

Aplicabilidade da medida socioeducativa de internação ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável

Applicability of the socio-educational measure of internment for acts analogous to the crime of rape of a vulnerable person

Nília Borelli Vargas*
Marcus Satler Rocha**

Resumo: Com a promulgação da Constituição de 1988, assim como do Estatuto da Criança e do Adolescente, o reconhecimento e a garantia de direitos constitucionais aos menores de idade se fizeram pairar na sociedade, trazendo em contrapartida a figura das medidas socioeducativas como forma de responsabilizar os menores infratores de suas condutas delituosas praticadas. Este artigo, fundamentado em análises de jurisprudência e doutrina, busca entender como o ordenamento jurídico brasileiro aborda essa forma de responsabilização do menor infrator que atinge a maioridade penal durante o trâmite judicial. Além disso, o presente estudo examina os desafios éticos e morais que recaem sobre o tipo penal em tela, os quais influenciam diretamente na atuação dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. Objetiva-se explanar as multifaces que devem ser interpretadas pelos operadores de Direito para aplicarem a medida socioeducativa de internação aos indivíduos maiores de 18 anos e menores de 21 anos, quando, à época da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, eram menores de idade, sendo fundamentais para as discussões acadêmicas e servindo como norte para as políticas públicas e decisões judiciais.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável. Ato Infracional. Excepcionalidade. Maioridade. Criança e Adolescente.

Abstract: With the promulgation of the 1988 Constitution, as well as the Child and Adolescent Statute, the recognition and guarantee of constitutional rights for minors became apparent in society, bringing in return the figure of socio-educational measures as a way of holding minors responsible. offenders of their criminal conduct. This article, based on analyzes of jurisprudence and doctrine, seeks to understand how the Brazilian legal system addresses this form of accountability for minor offenders who reach the age of criminal responsibility during the judicial process. Furthermore, this study examines the ethical and moral challenges that affect the criminal type in question, which directly influence the actions of the Legislative, Judiciary and Executive Powers. The aim is to explain the multifaceted aspects that must be interpreted by law practitioners to apply the socio-educational measure of hospitalization to individuals over 18 years of age and under 21 years of age, when, at the time of committing an infraction analogous to the crime of rape of a vulnerable person, they were minors, being fundamental to academic discussions and serving as a guide for public policies and judicial decisions.

Keywords: Rape of a Vulnerable Person. Infractional act. Exceptionality. Majority. Child and teenager.

Recebido em: 15/9/2023
Aprovado em: 10/12/2023

* Graduada em Direito pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste).

** Professor da Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste). Pós-graduado em Ciências Penais; Agente Público (Assessor Juiz) desde 2006 perante a 2ª Vara Criminal da comarca de Manhuaçu, MG – TJMG/MG. E-mail: marcussatlerrocha@gmail.com.

Introdução

Inicialmente, em se tratando da reforma legislativa provocada pela nova Lei de nº 12.015/2009, observa-se que várias foram as alterações promovidas para regular o crime de estupro de vulnerável, o qual é tipificado no artigo 217-A do Código Penal (CP), sendo uma delas, a não discussão da presunção da violência ao praticar algum ato sexual com a pessoa vulnerável, eis que a presunção, agora, é a própria vulnerabilidade desta última. Acerca disso, Cunha (2020, p. 542) caracterizou como vulnerável o menor de 14 anos ou aquele que, por doença mental ou outra enfermidade, seja incapaz de discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não tenha condições de oferecer resistência.

Nesse sentido, buscando-se atender o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, o Estado busca promover a adoção de várias políticas públicas que possam ser capazes de assegurar o melhor interesse dos menores, como por exemplo, por meio do sancionamento da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

No âmbito da referida medida de internação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dispõe que a medida socioeducativa de internação será aplicada quando o agente, à época dos fatos, era menor de idade e quando o ato infracional praticado for mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Além disso, neste mesmo viés, considerando a maioria atingida pelo autor do ato infracional, reconhece-se que a aplicação atípica da Internação pelo Estado é uma das formas aderidas para assegurar, de forma paradoxal, os direitos da criança e do adolescente, embora possua caráter sancionatório diante da reprovabilidade da conduta, objetivando-se principalmente a responsabilização do adolescente pelo ato praticado, como forma indireta de compensar os danos sofridos pelas vítimas.

Destarte, embora sejam inúmeros os dispositivos legais criados pelo Poder Legislativo para resguardarem e protegerem o bem jurídico tutelado, questiona-se a importância da medida socioeducativa de internação aplicada pelo Estado como forma de reprová-la conduta praticada pelo adolescente em conflito com a lei, haja vista que a gravidade do ato infracional cometido requer punição mais severa, para que o menor não tome a resposta estatal como um incentivo à prática de novos atos bárbaros.

Ante o exposto, é de se considerar que a superveniência da maioria penal não deve interferir na apuração de ato infracional e nem na aplicabilidade de medida socioeducativa de internação, posto que se revela indispensável para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da gravidade concreta do fato e da propensão à prática de atos infracionais pelo menor.

O que se entende de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável

Neste capítulo, aborda-se de forma completa a história e compreensão do crime de estupro de vulnerável no Brasil, assim como do ato infracional equiparado ao referido delito. No tópico seguinte, será discutida a principal norma que conceitua o ato infracional e aquela que tipifica o crime de estupro de vulnerável. Por fim, abordar-se-á os sujeitos da relação jurídica.

A proteção da dignidade sexual tem fundamento constitucional e, como se verá na pesquisa, o Código Penal traz uma amplitude de formas condizentes à violação da dignidade sexual, além de especificidades que constituem a qualidade de vítima.

O presente capítulo, foi descrito por meio da análise de doutrinas, por meio de comparativos entre legislações vigentes e revogadas que versam sobre o estupro de vulnerável e, também, sobre a definição de ato infracional. Bastando-se, também, em analisar jurisprudências no âmbito Estadual acerca do tema, as quais possibilitam a interpretação jurídica de forma integral do assunto.

Diante disso, durante todo o desenvolvimento do trabalho, foram abordados por meio de análises doutrinárias, normativas e jurisprudenciais argumentos voltados a responderem a seguinte problematização: Qual o objetivo almejado pelo Estado e qual a importância da aplicação atípica da medida socioeducativa de internação, quando da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável? A aplicação atípica da medida socioeducativa de internação é capaz de atingir a sua finalidade, apesar da superveniência da maioria penal?

Evolução histórica

De início, é inegável dizer que o número de casos de estupro de vulnerável na sociedade atual se torna crescente e incalculável, visto que muitas são as vítimas que não formalizam o crime praticado em seu desfavor ou não buscam a tutela jurisdicional. E, por consequência, os danos psicológicos e físicos ocasionados a estas últimas são extensivos e prejudiciais ao desempenho em diversas áreas da vida humana.

Como cediço, reconhece-se que a antiga referência aos crimes praticados contra os costumes, que traziam consigo o sentido da moralidade sexual, foi deixada de lado pelo legislador durante o curso temporal, passando-se a adotar uma nova interpretação para os crimes contra a liberdade sexual, visando não mais proteger o sentimento de moralidade pública, mas sim de resguardar à vítima a dignidade sexual e da pessoa humana.

Antes da Lei nº 12.015/2009, o ato sexual com a pessoa vulnerável configurava, a depender do caso, estupro (artigo 213) ou atentando violento ao pudor (artigo 214),

independentemente de ser praticado sem violência, pois eram fatores presumidos de forma absoluta pelo artigo 224 do CP, o que se encontra atualmente revogado.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.015/2009, o ordenamento jurídico sofreu alterações de suma importância, onde foi introduzido pelo legislador novos tipos penais incriminadores por meio da conjunção de artigos. Assim, o estupro cometido contra pessoa vulnerável, passou a ser tutelado por um novo tipo penal autônomo, tal qual pelo artigo 217-A do Código Penal (CP), incluso no Título VI - "Dos crimes contra a dignidade sexual" – do referido dispositivo legal.

De acordo com a respectiva reforma legislativa incide a presunção de violência através da própria vulnerabilidade da vítima, sendo absoluta. Desta forma, a incriminadora recai desde que demonstrada a violação da liberdade sexual.

Com o advento da nova lei qualquer indivíduo, independentemente da sua orientação sexual, poderá assumir um dos polos da relação jurídica, entretanto, a condição de vítima, obrigatoriamente, exige o "ser vulnerável" para a configuração do delito em comento.

Em se tratando da definição do conceito de vulnerável, o qual será aquilatado no tópico a seguir, a nova lei definiu como pessoa vulnerável aquela menor de 14 (quatorze) anos; pessoa enferma com deficiência mental, sem o necessário discernimento; e pessoa que não pode, por qualquer causa, oferecer resistência.

Sendo novidades no ordenamento jurídico o tratamento de vulnerável pela idade, onde basta-se que a vítima seja menor de idade, pouco se importando com o nível de seu discernimento ou da sua capacidade de oferecer resistência, assim como houve nos casos da vítima ser enferma ou deficiente mental, sendo necessária a especificação de seu discernimento ou de sua capacidade de oferecer resistência naquela situação.

Muito embora a promulgação da Lei nº 12.015/2009 ter ocorrido posteriormente à promulgação da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), este último dispositivo legal prevê em seu artigo 103, *caput*, a possibilidade de ser praticado pelo adolescente o ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, assim como oportuniza a aplicação de medidas socioeducativas ao menor infrator, que possuem natureza protetiva, retributiva e repressiva.

Por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, o objetivo visado pelo Estado ao prever a possibilidade da sua aplicação às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, naquelas hipóteses previstas no artigo 2º, parágrafo único, do ECA, foi de impedir que os autores de atos infracionais antes de se tornarem imputáveis, ficassem sem nenhuma providência do estatal, pelo só fato de virem a adquirir a maioridade durante o curso do processo, ou durante o curso de cumprimento da medida já anteriormente imposta.

Quanto a extensividade atípica da aplicação da medida socioeducativa de internação, ora mais gravosa, objeto de análise, que se aplica apenas com o preenchimento obrigatório de determinadas circunstâncias legais (artigo 122 do ECA), as quais serão

destrinchadas nos tópicos seguintes, tem como por finalidade a garantia da pretensão punitiva estatal, do exercício regular do Direito e da Justiça àqueles infratores.

Conceito de ato infracional

Em um primeiro momento, a definição de ato infracional se resume naquelas condutas descritas como crime ou contravenção penal, sejam elas previstas no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais ou em outras Leis Extravagantes, os quais são praticados, exclusivamente, por crianças ou adolescentes.

Nesse sentido, os atos infracionais são conceituados sob a mesma ótica do Código Penal, resultando-se em todo fato humano que, propositadamente ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social, mesclando-se entre aquilo que a lei o descreve como tal.

Consoante ao narrado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê, em seu artigo 103, *caput*, que: "Considera-se ato infracional a conduta descrita com crime ou contravenção penal" (BRASIL, 1990, *online*).

Para uma melhor compreensão do significado de ato infracional, faz-se necessária a conceituação de crime e de contravenções penais, segundo os entendimentos doutrinários, uma vez que o Código Penal, por si só, não trouxe expressamente o conceito de cada um.

Em primeiro lugar, o Código Penal de uma forma introdutória, dispõe em seu artigo 1º, *caput*, que:

Art. 1. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941, *online*).

No âmbito dos entendimentos doutrinários, Greco (2003, p. 150) conceitua crime sob os aspectos material, formal e analítico. Em se tratando do aspecto material, o princípio da intervenção mínima estatal se sobrepõe, haja vista que somente ocorrerá o crime quando a conduta praticada pela agente lesar o bem jurídico tutelado.

Com relação ao aspecto formal, crime seria toda aquela ação que colidisse com a proibição estabelecida na norma penal editada pelo Estado, ou seja, infração penal seria aquelas tipificadas em um dispositivo legal.

De acordo com o conceito analítico, o qual analisa as características e os elementos que compõe o crime, tem-se que crime é ação típica (aquela tipificada), ilícita ou antijuridicidade (ilicitude) e culpável (culpabilidade).

Conforme o conceito de crime exposto acima, a diferença entre este última e contravenção penal se daria de acordo com as penas cominadas, onde a contravenção penal, por ser um delito mais simples e menos relevante que o crime, acarretaria em apenas sanções de multa e/ou prisão simples.

Destarte, a forma estrutural do ato infracional e a do crime se correspondem quando da observância dos aspectos supramencionados, sendo divergentes apenas quanto aos sujeitos da relação jurídica, onde, no crime, o agente infrator será maior de dezoito anos de idade (imputável), enquanto no ato infracional o agente será, excluindo o fator temporal, menor de dezoito anos de idade (inimputável).

Conceito de crime de estupro de vulnerável

A Lei nº 12.015/2009 promoveu no ordenamento jurídico alterações significativas e de suma importância para o Brasil. O crime de estupro cometido contra pessoa vulnerável, passou a ser tutelado pelo artigo 217-A do Código Penal (CP), incluso no Título VI - "Dos crimes contra a dignidade sexual" – do referido dispositivo legal.

No âmbito da definição do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, consideremos a conceituação prevista no artigo 217-A do Código Penal:

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, o que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO) (BRASIL, 1940, *online*).

Pela redação, considera-se que a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso com as pessoas arroladas como vulneráveis é, necessariamente, lesiva à dignidade sexual.

Segundo Cunha (2022, p. 603), a definição da conduta conforme o *caput*, no que se refere a atos libidinosos, envolve o ato sexual em que a vítima se submete a um comportamento passivo quando da prática em seu desfavor (o seu consentimento se torna inoperante), ou um comportamento ativo, a qual ela mesma é quem pratica o ato libidinoso, para a satisfação da lascívia do autor dos fatos.

Com o advento do respectivo dispositivo legal, é possível afirmar que a figura da vulnerabilidade estipulada, apesar de seu caráter absoluto, não exclui a análise pelo legislador da relatividade fática. Todavia, há de se primar o princípio da intervenção

mínima estatal e da lesividade na esfera pessoal do indivíduo, visto que por meio da evolução social os adolescentes iniciam seus relacionamentos amorosos e sexuais precocemente.

Sujeitos da relação jurídica

Tratando-se da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a autoria do delito do ato infracional recai à pessoa que, na época dos fatos, era menor de idade – menores de 18 (dezoito) anos (inimputáveis). Desta forma, a forma sancionatória adotada pelo Estado para a reprovabilidade da conduta, permeia-se através da aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A vítima, por sua vez, é definida no Código Penal como sendo pessoa menor de 14 (quatorze) anos ou pessoa que, portadora de enfermidade ou de deficiência mental, seja incapaz de discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não tenha condições de oferecer resistência.

Frisa-se que com o advento da Lei nº 12.015/2009 houve o enfoque da vulnerabilidade de certos indivíduos, assim como a tipificação de uma determinada conduta considerada como crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do CP), conforme já abordado.

Embora serem inúmeros os debates entre doutrinadores acerca da presunção absoluta ou relativa da vulnerabilidade da vítima, a reforma legislativa proporcionou a elucidação em seu texto legal quanto aos menores de 14 (quatorze) anos, não havendo espaço para a discussão a respeito da presunção de vulnerabilidade, afastando-se a análise do mérito da violência e de sua presunção, assim como do consentimento ou não da vítima para praticar o ato.

Nesse sentido, a Súmula nº 593 do STJ, dispõe que:

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

De forma geral, o objeto jurídico tutelado é a dignidade sexual de qualquer vulnerável elencado no artigo 217-A do CP, ou seja, daquele que se encontra incapaz de oferecer resistência quando é submetido a satisfazer os desejos sexuais de outrem contra sua própria vontade.

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a medida socioeducativa de internação: cabimento, aplicação atípica e finalidade

Com o advento da Constituição Federal em 1988, um novo conceito doutrinário passou a permear na sociedade, definindo os menores de idade como sendo sujeitos de direitos e com prioridades absolutas, sendo, portanto, protegidos de forma especial pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, a partir da regulamentação pelo texto constitucional do artigo 227, *caput*, o contido no corpo do referido dispositivo serviu como base para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assim como de outras leis esparsas, auxiliando e moldando a visão que se tinha de crianças e adolescentes, os quais deixaram-se de serem vistos como seres não dotados de direitos e desprotegidos pelo Estado, senão vejamos:

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, 1988, *online*).

Posteriormente, com a criação do ECA, colocou-se em prática o que se dispõe na Constituição, no sentido de reafirmar o reconhecimento dos menores de idade como sendo possuidores de direitos e garantias, introduzindo-se princípios basilares e fundamentais para eficácia do que se almeja na referida norma, tais como o do interesse do menor e o da prioridade absoluta.

Nesse sentido, muito embora o sistema jurídico brasileiro trazer várias inovações legislativas com intuito de criar programas sociais e de promover a integração social do menor, observa-se também que, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, de maneira paradoxal, dispõe sobre a figura das medidas socioeducativas, nas quais têm por finalidade principal a de responsabilizar os menores de idade e reprová-los pelas condutas ilícitas praticadas, ou seja, pelos atos infracionais executados.

Da aplicação atípica da medida socioeducativa de internação

O presente tópico, volta-se para a análise da aplicabilidade atípica da medida socioeducativa de internação, sendo necessário, primeiro, explicitar em qual dispositivo está prevista. Assim, vejamos:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

[...]

VI - Internação em estabelecimento educacional (BRASIL, 1990, *online*).

Sobre a aplicação das medidas socioeducativas, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as medidas especificadas no referido artigo.

As medidas socioeducativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva. Sendo assim, primando pelo fim de “educar” o menor infrator, amplia-se a participação de agentes na fase executória da medida aplicada, onde inclui-se os responsáveis pelo adolescente, além dos agentes públicos.

Em especial, o ECA se diligenciou na Seção VII, artigo 121 e seguintes em conceituar e regular sobre o funcionamento da medida de internação, tendo como finalidade permitir a remissão dos maus atos e procedimentos irregulares praticados pelos menores infratores, os quais podem impedir o seu desenvolvimento adequado e a sua integração na sociedade.

Há de se conceituar a medida de internação como sendo aquela privativa de liberdade, onde será aplicada sem um prazo determinado pelo Juiz de primeiro grau, na qual a sua manutenção se dará a partir de uma reavaliação realizada pelo Juízo de execução, pelo prazo máximo de 06 (seis) meses, mediante decisão fundamentada.

Não obstante disso, considera-se que a medida em comento é a mais rigorosa dentre as outras previstas na Lei nº 8.069/90, a qual poderá ser aplicada de forma provisória (art. 108 do ECA), ou seja, no trâmite do procedimento de apuração de ato infracional e antes da sentença, pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou depois de ser proferida a sentença, nunca excedente a 03 (três) anos.

Contudo, independente do momento processual em que o Juízo a aplicar, deverá ser preenchido pelo menos um dos incisos previstos no artigo 122 do respectivo Estatuto. Nesse sentido, dispõe o ECA:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (BRASIL, 1990, *online*).

A partir da análise do artigo supramencionado, conclui-se que a medida socioeducativa de internação poderá ser aplicada diante da gravidade do ato

infracional praticado pelo adolescente, ou pela reincidência do menor infrator no cometimento de outros delitos graves, bem como pelos descumprimentos reiterados e injustificáveis das medidas lhe impostas em momento pretérito, podendo as alternativas acima se cumulare.

Sendo assim, considerando que a internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o Magistrado deverá analisar a melhor medida a ser aplicada ao adolescente.

Não obstante disso, é possível afirmar que, em determinados casos, o Estatuto da Criança e do Adolescente poderá ser aplicado de forma excepcional, conforme vejamos:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (BRASIL, 1990, *online*).

Na seara infracional, no âmbito da aplicação da medida socioeducativa de internação, pode-se dizer que há a possibilidade da aplicação atípica da medida supramencionada até os 21 (vinte um) anos de idade do agente, bastando-se apenas que o autor do delito, à época dos fatos, fosse menor de idade e quando do preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 122 do ECA, ao cometimento do ato infracional.

O que motivara o ECA a estipular como idade limite o alcance dos 21 (vinte e um) anos de idade pelo agente para a incidência de sua excepcionalidade, foi pelo fato de que aquele que comete o ato infracional às vésperas de alcançar a sua maioridade, ainda pudesse responder pela sua conduta.

Desta forma, ao fixar a referida idade para a aplicação da medida de internação, considerou-se o prazo máximo da internação que é de 03 (três) anos de duração (art. 121, §3º, do ECA), ou seja, ao se supor que o adolescente cometeu o ato infracional com 17 (dezessete) anos de idade, a sua responsabilização pelo delito praticado ainda seria possível, muito embora o fator da maioridade ocorra.

Sendo assim, cumpre consignar que, o mero alcance da maioridade pelo agente após a prática do ato infracional, não enseja diretamente no arquivamento do feito, devendo o juízo, ao fixar a medida socioeducativa de internação, analisar a capacidade para cumpri-la, as circunstâncias e consequências do fato, a gravidade da infração, as necessidades pedagógicas, as quais devem garantir o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Pondera-se ainda que a excepcionalidade prevista no ECA se mostra fundamental para atuação estatal, uma vez que, ao prever a responsabilização do agente até os seus 21 (vinte e um) anos de idade, minimiza-se a ideia de imunidade e impunidade pelo Poder Público, assim como o estímulo para a prática de outros atos infracionais.

Da excepcionalidade na incorrência do Artigo 217-A do Código Penal

Em se tratando da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, o entendimento jurisprudencial brasileiro acerca da condição de vulnerabilidade descrita no artigo 217-A do CP, consolida-se por um caráter absoluto, todavia, para o bom funcionamento do sistema jurídico deve se observar as alterações sociais que influenciam diretamente o campo moral e, conseqüentemente, as relações interpessoais mantidas pelos indivíduos, incluindo-se àquelas desenvolvidas pelos "vulneráveis".

Há de salientar que, com as mudanças sociais que ocorrem incessantemente na atualidade, altera-se de maneira significativa o campo moral dos indivíduos, sejam nas suas condições físicas, biológicas, sociais ou psicológicas.

Todavia, observa-se que, com a criação do artigo 217-A, onde eliminou-se o debate do grau de incapacidade da vítima para a compreensão dos atos praticados em seu desfavor, e inseriu uma interpretação absoluta acerca de sua vulnerabilidade (não se admitindo prova ao contrário), reconhece-se um enrijecimento por parte do legislador ao criar um tipo legal que se limita em acompanhar as reais mudanças dos comportamentos interpessoais na sociedade.

Aliás, apesar do princípio da proteção integral da criança e do adolescente servir como guia para o Poder Público assegurar o melhor interesse dos menores de idade, transparece o questionamento acerca do respeito pelo Estado ao princípio da intervenção mínima, ao ponto de ter que intervir no íntimo do indivíduo quando da consolidação de relacionamentos e tipificá-los como sendo crime ou não.

Destarte, Greco (2003, p. 54), em suas dissertações acerca dos princípios basilares do Código Penal, expõe que os Poderes estatais deverão estar atinentes às transformações sociais, servindo como norte para o legislador, em específico, o princípio da Adequação Social, o qual dispõe que a incidência penal deverá ser restringida, devendo ser limitada a sua interpretação, sendo excluídas da intervenção estatal aquelas condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela população local.

