

ABUSO SEXUAL DO MENOR DE QUATORZE ANOS  
(Análise do Incesto, Pedofilia, abusador, estupro bilateral, lei Romeo e Julieta)

José Rosa Neto<sup>1</sup>

**RESUMO:** Sabemos que a violência sexual é hoje uma das formas mais graves de concretização da violência nas sociedades existentes, provocando facilmente nas pessoas uma sensação imediata de aversão e repúdio. Abrange um enorme conjunto de condutas sexuais muito violentas, as quais se descrevem como, Estupro, violações sexuais, abuso sexual, prostituição forçada, tráfico para exploração sexual, dentre outras, de acordo com o país. Essa conduta no Brasil recebe o nome de Estupro. Nesse contexto, o objeto do nosso artigo será Estupro de vulnerável do menor de quatorze anos, cuja descrição típica vem em um artigo do Código Penal, onde se tutela a dignidade sexual do menor de quatorze anos. Destarte, neste ensaio, buscou-se uma abordagem sobre o “consentimento do menor de quatorze anos para o ato sexual”; as diferenciações entre incesto, pedofilia e abusador sexual; além de uma análise perfunctória sobre o “estupro de vulnerável bilateral” e a lei “Romeo e Julieta”.

**Palavras-chave:** Vulnerabilidade - Menor de 14 anos – Incesto – Pedofilia - Idade para Consentimento – Estupro Bilateral – Lei Romeo e Julieta.

**ABSTRACT:** We know that sexual violence is today one of the most serious forms of violence in existing societies, easily provoking in people an immediate feeling of aversion and repudiation. It covers a huge set of very violent sexual behaviors, which are described as Rape, sexual violations, sexual abuse, forced prostitution, trafficking for sexual exploitation, among others, according to the country. This conduct in Brazil is called Rape. In this context, the object of our article will be Rape of a vulnerable child under fourteen years old, whose typical description comes in an article of the Penal Code, where the sexual dignity of a child under fourteen is protected. Thus, in this essay, an approach was sought on the “consent of a person under fourteen years of age for the sexual act”; the differences between incest, pedophilia and sexual abuser; in addition to a perfunctory analysis of the “bilateral vulnerable rape” and the “Romeo and Juliet” law.

**Keywords:** Vulnerability - Under 14 - Incest - Pedophilia - Age for Consent - Bilateral Rape - Romeo and Juliet Law.

---

<sup>1</sup> decadepol@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7043348287482589>

**INTRODUÇÃO**

O abuso sexual de Crianças não é um fenômeno novo, mas sim algo que se tem manifestado sob variadíssimas formas em todas as culturas da atualidade. