

c) teoria da emenda do delinquente: tem por base o fato de que o decurso do tempo traz, por si só, mudança de comportamento, presumindo-se a sua regeneração e demonstrando a desnecessidade da pena;

d) teoria da dispersão das provas: lastreia-se na ideia de que o decurso do tempo provoca a perda das provas, tornando quase impossível realizar um julgamento justo muito tempo depois da consumação do delito. Haveria maior possibilidade de ocorrência de erro judiciário;

e) teoria psicológica: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso altera o seu modo de ser e de pensar, tornando-se pessoa diversa daquela que cometeu a infração, motivando a não aplicação da pena. (2011, p. 607-608)

São ainda fundamentos da prescrição, a segurança jurídica do responsável pela infração penal, porquanto não seria justa, tampouco correta a imposição ou execução da sanção após longo decurso temporal da prática do crime ou da contravenção penal. A luta contra a ineficiência do Estado, tendo em vista a responsabilidade que devem ter os órgãos estatais na apuração, processo e julgamento das infrações penais, devendo agir com zelo e celeridade, a prescrição

seria assim, um castigo pela inércia do Estado. E por último, mas não menos importante a impertinência da sanção penal que dispõe que o Estado só cumprirá com sua função preventiva quando manifestada logo após a prática da infração, sendo de grande importância a proximidade do delito e da pena, porquanto mais justa e útil será. (MASSON, 2009, p. 841)

Ainda sobre os fundamentos e objetivos da prescrição, assim lecionam Costa Júnior e Costa:

A prescrição tem por objetivo punir o Estado pela sua morosidade e, por outro lado, não permitir que o réu em processo penal ou investigado antes deste permaneça por tempo indeterminado sob o jugo e conveniência estatal. Com efeito, mais do que a segurança jurídica, a possibilidade de o Estado ter à sua disposição eternamente o poder de julgar e condenar alguém por qualquer ato fere a dignidade da pessoa humana. Funciona ainda a prescrição como efetivo controle da atividade judicial, porquanto permite incentivar o processo e julgamento em tempo razoável, direito constitucional do cidadão inclusive. (2011, p. 418)

Pode-se dizer, que todas as teorias em seu conjunto, explicam e fundamentam a existência do instituto da prescrição, sendo o mesmo medida benéfica e positiva, diante da inércia do Estado em sua tarefa de investigação e apuração do crime. (NUCCI, 2011, p 608).

O instituto da prescrição como vimos é muito importante, já que conforme exposto através de suas teorias justificadoras, a passagem do tempo pode levar ao esquecimento desses crimes, ou até mesmo leva a dispersão das provas, podendo assim ser perdida a verdadeira finalidade da sanção, motivo pelo qual é necessário um prazo razoável para que se possa propor e concluir a ação penal.

### 3.2 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

A prescrição é dividida em duas espécies, quais sejam a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, estudaremos nesse item a prescrição da pretensão punitiva, objeto de nossa abordagem. No entanto, faz-se necessário expor a diferença entre ambas.

Quando há o trânsito em julgado de uma decisão condenatória, o *ius puniendi* concreto, passa a ser *ius punitiois*, ou seja, a pretensão punitiva passa a ser pretensão executória. Assim, dessa diferença entre o *ius puniendi* e *ius*

*punitiois* decorre a classificação da prescrição em prescrição da pretensão punitiva e executória. (BITENCOURT, 2013, p.885).

Verifica-se então, que a prescrição da pretensão punitiva é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, enquanto a prescrição da pretensão executória ocorre após o trânsito em julgado da sentença. (PRADO, 2011b, p. 674)

Verifica-se assim, que o trânsito em julgado da sentença condenatória é a linha divisória destes dois grupos de prescrição, conforme nos ensina Masson:

A linha divisória entre os dois grandes grupos é o trânsito em julgado da condenação: na prescrição da pretensão punitiva, não há o trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa), ao contrário do que se dá na prescrição da pretensão executória, na qual a sentença penal condenatória já transitou em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, e também para a defesa. (2009, p. 845)

Quando ocorre a prescrição executória, desaparece o direito em executar a sanção penal que foi imposta. Essa prescrição é regulada pela pena concreta, observando-se o que dispõe o artigo 109 do Código penal. (PRADO, 2011b, p. 679)

A prescrição da pretensão punitiva é aquela que ocorre antes de termos uma sentença transitada em julgado, e quando a mesma for reconhecida eliminam-se todos os efeitos do crime, é como se esse nunca houvesse ocorrido. (BITENCOURT, 2013, p. 886)

Nucci (2011, p. 612) esclarece que “é a perda do direito de punir, levando-se em consideração prazos anteriores ao trânsito em julgado definitivo, isto é, para ambas as partes”.

Há ainda uma subdivisão dessa prescrição da pretensão punitiva. BITENCOURT (2013, p. 886) expõe que “A prescrição punitiva, por sua vez, subdivide-se em: prescrição abstrata, prescrição retroativa e prescrição intercorrente.”

O Estado com a prática de um delito tem a pretensão de punir o autor, este desejo deve ocorrer dentro de certo tempo indicado conforme o máximo da pena cominada no crime, esta é a chamada prescrição punitiva em abstrato. (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2010, p. 331).

É denominada abstrata, pois não há ainda uma pena concretizada na sentença para ser adotada como parâmetro do lapso prescricional. O prazo da

pretensão abstrata regula-se como visto pelo máximo da pena cominada para o crime, levando em consideração o disposto no artigo 109 do Código Penal. (BITENCOURT, 2013, p. 886).

Vejamos o que dispõe o artigo 109 do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:  
 I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;  
 II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;  
 III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;  
 IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;  
 V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;  
 VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (BRASIL, 2013c)

Já na prescrição retroativa leva-se em consideração a pena aplicada na sentença condenatória, apesar de ser uma subdivisão da prescrição da pretensão punitiva, não usamos como parâmetro de contagem do lapso prescricional o artigo 109 do Código penal. (BITENCOURT, 2013, p. 887).

Na prescrição retroativa leva-se em consideração o prazo anterior à própria sentença, como descrito por NUCCI:

É a perda do direito de punir do Estado, considerando-se a pena concreta estabelecida pelo juiz, com trânsito em julgado para a acusação, bem como levando-se em conta prazo anterior à própria sentença (entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a data da sentença, como regra.) (2011, p. 612)

Trata-se de cálculo prescricional feito da frente para trás, porquanto, ao ser proferida a sentença condenatória com trânsito em julgado, onde a pena torna-se concreta, o juiz irá verificar a partir daí se o prazo prescricional já não ocorreu entre a data do recebimento da denúncia e da sentença condenatória. (NUCCI, 2013b, p. 607)

Cumprido salientar, que a prescrição retroativa anteriormente a Lei 12.234/2010, tinha como marco inicial ainda a data do fato, ou seja, a prescrição podia acontecer entre a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa. No entanto, com as modificações trazidas pela Lei, que acabou revogando o § 2º do

artigo 110 do Código Penal, não é mais possível ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (GRECO, 2013, p.264)

Vejamos assim o que dispõe o artigo 110 do Código Penal:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010).(BRASIL, 2013c)

Para que a prescrição retroativa seja reconhecida, é necessário primeiramente analisar alguns pressupostos, qual sejam, inoccorrência da prescrição abstrata, haver uma sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou improvimento de seu recurso, outrossim para verificar o prazo prescricional deverá tomar a pena concretizada na sentença e depois verificar qual o prazo prescricional correspondente (art. 109 do CP). (BITENCOURT, 2013, p.888-889)

Por último a prescrição superveniente é a perda do direito de punir pelo Estado, levando-se em consideração a pena concreta com trânsito em julgado para a acusação ou improvido seu recurso. Diferente da prescrição retroativa, nesta o lapso para contagem começa na data da sentença e segue até o seu trânsito em julgado para a defesa. (NUCCI, 2011, p. 612)

É reconhecida pelo nome superveniente por que ocorre após a sentença condenatória recorrível. Vale ressaltar ainda, que embora o artigo 110 e seu parágrafo primeiro façam menção apenas a sentença condenatória, deve-se entender a expressão em sentido amplo, ou seja, como decisão condenatória, podendo ser sentença ou acórdão, a partir da qual será contado o tempo para conhecimento ou não da prescrição. (GRECO, 2013, p. 266)

A prescrição superveniente ou intercorrente é semelhante à retroativa, no entanto a retroativa volta-se para o passado, em período anterior à sentença, enquanto a superveniente ou intercorrente volta-se para o futuro, em períodos posteriores à sentença. (BITENCOURT, 2013, p. 903-904)

Assim, para que seja reconhecida a prescrição superveniente ou intercorrente é necessário verificar se há a inoccorrência da prescrição abstrata e

retroativa, deve haver uma sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação ou improvimento do recurso. E, por último para obter o prazo prescricional deverá tomar por base a pena concretizada na sentença condenatória, verificar o prazo correspondente (109 CP), e analisar a existência de causas modificadores desse lapso prescricional (art. 115 CP). (BITENCOURT, 2013, p. 904).

Ressalta-se por fim que, quando é reconhecida qualquer das modalidades da prescrição da pretensão punitiva, extinguem-se todos os efeitos do crime praticado é como se o sujeito jamais o tenha cometido. Já quando ocorre a prescrição da pretensão executória, somente extingue-se a pena imposta, continuando assim a valer os demais efeitos da condenação, como por exemplo, os antecedentes e a reincidência. (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 419)

### 3.3 PROCEDIMENTO PROCESSUAL PENAL NOS CRIMES CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Primeiramente vale ressaltar que, a ação penal “é o direito do Estado-acusação ou da vítima de pedir prestação jurisdicional, na esfera criminal, aplicando-se o direito ao caso concreto” (NUCCI, 2013c, p. 298)

Conforme nos ensina Nucci, a ação penal pode ser pública ou privada:

Conforme a iniciativa, a ação pode ser pública (ajuizada pelo Ministério Público) ou privada (proposta pelo ofendido ou seu representante legal). Como regra, é pública, salvo quando a lei expressamente mencionar ser de iniciativa particular (art. 100, CP). O Ministério Público a propõe por meio da denúncia; o ofendido, pela queixa. A ação penal pública pode ser incondicionada (o órgão acusatório pode ajuizá-la sem qualquer condição) ou condicionada (depende de requisição do Ministério da Justiça ou de representação da vítima). Se o Ministério Público não ofertar a ação penal pública no prazo legal, pode o ofendido fazê-lo em seu lugar, denominando-se ação penal privada subsidiária da pública. (2013c, p. 298)

Ainda, em se tratando da ação penal, o Código Penal Brasileiro, assim disciplina:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL, 2013c)

Nos crimes sexuais, a regra anterior a Lei 12.015/2009 era a de que em geral a ação penal seria de iniciativa privada, no entanto havia exceções, como elenca Nucci:

A exceção concentrava-se nos seguintes aspectos: a) a ação seria pública condicionada à representação da vítima se a vítima ou seus pais não pudessem prover as despesas do processo, sem privação de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (art. 225, §1º, I); b) a ação seria pública incondicionada se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (art. 225, § 1º, II); c) a ação seria pública incondicionada se o estupro fosse cometido mediante violência real (Súmula 608 STF). (2012, p. 184)

Ocorre que, após o advento da Lei 12.015/2009, houve uma série de mudanças em relação aos crimes sexuais, e uma delas diz respeito à ação penal. A partir dessas mudanças não há mais a ação de iniciativa privada nesses crimes, por exemplo. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 397)

Ainda sobre essa mudança assim expõe Nucci:

Afasta-se a ação penal privada, que dava ensejo a argumentos de proteção à intimidade, evitando-se o escândalo do processo. Em seu lugar, toda a ação passa a ser pública condicionada à representação, o que confere, aos crimes sexuais, maior coerência. Se a vítima quer preservar sua intimidade, sendo pessoa adulta e capaz, basta não representar. Porém, fazendo-o, caberá ao Ministério Público agir. Por outro lado, elimina-se a discussão sobre o estado de pobreza da pessoa ofendida, continuando-se a tutelar, como maior ênfase, o vulnerável. (2013a, p. 218)

Vejamos a nova redação do artigo 225 do Código Penal, importante à Lei 12.650/2012, a qual dispõe sobre a ação penal nos crimes sexuais:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.  
Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (BRASIL, 2013c)

A questão da ação pública incondicionada encontra-se, inclusive, sumulada pelo STF, na Súmula n. 608, estando a mesma com plena eficácia. Em

relação à Súmula n. 608 do STF: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”, assim ensina Lopes Júnior:

(...) o estupro com resultado morte ou lesão corporal grave (ou gravíssima) é um crime complexo, sendo nesse caso, a ação penal pública incondicionada. Aplica-se nesses casos a regra contida no art. 101 do Código Penal, que determina que a ação penal será pública quando a lei considerar como elementar ou circunstância do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes de ação penal pública (como o resultado morte ou lesão corporal grave ou gravíssima). (2013, p. 398)

Verifica-se assim que, a regra agora é a da ação penal pública condicionada à representação. Sendo a ação pública incondicionada utilizada excepcionalmente nos casos em que a vítima for menor de 18 anos, ou estiver em situação de vulnerabilidade, ou ainda na situação da Súmula n. 608 do STF – violência que resulte lesão corporal grave, gravíssima ou morte. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 398)

### 3.4 PRESCRIÇÃO NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES A PARTIR DA LEI 12.650/2012

A Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012, também conhecida como “Lei Joanna Maranhão”, originou-se através do Projeto de Lei do Senado nº 234 de 2009. O projeto surgiu com os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pedofilia. (RESTANI, 2012)

Tal iniciativa teve como objetivo a ampliação da proteção de crianças e adolescentes sob o amparo do Princípio da Proteção Integral, considerando que os mesmos ao sofrerem abusos sexuais podem se calar, por diversos motivos, como a coação, vergonha, medo, etc. (CABETTE, 2012)

O nome da Lei é uma homenagem à Joana Maranhão, nadadora integrante da equipe olímpica de natação brasileira, que teria sido vítima de abusos sexuais quando tinha apenas nove anos por seu treinador, tendo noticiado tal abuso apenas anos depois, em fevereiro de 2008. (SIENA, 2012)

O projeto como exposto foi fruto da CPI da Pedofilia, e teve como justificativa o fato de que ao alcançar a maioridade, a vítima teria maiores condições de agir, ou seja, relatar o que ocorreu.

O relator da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, o Senador Aloízio Mercadante, ressaltou que os crimes sexuais que envolvem crianças e adolescentes nem sempre são levados até o Judiciário, porquanto muitas vezes o autor é o próprio pai, padrasto, ou outro membro da família, pessoas essas que “impedem” as vítimas de relatarem o que aconteceu, causando medo nas mesmas. Assim, com a mudança trazida pela Lei 12.650/2012, ao atingir a maioridade, se tornando mais maduras, a vítima estaria mais segura para relatar os abusos. (BRASIL, 2014a)

Após ser aprovada pelo Senado em 2009, a proposta foi encaminhada a Câmara dos Deputados, nos termos do artigo 65 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora. (BRASIL, 2013b)

A Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, que teve como relator o Deputado Eros Biondini votou pela aprovação do Projeto de Lei. O relator acrescentou em seu voto, que tal mudança é de grande relevância para o combate à pedofilia, outrossim, que a falta de punição aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes é crônica, o que acaba por impedir ou inibir o combate à impunidade e a tomada de medidas contra esse tipo de crime. (BRASIL, 2014b)

Já para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados coube à análise dos aspectos constitucionais (competência legislativa da União para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal), jurídicos (conformidade ao ordenamento jurídico pátrio), técnica legislativa e mérito, para final deliberação do plenário da Casa. (BRASIL, 2014c)

Em seu voto, o Relator Deputado João Paulo Lima, citou as justificativas do Relator Senador Aloízio Mercadante e acrescentou que a nadadora Joanna Maranhão esteve presente durante a votação do projeto na CCJ do Senado. Por fim, votou pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação da PL nº 6.719 de 2009. (BRASIL, 2014c)

A proposta foi encaminhada com urgência para votação em plenário, sendo aprovada em 8 de maio de 2012, e logo após sancionada como Lei pela Presidente da República no dia 18 de maio de 2012, com a seguinte redação final:

Art. 1º O art. 111 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

Art.111.

.....  
 .....

V- nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2014d)

Sobre as justificativas apresentadas para aprovação da Lei 12.650/2012, Nucci dispõe:

O abuso sexual praticado contra menores de 18 anos, nas mais variadas formas – violência física, ameaça, fraude, exploração – é uma constante, infelizmente. Observa-se que, em grande parte, tal assédio ocorre dentro do lar, cometido por familiares e amigos próximos. Justamente para atingir esse cenário de abuso, geralmente camuflado e oculto, pois a vítima não tem como se insurgir, por medo ou coação, modifica-se o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, fixando-o na data em que a pessoa ofendida completar dezoito anos. Torna-se maior e capaz para todos os atos civis e penalmente responsável, motivo pelo qual, se pressionada foi anteriormente, poderá defender-se, denunciando o crime e seu autor. Assim fazendo, permitirá ao Estado, dentro do exercício de seu poder punitivo, atuar, instaurando a devida investigação e, conforme o caso, a ação penal. (2013, p. 610)

Em relação as mudanças trazidas pela Lei 12.650 de 2012, assim explica Bitencourt:

A Lei 12.650/2012, de 17 de maio de 2012. Acrescentou um quinto inciso neste art. 111 do Código Penal, determinando que nos *crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes* a prescrição somente iniciará quando a vítima completar dezoito anos. O novo texto legal tem a seguinte redação: *nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.* (2013, p. 905-906)

A previsão constante na Lei 12.650/2012 vale exclusivamente para os crimes sexuais contra crianças e adolescentes, podendo ser aqueles previstos no Código Penal ou em legislação especial, como o Estatuto da Criança e do

Adolescente. Outrossim, conforme já exposto, a mudança ocorrida visa maior proteção a dignidade sexual do menor, porquanto a prescrição punitiva irá começar da data em que a vítima completar 18 anos. (BITENCOURT, 2013, p. 906)

Sobre o início da contagem do prazo prescricional ainda ensina Bitencourt:

“Logo, enquanto o menor (criança ou adolescente) não completar dezoito anos o *curso prescricional não se inicia*, isto é, a prescrição não corre, “salvo – destaca o texto legal – se a esse tempo já houver proposta a ação penal”. Em outros termos, a proposta da ação penal impulsiona o curso prescricional, mesmo que o menor não tenha completado dezoito anos.” (2013, p. 906)

Verifica-se assim, que há duas hipóteses para o início da prescrição, conforme explana Bitencourt:

a) *menor vítima completa dezoito anos, sem haver sido iniciada a ação penal* – o marco inicial da prescrição não é a data do fato (art. 111, I, do CP), mas a data em que o menor completa dezoito anos (art. 111, V, do CP). (...)

b) *a ação penal inicia-se antes de o menor completar dezoito anos* – nessa hipótese, *a prescrição começa a correr na data do recebimento da denúncia*, ou seja, o marco inicial da prescrição (que seria a partir do fato) confunde-se com aquele que seria seu primeiro marco interruptivo, qual seja, o recebimento da denúncia (art. 117, I, do CP). Antes do recebimento da peça inaugural deveria transcorrer aquele lapso temporal entre o fato e o recebimento da denúncia, que, no entanto, foi suprimido por essa Lei n. 12.650/2012. Dito de outra forma, *não há curso prescricional* entre o fato e a maioridade (18 anos) do menor vítima, *salvo se a ação penal houver sido iniciada antes*; mas, nesse caso, já será a prescrição a partir do recebimento da denúncia. (2013, p. 906)

Analisadas as mudanças trazidas pela Lei 12.650 de 2012, e as hipóteses do início da prescrição, passamos ao estudo da retroatividade.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XL, dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL, 2013b)

Assim observa-se que a regra é a de que a lei penal não pode retroagir, exceto quando trazer algum benefício ao réu. Tal aplicação, no entanto, restringe-

se às normas de caráter penal, porquanto a lei processual não se submete ao princípio da retroatividade. (CAPEZ, 2013, p. 67)

Ainda sobre a não aplicação do princípio da retroatividade, assim ensina Capez:

Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a norma de caráter processual terá incidência imediata a todos os processos em andamento, pouco importando se o crime foi cometido antes ou após sua entrada em vigor ou se a inovação é ou não mais benéfica. Importa apenas que o processo esteja em andamento, caso em que a regra terá aplicação, ainda que o crime lhe seja anterior e a situação do acusado, agravada. (2013, p. 67)

Vale ressaltar, que a norma processual é aquela que os efeitos repercutem sobre o processo, não tendo relação com o direito do Estado de punir. Já as de caráter penal, são aquelas que criam, ampliam, reduzem ou extinguem a pretensão punitiva do Estado, como por exemplo, as que criam tipos penais incriminadores, porquanto geram direito de punir para o Estado, ou as que criam novas causas extintivas da punibilidade, já que extinguem o direito de punir do Estado, entre outros. (CAPEZ, 2013, p.67)

Importante frisar, que nas chamadas leis mistas, ou seja, aquelas que possuem características penais e processuais aplica-se a regra do Direito Penal, retroagindo-se na lei mais benéfica e a mais gravosa não, porquanto tais leis disciplinam um ato realizado no processo, no entanto, esses dizem respeito ao poder de punição do Estado e à extinção da punibilidade. Temos como exemplo de casos com lei mista, as normas que regulam a ação penal, queixa-crime, renúncia, perempção, entre outras. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 248-249)

Com relação à Lei 12.650 de 2012, que alterou o início da contagem da prescrição nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, trata-se de uma norma penal material, na qual amplia o poder punitivo do Estado, não podendo assim retroagir para alcançar fatos anteriores a sua vigência. Aplica-se assim, o princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa, previsto na Constituição Federal de 1988. (BITENCOURT, 2013, p. 907)

#### **4. DA EFETIVIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL DEPOIS DE DECORRIDO LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

A Lei 12.650/2012 como exposto anteriormente tem como objetivo principal impedir ou minimizar a impunidade dos infratores de crimes sexuais, visto que muitas vezes a vítima por ser criança ou adolescente não se sente preparada para relatar a violência sexual sofrida.