Sendo feita uma interpretação absoluta para a aplicação da medida socioeducativa de internação, a prática pelo adolescente do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável seria suficiente por si só para ensejar a aplicação da referida medida, uma vez que, conforme explicitado acima, para a configuração da violência, basta apenas o agente ter conjunção ou praticar ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, ou com algum indivíduo que se enquadre no rol do artigo 217- A do CP, sendo irrelevante

seu eventual consentimento ou a sua experiência sexual anterior para caracterização do referido tipo penal.

Todavia, incumbe ao Poder Judiciário promover a relativização fática diante da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, uma vez que, apesar da presunção absoluta de violência recair diretamente sobre o respectivo tipo penal, a análise dos elementos probatórios de autoria e da materialidade são fundamentais para a aplicação da medida socioeducativa de internação ao menor infrator.

A previsão da excepcionalidade prevista no ECA (artigo 2º, parágrafo único), perfaz-se imprescindível na sociedade. Ora, a demora no trâmite judicial aliada aos prazos prescricionais curtos pode tornar ineficaz grande parte das ações estatais de combate a atos infracionais variados, diante do fator “superveniência da maioridade”, significando, supostamente, em um incentivo estatal ao desenvolvimento de condutas delituosas pelos menores de idade.

De acordo com isso, é relevante citar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais na qual expõe os eventos danosos em que o estupro de vulnerável poderia acarretar às vítimas, em especial aos menores de 14 anos. A seguir, vejamos:

Direito civil e processual civil. Agravo de instrumento. Liquidação de sentença penal condenatória. Estupro de vulnerável. Condenação penal transitada em julgado. Dano moral à criança estuprada. Ocorrência valor da indenização. Fixação. Critérios. Razoabilidade e proporcionalidade (BRASILIA, 2021, p. s. n.).

Referente ao Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.031076-9/001, a Relatora Desembargadora Jaqueline Calábria Albuquerque julgou o caso em 2021 (BRASILIA, 2021).

A Desembargadora Jaqueline Calábria Albuquerque, em sua decisão, concluiu que o abalo moral experimentado por uma criança estuprada é de natureza pura - presumível, imanente ao próprio fato lesivo em razão dos potenciais consequências gravosas que a submissão de menores de idade à violência sexual traz para o resto de suas vidas, tais como fobias, transtornos psicossomáticos, problemas de relações interpessoais e outros distúrbios emocionais (BRASILIA, 2021).

Ela também declarou que, por óbvio, os casos de abusos sexuais infantis envolvem variáveis de ordens distintas, não sendo possível afirmar com exatidão quais serão os traumas e transtornos suportados pela vítima ao longo de sua vida; no entanto, é possível afirmar que uma criança submetida a ações delituosas e invasivas em sua esfera sexual, sobretudo quando praticadas por um “amigo da família”, certamente propiciam impactos ao longo de toda a vida (BRASILIA, 2021).

Em suma, considera-se que, ante a gravidade do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, a aplicação atípica da medida socioeducativa de internação

representa um rigor estatal em reprovar a conduta praticada e evitar a inexecução da medida pelo agente infrator, em razão da maioridade alcançada, resguardando assim a dignidade e o desenvolvimento sexual da vítima.

Considerações finais

O estudo sobre a aplicabilidade da medida socioeducativa de internação no ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, sob a ótica do artigo 2º, parágrafo único, do ECA, revela uma das grandes variáveis e excepcionalidades que permeiam na área do Direito, abrangendo as esferas éticas e morais que pairam na sociedade.

Com a entrada em vigor da Consitituição Federal de 1988, assim como do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) passou a permear na sociedade um novo conceito doutrinário, definindo os menores de idade como sendo indivíduos detentores de direitos e dignos de proteção estatal, surgindo a figura das medidas socioeducativas com fins pedagógicos e reparativos ao bem jurídico lesado, não excluindo os menores em conflito com a lei dos meios sociais diante do delito praticado.