Ocorre que, surgem alguns questionamentos acerca de tal objetivo, visto que depois de decorrido considerável lapso temporal do fato, as provas serão mais difíceis de serem obtidas, e ainda que obtidas, poderão sofrer prejuízos com o decurso do tempo, fazendo com que detalhes ou novos fatos possam fragilizar a prova, tendo como consequência a instauração de processo criminal amparado apenas com base no isolado depoimento da vítima.

Como a prática dos crimes sexuais algumas vezes só são revelados anos depois do fato existe certa preocupação na total veracidade do depoimento prestado pela vítima, visto que com o passar dos anos os pensamentos e lembranças dessas podem sofrer confusões naturais, principalmente se quando ocorreu o delito a vítima era criança, contexto no qual surgiu a problemática estudada nesta monografia, especificamente neste capítulo.

Passaremos a analisar a finalidade e importância das provas no processo penal notadamente nos crimes contra a dignidade sexual e a dificuldade de obtê-las após decurso de tempo, o depoimento isolado da vítima e, por fim, a viabilidade da referida prova no processo penal em crimes contra a dignidade sexual após decorrido considerável tempo, e sua efetividade como subsídio para condenação do agente, o que pode tornar ineficaz a aplicação da Lei 12.650/2012 que alterou o artigo 111 do Código Penal.

##### **4.1 A FINALIDADE E IMPORTÂNCIA DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL**

A palavra prova origina-se do latim *probatio*, que significa verificação, exame, confirmação, e dela deriva o verbo provar (*probare*), o qual significa verificar, aprovar, reconhecer por experiência, demonstrar. No plano jurídico, trata-se da demonstração da veracidade ou legitimidade de algo. (NUCCI, 2009, p. 13)

No processo penal, busca-se a reconstrução aproximada do que ocorreu anteriormente, ou seja, no fato passado. É através das provas, que o processo pretende criar as condições necessárias para que o juiz possa exercer a sua atividade de reconhecimento, da qual será produzido o convencimento exposto na sentença. Assim, o processo penal e a prova nele admitida fazem parte da construção do convencimento do juiz, que poderá através dessa formar sua convicção e legitimar o que constará na sentença. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 536)

A prova então tem por finalidade a formação de convicção do juiz, acerca da existência dos fatos e dos atos jurídicos, os quais foram alegados pelas partes. Como tem por finalidade o convencimento do juiz, esse acaba sendo seu destinatário principal e direto, porquanto como exposto o mesmo necessita da prova para formar o convencimento a respeito da verdade dos fatos narrados no processo. (BARROS, 2010, p. 146)

Ainda, segundo Barros (2010, p. 146) "é por meio das provas que se reproduz (ou se tenta reproduzir), no processo, a realidade que envolve o fato ilícito. A verdade não vinga sem as provas."

Sobre a finalidade e importância da prova, ainda expõe Aquino e Nalini:

Em visão singela, pode-se afirmar que a finalidade da prova é permitir a mais integral apreciação do fato criminoso e sua autoria. A plena apreciação dos fatos faz-se mediante a prova, elemento de convicção trazida ao processo pelas partes e até pelo juiz. (...) (2009, p. 201)

Vale ressaltar, que nem mesmo a confissão pelo acusado exclui o objeto da prova, porquanto a mesma se faz necessária para ter a certeza das alegações feitas, pois são elas que irão indicar ou não a ocorrência de determinado fato, assim é necessário que a confissão esteja reforçada com outros meios de prova. (BARROS, p. 149)

Com relação ao que a prova reproduz na mente de seu destinatário, Prado (2009, p. 149) faz a ressalva de que "não é a verdade substancial, precisamente, o que se reproduz na mente do destinatário da prova, mas uma convicção, isto é, a crença na veracidade de determinado fato."

No mesmo sentido Nucci expõe sobre a meta da parte no processo penal:

A meta da parte, no processo, portanto, não é gerar a *verdade objetiva*, visto ser atividade complexa e nem sempre possível. O objetivo da parte é

construir, no espírito do magistrado, a *certeza* de que a verdade corresponde aos fatos alegados em sua peça, seja ela de acusação, seja de defesa. No plano jurídico, a geração de certeza no espírito do julgador, por meio da apresentação das provas, significa a persuasão racional, logo, a convicção. O juiz se convence da verdade (adquire o estado de certeza) em virtude da demonstração lógico-racional dos vários elementos expostos ao longo da instrução, denominados *provas*. (2009, p. 14)

Importante destacar que a verdade objetiva seria aquela na qual expõe a exatidão do que ocorreu, a mesma coincide com a realidade. Já o fato de ter certeza, é um aspecto subjetivo, gera uma verdade subjetiva, é a crença em tal conformidade, que pode ser ou não compatível com o que realmente ocorreu. (NUCCI, 2009, p. 14)

Com relação ao destinatário da prova, como exposto anteriormente, o juiz é o destinatário por excelência, já que é ele quem vai valorar os fatos, através das provas, no entanto, ele não é o único e exclusivo destinatário. (PRADO, 2009, p.150)

Sobre o fato de o juiz não ser o único e exclusivo destinatário da prova, assim completa Prado:

(...) Às partes interessa, ainda, a prova porque da convicção que dela extraírem e do cotejo dessa convicção com a exposta pelo juiz é que decorrerá sua aceitação ou não da sentença e a eventual interposição de recurso.

Portanto, além de destinar-se ao juiz, a prova também tem como destinatários, no processo, as partes; e, transcendendo o próprio âmbito do processo, destina-se à sociedade, na medida em que o processo é, também, um instrumento de pacificação social. (2009, p.151)

Cumprido salientar, que as provas devem ser produzidas por meios lícitos, quais sejam, aqueles que são admitidos pelo ordenamento jurídico, porquanto somente esses serão levados em consideração pelo juiz. (NUCCI, 2008, p. 356)

Através da demonstração da finalidade da prova, podemos concluir então, que a mesma é de fundamental importância ao processo penal, já que como exposto, é através dela que o juiz irá formar o seu convencimento referente à verdade processual, aquela possível de se alcançar no processo, e assim proferir a sentença.

Sobre a importância da prova no processo penal, ainda explana Capez:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados

debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto. (2007, p. 285)

Por fim, cumpre ressaltar a dificuldade de obter provas após decurso do tempo, porquanto após esse decurso pode haver a perda, e dispersão das provas, ficando assim difícil de realizar um julgamento justo. (NUCCI, 2011, p. 608)

Assim, muitas vezes os principais meios de prova irão ficar restritos aos depoimentos de testemunhas e das próprias vítimas, já que a prova pericial depois de passado lapso temporal do fato, se torna praticamente impossível de ser realizada. Ocorre que, o tempo pode gerar o esquecimento, bem como as chamadas falsas memórias, que serão objeto de estudo em tópico seguinte, por isso, necessária se torna a colheita da prova em tempo razoável, a fim de evitar tais contaminações. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 686)

#### 4.2 DAS PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS

As provas nos crimes sexuais é um assunto o qual gera algumas discussões, porquanto sabe-se que tais delitos são de difícil comprovação, por serem realizados geralmente às escondidas, em locais ermos, na clandestinidade.

No caso de crimes sexuais, caso deixem vestígios, será necessária a realização do exame de corpo de delito, conforme o artigo 158 do Código de Processo Penal: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” (BRASIL, 2014e)

Nucci (2008, p. 363) esclarece que vestígio “é o rastro, a pista, ou o indício deixado por algo ou alguém.”

Importante nesse momento esclarecer também, que o exame de corpo de delito segundo (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 617) “é a perícia feita sobre os elementos que constituem a própria materialidade do crime.”

Sobre o exame de corpo de delito direto, Lopes Júnior ainda acrescenta:

Diz-se que o exame de corpo de delito é direto quando a análise recai diretamente sobre o objeto, ou seja, quando se estabelece uma relação imediata entre o perito e aquilo que está sendo periciado. O conhecimento é dado sem intermediações entre o perito e o conjunto de vestígios deixados pelo crime. (2013, p. 618-619)

No crime de estupro, por exemplo, é necessário, ainda, quando há vestígios de violência empregada para constranger a vítima, que tal exame seja realizado, não se limitando apenas aos vestígios decorrentes da prática sexual. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 112)

O exame de corpo de delito e demais perícias serão preferencialmente realizadas por perito oficial, como prevê o artigo 159 do Código de Processo Penal:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (...) (BRASIL, 2014e)

O grande problema que cercam os crimes de natureza sexual é que, nem sempre a infração deixa vestígios, tanto nos casos onde há violência empregada, como quando ocorrem atos libidinosos ou conjunção carnal, porquanto pode não ocorrer ruptura do hímen, tampouco, ejaculação, ferimento que decorra do ato, ou ainda sinais de emprego da força da vítima tentando resistir ao ato. Há ainda os casos em que o que ocorre é apenas um toque em regiões do corpo, dificultando ainda mais a presença de vestígios. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 133-14)

No caso de vestígios decorrentes do crime de estupro, assim expõe Nucci:

O estupro pode ser cometido pelo emprego de violência física ou grave ameaça. No primeiro caso, como regra, há sequelas visíveis na vítima, devendo-se realizar o exame de corpo de delito, comprobatório das lesões sofridas. Por vezes, pode-se, inclusive, colher sêmen do corpo ou das vestes da pessoa ofendida, tornando mais clara a prática do ato sexual.

Entretanto, quando praticado por meio da grave ameaça, mormente se cuidando de crime executado às ocultas, torna-se dificultosa a prova tanto da materialidade quanto da autoria. (2013a, p. 52)

Assim, em casos como tais, não havendo vestígios do ato, a prova da materialidade realizada em regra através do exame de corpo de delito, pode ser suprida pela testemunhal, conforme dispõe o artigo 167 do Código de Processo Penal: “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.” (BRASIL, 2014e)

Aqui então, há o que se chama exame de corpo de delito indireto, que é uma exceção admitida quando o crime não deixa vestígios, ou esses acabaram desaparecendo. Utilizam-se então, a prova testemunhal ou outros meios indiretos como fotos, filmagens, gravações de áudio. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 619)

Todos os crimes sexuais os quais deixam vestígios seguem a mesma linha, já com relação a alguns meios usados nesses crimes, como o constrangimento, a fraude, geralmente utilizam-se provas orais ou documentais. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 60)

Ainda, nos casos em que for necessária a prova da idade da vítima, essa será feita documentalmente, com a certidão do registro civil, ou na sua falta, com documento equivalente, nesses casos, quando não comprovada a idade, podem não serem conhecidas certas majorantes ou qualificadoras, bem como o crime que dependa desse resultado. (MARCÃO; GENTIL, p. 218)

Com relação ao laudo, vale ressaltar, que mesmo sendo ele realizado, o juiz não necessariamente ficará vinculado, podendo se necessário formar seu convencimento através de outros elementos, como as provas produzidas oralmente. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 115)

Tal previsão está disposta no artigo 162 do Código de Processo Penal, onde dispõe que “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”. (BRASIL, 2014e)

Por fim, destacamos que em diversos casos, como os crimes sexuais ocorrem às ocultas, na clandestinidade, além de não deixarem vestígios, não há sequer a presença de qualquer testemunha, restando assim como único meio de prova a palavra da vítima.

#### 4.3 DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS

Primeiramente ressaltamos que a vítima é diferente das testemunhas, aquela quando ouvida não se compromete em dizer a verdade. (AQUINO, 1995, p 103).

As testemunhas são pessoas estranhas ao fato criminoso, não sendo parte passiva ou ativa da infração, sendo então, um sujeito externo. Podem as testemunhas serem diretas, ou seja, aquelas que presenciaram o fato, ou indireta,

aquelas que tiveram ciência do mesmo. Já o ofendido é o sujeito passivo, sendo assim parte da infração penal. (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2011, p. 156)

Ainda sobre o ofendido assim expõem Fuller, Junqueira e Machado:

O ofendido é o sujeito passivo da infração penal. Por ser parte passiva da infração penal (portanto, naturalmente parcial), o ofendido não presta compromisso de dizer a verdade nem se sujeita ao crime de falso testemunho (art. 342 CP), mas ao de denúncia caluniosa (art. 339 CP). (2011, p. 151)

Como o ofendido não presta compromisso de dizer a verdade, as suas declarações então, devem ser avaliadas com cautela, conforme explana Nucci:

Trata-se de ponto extremamente controverso e delicado na avaliação da prova. Primeiramente, convém mencionar que as declarações do ofendido constituem *meios de prova*, tanto quanto é o interrogatório do réu, quando este resolve falar ao juiz. Entretanto, não se pode dar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente, imparcial. Por outro lado, é importante destacar que a prática forense nos mostra haver vítimas muito mais desprezadas e imparciais do que as próprias testemunhas, de forma que suas declarações podem ser tornar fontes valorosas de provas. Assim, cumpre apenas destacar alguns pontos de cautela para o juiz analisar a fala do ofendido. (2008, p.436)

Há ainda que ter um maior cuidado quando temos apenas a palavra da vítima contra a do réu, devendo haver uma valoração do confronto segundo Nucci:

Não se deve adotar uma postura absoluta, sob nenhum prisma: prevalece sempre a palavra da vítima, porque o acusado sempre mente; prevalece sempre a do réu, porque ele é adulto. A regra é a valoração desse confronto, feita pelo magistrado, com o auxílio interpretativo das partes, extraindo-se das entrelinhas de ambos os declarantes os dados relevantes para a solução do feito. (2013a, p.122)

Ainda sobre esse confronto entre a palavra da vítima e acusado, assim leciona Pedrosa:

Por esse motivo, sempre que no cadinho e cipoal das provas sobejarem em confronto antagônico e conflitante unicamente a palavra da vítima e a palavra do acusado, sem que testemunhas presenciais, *de visu* da cena criminosa, existam, curial é que não se poderá outorgar maior valor a uma palavra – em princípio – do que a outra, pois ambas denotam certo comprometimento psicológico com o episódio criminoso. (2005, p. 77)