No âmbito processual, em regra geral, quando atingida a maioridade, tem-se o arquivamento dos processos dos autores de atos infracionais, os quais acabam saindo de certa forma impunes. Entretanto, à luz do ordenamento jurídico brasileiro atual, assim como das jurisprudências mais recentes se resta demonstrado que, de forma excepcional, diante da gravidade do delito e quando verificado o preenchimento dos requisitos legais que ensejam a internação, bem como o fato da idade do agente ser inferior os 21 (vinte e um) anos de idade, a superveniência da maioridade penal não irá interferir no prosseguimento do feito e, conseqüentemente, na aplicação da respectiva medida socioeducativa.

A medida socioeducativa de internação, não se limita apenas ao caráter de reprovabilidade do delito praticado, mas também busca reparar os danos sofridos pelas vítimas quando são violados os seus direitos, em especial, sua dignidade sexual. Em se tratando da aplicabilidade da referida medida nos casos de estupro de vulnerável, ante a gravidade do ato infracional, exige-se dos operadores do Direito uma análise interdisciplinar, ou seja, extralegal, envolvendo áreas como a psicologia, sociologia e os costumes sociais, para a sua adequação ao caso concreto e tomada de decisões judiciais.

Todavia, a complexidade do tema fica evidente no seguinte ponto, considerando estritamente o vulnerável como sendo o menor de 14 anos, são crescentes na sociedade atual os números de criança e adolescentes que iniciam a prática de atos sexuais de forma precoce, com o consentimento ou não, nas quais podem assumir não só o papel

de vítima do delito, mas também como autores do ocorrido, desconhecendo-se a vedação estatal imposta.

Dessa forma, pode-se concluir que o sistema jurídico do Brasil está gradualmente se adaptando à enigmática realidade do estupro de vulnerável. Apesar de existirem empecilhos e controvérsias, o Direito contemporâneo tem demonstrado um viés de evolução e absorção de novas dimensões da experiência humana em sua busca por justiça e reparação.

Ante o exposto, chega-se ao consenso de que para o Estado atingir os verdadeiros fins pedagógicos que a medida socioeducativa de internação proporciona, quando aplicada de forma excepcional ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, requer-se-á uma harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para a promoção de uma sociedade justa e igualitária, com a devida responsabilização dos então menores diante das condutas praticadas e, de forma paradoxal, protegendo às vítimas dos danos sofridos.

Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2023.
- BRASIL. *Decreto Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.031076-9/001*. Relator(a): Des.(a) Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª Câmara Cível, julgamento em 03/08/2021, publicação da súmula em 11/08/2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>. Acesso em: [data de acesso não fornecida].
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0093.21.000583-6/001*. Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 08/02/2023, publicação da súmula em 10/02/2023. Disponível em:

- <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>. Acesso em: [data de acesso não fornecida].
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0521.22.000394-6/001*. Relator(a): Des.(a) Haroldo André Toscano de Oliveira (JD Convocado), 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 08/03/2023, publicação da súmula em 10/03/2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 26 ago. 2023.
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.094005-2/000*. Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª Câmara Criminal, julgamento em 10/06/2021, publicação da súmula em 10/06/2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 26 ago. 2023.
- CUNHA, R. S. *Manual de Direito Penal – Parte Especial – Volume Único*. 15. ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.
- CUNHA, R. S. *Manual de Direito Penal – Parte Especial – Volume Único*. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.
- GRECO, R. *Curso de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- ISHIDA, V. K. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- JUNQUEIRA, G. O. D. *Direito Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA (MPBA). *O Novo Código e Aplicação Excepcional de Medida Sócio-Educativa ao maior de 18 anos*. abril de 2013. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/crianca-e-adolescente/atos-infracionais-e-medidas-socioeducativas/artigos/teses/manuais/publicacoes/o_novo_codigo.pdf.
- NUCCI, G. de S. *Manual de Direito Penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.