Sabe-se, no entanto, que a jurisprudência brasileira tem feito certa ressalva nos casos dos crimes sexuais, porquanto tais crimes são praticados majoritariamente às escondidas, na clandestinidade, restando poucos meios de provas a não ser a palavra da vítima. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 656)

Assim, as declarações da vítima acabam sendo de especial importância, contudo se faz necessária que sejam observadas certas particularidades, conforme o entendimento de Fernando de Almeida Pedroso:

Todavia, para que usufruam deste prestígio, há mister sejam as declarações vitimárias coerentes, coesas, harmônicas, racionais e lógicas, aquilatando-se, outrossim, do recato e honestidade da(o) sedizente ofendida (o), de sua reputação sem máculas e tismas. Somente assim as declarações da vítima terão credenciais idôneas para a convicção da verdade. (2005, p 79-80)

Ainda sobre esses cuidados que deve haver quando a única prova é a palavra da vítima, assim explana Lopes Júnior:

Nesses casos, a palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indicassem a existência de falsa imputação, cotejada com o restante do conjunto probatório (ainda que frágil), têm sido aceitas pelos tribunais brasileiros para legitimar uma sentença condenatória. Mas, principalmente nos crimes sexuais, o cuidado deve ser imenso. Se de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (até porque seria uma odiosa discriminação), por outro não pode haver precipitação por parte do julgador, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças nesse terreno. (2013, p. 656)

Há ainda, uma grande preocupação quando essas vítimas são crianças, porquanto sabe-se que as mesmas costumam fantasiar histórias, fato natural pela fase de amadurecimento o qual estão passando, podendo assim dar origem e aumentar fatos não ocorridos. Assim necessária se faz que essas declarações sejam confrontadas com demais provas, para que o Juiz forme a sua convicção. (NUCCI, 2013a, p. 121).

Compulsando ao vasto conteúdo jurisprudencial, verifica-se que a grande maioria entende que a palavra da vítima nos crimes sexuais tem especial importância, vejamos como o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. INEXISTÊNCIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEPOIMENTO

DA VÍTIMA E PROVA TESTEMUNHAL APTA A EMBASAR A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Constata-se que a competência foi definida pela Corte de origem, por meio de resolução editada em sessão plenária, expressamente autorizada pela lei de organização judiciária, não se verificando, qualquer ilegalidade ou ofensa à Constituição Federal, consoante as normas do art. 96, inciso II, alínea "d", e art. 125, caput e § 1º, da Carta Magna, não se podendo falar em incompetência da Vara da Infância e Juventude para apreciar os delitos que envolvam a prática de crimes contra menores 2. Esta Corte Superior tem o entendimento jurisprudencial no sentido de que nos crimes sexuais, a palavra da vítima, desde que coerente com as demais provas dos autos, tem relevância como elemento de convicção, sobretudo porque, em grande parte dos casos, tais delitos são perpetrados às escondidas e podem não deixar vestígios. 3. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2014f)

Do mesmo modo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL.

ESTUPRO DE VUNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA.

PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

I - A palavra da vítima é elemento de extrema relevância nos crimes sexuais, tendo em vista serem, na maior parte dos casos, cometidos na clandestinidade e sem a presença de testemunhas. Precedentes.

II - Tendo o Tribunal de origem concluído pela existência de prova da autoria e materialidade hábeis a configurar o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, rever tal conclusão exigiria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não é viável na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

III - Agravo Regimental improvido. (BRASIL, 2014g)

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme julgado abaixo transcrito:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM TODO ACERVO PROBATÓRIO E NÃO APENAS NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ORDEM DENEGADA. 1. A sentença condenatória transcrita acima encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que se consolidou no sentido de que, “nos crimes sexuais, a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime”. Precedentes. 2. Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo. 3. Para se acolher a tese da impetração e divergir do entendimento assentado no julgado, seria necessário apurado reexame de fatos e provas, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. A ação de habeas corpus não pode ser utilizada como

sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 5. Writ denegado. (BRASIL, 2014h)

Por fim, o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. DELITO PRATICADO POR VIZINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. OCORRÊNCIA DE RUPTURA HIMENAL. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA COERENTES E HARMÔNICAS NA FASE POLICIAL, JUDICIAL E NO RELATÓRIO PSICOSSOCIAL. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE AGASALHA A VEROSSÍMEL PALAVRA DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. A vítima que expõe todos os fatos na fase policial e judicial, bem como no relatório psicossocial sem entrar em contradição, de maneira clara, segura, relatando o momento do abuso sexual, quando de acordo com outros elementos de prova, tem significativo valor probatório. Ademais, a palavra da vítima, nos crimes sexuais, possui especial relevância, diante da natureza do delito, que geralmente cometido às ocultas, ou em ambientes domésticos, sem a presença de testemunhas. PLEITO SUBSIDIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DO FECHADO PARA O SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO PROVIDO NO PONTO. [...] (BRASIL, 2014i).

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL), EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL E OUTROS ATOS LIBIDINOSOS. APLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELA LEI N. 12.015/09, PORQUANTO MAIS BENÉFICA AO RÉU. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTO FIRME DA VÍTIMA, ALIADO A OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO, QUE ATESTA A MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Considerando-se o teor do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, reputa-se acurada a condenação do réu à luz das modificações legislativas efetuadas pela Lei n. 12.015/09, ainda que não vigente à época dos fatos delituosos, caso a aplicação da nova norma seja benéfica ao agente. 2. Conforme remansoso entendimento jurisprudencial, a palavra da vítima, em crimes de conotação sexual, possui valor probatório diferenciado, servindo de substrato condenatório quando o relato ocorre de maneira coerente, sem contradições e encontra apoio em outros elementos de convicção. (BRASIL, 2014j).

Vê-se assim, que a jurisprudência caminha no sentido de que a palavra da vítima é de extrema relevância nos crimes sexuais, já que em sua maior parte são cometidos na clandestinidade, sem a presença de testemunhas. No entanto, conforme os julgados expostos torna-se necessário que tais depoimentos sejam

firmes, coerentes, devendo estar também de acordo com os outros elementos de provas, para assim, servirem de elemento de convicção do julgador.

#### 4.4 DA VIABILIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL APÓS DECORRIDO CONSIDERÁVEL TEMPO, E SUA EFETIVIDADE COMO SUBSÍDIO PARA CONDENAÇÃO

As provas com o passar do tempo são mais difíceis de serem obtidas, e, quando obtidas sofrem com essa passagem, se tornando mais frágeis. Ainda, como visto anteriormente, nos casos dos crimes sexuais a prova pericial se torna praticamente impossível de ser realizada, havendo com única prova a palavra da vítima, e em alguns casos o depoimento de testemunhas.

Conforme exposto no subtítulo anterior, a palavra da vítima tem especial importância, e grande relevância nos crimes dessa natureza, quais sejam os sexuais, porquanto eles são em sua maioria praticados às escondidas, sem qualquer testemunha.

Ocorre que, se faz necessário que tais declarações da vítima estejam coerentes, harmônicas, para assim, darem ensejo a uma condenação. É exatamente esse o ponto do nosso trabalho, o qual estuda a Prescrição Penal a partir da Lei 12.650/2012, que ao inserir o inciso V no artigo 111 do Código Penal alterou o início do prazo prescricional nos crimes sexuais, contando-se agora a partir da data em que as vítimas completarem 18 (dezoito) anos, surgindo assim o questionamento se tais provas colhidas tempos depois do fato serão efetivas como subsídio para condenação.

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro, sendo ao mesmo tempo, o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Entre diversos questionamentos que afetam a qualidade e confiabilidade de tais provas, têm-se as chamadas falsas memórias. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 677)

Convém destacar, que as falsas memórias se diferenciam da mentira, conforme explica Lopes Júnior:

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a

credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo. (2013, p. 678)

Nos crimes sexuais, a prova testemunhal e a palavra da vítima, formam o terreno mais perigoso, já que nesses casos torna-se mais fértil a implantação de uma falsa memória. Tal implantação ocorre, por exemplo, quando um membro da família afirma que aquilo aconteceu, ou também nos casos das chamadas “técnicas terapêuticas” empregadas no tratamento das vítimas de delitos sexuais, onde através de interrogatórios ou terapias utiliza-se de exercícios para encorajar as vítimas a imaginarem eventos infantis como forma de recuperar memórias supostamente escondidas. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 679-680)

Assim, é necessário ter enorme cautela diante de depoimentos infantis, principalmente quando envolvem crimes sexuais, onde a palavra da vítima como visto através da jurisprudência, em diversos casos, acaba sendo o principal meio de prova a ser usado pelo julgador. Não se trata de desconsiderar, ou tornar totalmente negativo tais depoimentos, mas sim ter cautela quanto ao caráter probatório deste meio de prova. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 684)

Sabe-se que a criança costuma fantasiar e criar histórias, fato natural devido a fase de amadurecimento, fazendo com que, eventualmente, encaixem situações vividas com o que está sendo denunciado, podendo aumentar e dar origens a casos que não ocorreram. Diferenciar o real da fantasia é tarefa difícil, por muitas vezes impossível, motivo pelo qual, deve o magistrado considerar tais declarações fornecidas por uma criança como prova relativa, devendo confrontá-las com as demais. (NUCCI, 2013a, p. 121)

Assim, tem-se que são as crianças as mais suscetíveis à formação da chamada falsa memória, porquanto além de fantasiarem e criarem histórias, a tendência infantil é de corresponder às expectativas do que deveria acontecer, bem como às expectativas do adulto entrevistador. Daí por que “há um alerta geral para o depoimento infantil”, conforme expõe Di Gesu (2010 apud, LOPES JÚNIOR):

- a) As crianças não estão acostumadas a fornecer narrativas sobre suas experiências;
- b) A passagem do tempo dificulta a recordação de eventos;
- c) Há dificuldade de se reportar a informações sobre eventos que causem dor, estresse ou vergonha;

d) A criança raramente responde que não sabe e muda constantemente a resposta para agradar o adulto entrevistador. (2013, p. 684)

Pode-se dizer assim conforme Lopes Júnior (2013, p. 684) que “A estrutura psíquica da criança é sabidamente mais frágil que a de um adulto, sendo, portanto, mais facilmente violada ou contaminada sua memória”.

Considerando todo o exposto, verifica-se que a mudança trazida pela Lei 12.650/2012, por vezes não conseguirá o objetivo desejado, qual seja, impedir ou minimizar a impunidade dos agressores.

Há um grave incômodo gerado pelo decurso do tempo, o qual, em várias situações prejudica a higidez das provas. Assim, apesar de o objetivo da Lei 12.650/2012 em punir os agressores, poucos serão os que merecerão triunfo real, porquanto a vítima, ao sofrer o abuso em tenra idade, dificilmente terá clareza para narrar o ocorrido, acarretando processos levianos e perigosos, sem a mínima segurança jurídica exigida para a condenação do réu. (NUCCI, 2013b, p. 610)

Ademais, tendo em vista que a prova é de fundamental importância no processo penal, já que será através dela que o juiz formará sua convicção para proferir sentença, onde inadmissível seria uma sentença condenatória baseada unicamente na palavra da vítima, principalmente estando tais depoimentos contaminados pelas falsas memórias e esquecimentos os quais são gerados naturalmente com a passagem do tempo.

Conforme expõe Nucci, nesses casos deve prevalecer o *in dúbio pro reo*:

No mais, embora sejam graves os delitos sexuais contra crianças e adolescentes não se pode olvidar o princípio constitucional da prevalência do interesse do réu (*in dúbio pro reo*), que inspira e norteia o processo penal. Portanto, em caso de confronto integral entre a palavra da vítima e a do acusado, sem maiores dados probatórios, deve-se promover a absolvição. (2013, p. 122-123)

Verifica-se assim, que a norma prevista no artigo 111, inciso V do Código Penal, a qual surgiu com a Lei 12.650 de 2012, e que como exposto tem o objetivo de impedir ou diminuir a impunidade dos infratores dos crimes sexuais, não alcançará por vezes o desejado, porquanto a prova penal produzida não terá efetividade como subsídio para a condenação do agente devido aos problemas abordados nesse trabalho, tais como sua fragilidade, decorrente do decurso de longo período, bem como das falsas memórias a que são submetidas as vítimas dos crimes sexuais.

## 5. CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, buscou-se realizar um estudo sobre a prescrição penal a partir da Lei 12.650 de 2012, a qual inseriu o inciso V no artigo 111 do Código Penal, onde dispõe que a prescrição nos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes começará a contar da data em que a vítima completar a maioridade, salvo se a ação penal já estiver iniciada, e a partir dessa mudança, verificamos a viabilidade da prova no processo penal após decurso de longo período, e sua efetividade como subsídio para condenação.

De acordo com a pesquisa levantada, podemos concluir que a Lei 12.650 de 2012, surgiu com os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pedofilia, e tinha como objetivo impedir ou minimizar a impunidade dos infratores de crimes sexuais, tendo em vista que esses crimes geralmente são praticados no âmbito doméstico, na clandestinidade, e nem sempre são denunciados à autoridade policial, visto que muitas vezes a vítima por ser criança ou adolescente não se sente preparada para relatar a violência sexual sofrida.

Ocorre que, com a presente mudança surgiram alguns questionamentos acerca de tal objetivo, principalmente os relacionados às provas e sua viabilidade no processo penal após decurso de longo período, bem como a sua efetividade como subsídio para condenação.

Para que fossem analisados tais questionamentos, a pesquisa foi desenvolvida em três capítulos, sendo cada um deles de fundamental importância.

Em primeiro lugar abordamos o histórico dos crimes sexuais na legislação brasileira, no qual observamos as mudanças da legislação ao longo dos anos, o conceito de pedofilia e conceito de criança e adolescente, que atualmente são reconhecidos como sujeitos de direitos e por estarem em condição de desenvolvimento precisam de atenção especial, bem como os crimes sexuais contra crianças e adolescentes previstos no Código Penal e em Lei Especial.

Em seguida, foi realizado um estudo sobre o instituto da prescrição, e as mudanças que a Lei 12.650 de 2012 trouxe em relação aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes. Verificou-se assim, a importância do instituto da prescrição através de suas teorias justificadoras, bem como os motivos que levaram a mudança da prescrição nos crimes sexuais com o advento da Lei 12.650 de 2012, a qual tinha como objetivo acabar com a impunidade dos infratores nos crimes sexuais.

Analisamos ainda, a finalidade e importância das provas no processo penal notadamente nos crimes sexuais e a dificuldade de obtê-las após decurso de tempo, o depoimento isolado da vítima, a viabilidade da prova no processo penal em crimes sexuais após decorrido considerável tempo, e sua efetividade como subsídio para condenação.

Através do estudo doutrinário, observamos que as provas nos crimes sexuais, principalmente após decurso de longo período por serem esses cometidos às ocultas, na clandestinidade, além de não deixarem vestígios, seriam baseadas unicamente na palavra da vítima.

Verificou-se ainda, que a jurisprudência considera a palavra da vítima de extrema importância nesses crimes, no entanto, torna-se necessário que esses depoimentos sejam firmes, coerentes, devendo estar também de acordo com outros elementos de prova.

Outrossim, em relação ao ponto central do estudo, verificou-se através de estudo doutrinário que a palavra da vítima, principalmente nos crimes sexuais, são suscetíveis a implantação das falsas memórias, bem como ao esquecimento gerado pela passagem do tempo. Em razão disso, poucos serão os processos que terão um conjunto probatório forte para ensejar e justificar a condenação do réu.

Dessa forma, a norma prevista no artigo 111, inciso V do Código Penal, a qual surgiu com a Lei 12.650 de 2012, e que como exposto tem o objetivo de impedir ou diminuir a impunidade dos infratores dos crimes sexuais, não alcançará por vezes o desejado, porquanto a prova penal produzida não terá efetividade como subsídio para a condenação do agente devido aos problemas que foram abordados no presente trabalho.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Boiani e. **Assédio sexual: aspectos penais**. Curitiba, PR: Juruá, 2005. 143 p.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995. 319 p.

\_\_\_\_\_, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. . **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 414 p.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 382 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. 4 v.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. 573 p.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 950 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2013b.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Projeto de Lei nº 6.719 de 2009. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), com a finalidade de modificar as regras pertinentes à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes**. Relator Deputado João Paulo Lima. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=933259&filename=Tramitacao-PL+6719/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=933259&filename=Tramitacao-PL+6719/2009)> Acesso em 8 mar. 2014c.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Comissão de Seguridade Social e Família. **Projeto de Lei nº 6.719 de 2009. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), com a finalidade de modificar as regras pertinentes à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes**. Relator Deputado Eros Biondini. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A704AB1851AA061A1B5B48683F715931.node2?codteor=731684&filename=Avulso+-PL+6719/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A704AB1851AA061A1B5B48683F715931.node2?codteor=731684&filename=Avulso+-PL+6719/2009)> Acesso em 8 mar. 2014b.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código penal brasileiro. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm> > Acesso em: 15 ago. 2013c.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de processo penal brasileiro. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) > Acesso em: 6 mar. 2014e.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível

em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) > Acesso em: 8 ago. 2013a.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes.

Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm)> Acesso em: 21 fev. 2014d

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.978, de 21 de maio de 2014.** Altera o nome jurídico do art. 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12978.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12978.htm)> Acesso em: 23 mai. 2014k

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Parecer n.1.637 de 2009. Dispõe sobre o Projeto de Lei do Senado n. 234, de 2009.** Relator Senador Aloízio Mercadante. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=66842&tp=1>> Acesso em 21 fev. 2014a.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 102473.** Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM TODO ACERVO PROBATÓRIO E NÃO APENAS NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ORDEM DENEGADA. Relator (a): Min. Ellen Gracie, julgado em 12/04/2011. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%22crimes+sexuais%22%2C+%22palavra+da+v%EDtima%22%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pzuta93>> Acesso em: 15 abr. 2014h.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 312.577/RN.** Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. INEXISTÊNCIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E PROVA TESTEMUNHAL APTA A EMBASAR A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Relator: Ministro Moura Ribeiro, julgado em 17/12/2013. Disponível em

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%22crimes+sexuais%22+%22palavra+da+v%EDtima%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC2](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22crimes+sexuais%22+%22palavra+da+v%EDtima%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC2)> Acesso em: 15 abr. 2014f.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 355.041/DF.** Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VUNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.I Relator (a): Ministra Regina Helena Costa, julgado em 17/12/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC4>> Acesso em: 15 abr. 2014g.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal nº . 2013.023096-4.** Ementa: CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL), EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL E OUTROS ATOS LIBIDINOSOS. APLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELA LEI N. 12.015/09, PORQUANTO MAIS BENÉFICA AO RÉU. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTO FIRME DA VÍTIMA, ALIADO A OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO, QUE ATESTA A MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Relator: Desembargador Paulo Roberto Sartorato, julgado em 18/02/2014). Disponível em: <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado\\_ancora](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora)> Acesso em: 15 abr. 2014j.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal nº . 2013.026034-5.** Ementa: CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. DELITO PRATICADO POR VIZINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. OCORRÊNCIA DE RUPTURA HIMENAL. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA COERENTES E HARMÔNICAS NA FASE POLICIAL, JUDICIAL E NO RELATÓRIO PSICOSSOCIAL. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE AGASALHA A VEROSSÍMEL PALAVRA DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Relator: Desembargador Jorge Schaefer Martins, julgado em 06/03/2014). Disponível em: <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado\\_ancora](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora)> Acesso em: 15 abr. 2014i.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova contagem do prazo prescricional para os crimes contra a dignidade sexual praticados contra crianças e adolescentes (Lei nº 12.650/12). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, 21 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21820>>. Acesso em: 6 mar. 2014.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 572 p.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1011 p.

\_\_\_\_\_. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1370 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2007. 4 v.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 525 p.

DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. Porto Alegre: Artmed, 2000. 271 p.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 864 p.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. 3 v.

FERRARI, Dalka C. A. Pedofilia: uma das faces da violência sexual contra a criança. **Revista Brasileira de Psicodrama**, São Paulo, v.12, n.2, p.59-84, dezembro/2004.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Ângela Cristina Cangiano. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2011. 286 p.

GAUER, Gabriel J. Chittó; MACHADO, Débora Silva. **Filhos & vítimas do tempo da violência**. Curitiba, PR: Juruá, 2003. 199 p.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 665 p.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. 1.192p.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva: dirigida à criança**. Curitiba, PR: Juruá, 2006. 237p.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil: os direitos da criança e do adolescente sob perspectiva da igualdade racial**. Florianópolis: Ed. UFSC, 2011. 265 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1.394 p.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. 455 p.

MASSOM, Cléber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009. 904 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. Arts. 1º a 120 do CP**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012b. 470 p.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. Arts. 121 a 234-B do CP**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012a. 538 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal: comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1220 p.

\_\_\_\_\_. **Provas no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 141p.

\_\_\_\_\_. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1323 p.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1151 p.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013c. 319 p.

\_\_\_\_\_. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013a. 256 p.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013b. 1389 p.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 190 p.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 752 p.

PRADO, Luiz Regis. **Direito processual penal: Parte I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 303 p.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a. 1004 p.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b. 718 p.

RESTANI, Diogo Alexandre. Lei nº 12.650/12: eficácia normativa, desprovida de concretude social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3281, 25 jun. 2012.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22100>>. Acesso em: 8 mar. 2014.

RODRIGUES, Willian Thiago de Souza. A pedofilia como tipo específico na legislação penal brasileira. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008.

Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5071](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5071)>. Acesso em out 2013.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado, Lei 8.069/1990 - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 605 p.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. Lei Joanna Maranhão: novo termo inicial da prescrição da pretensão punitiva. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3254, 29 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21894>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. 689 p.

\_\_\_\_\_, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB, 2006. 258 p.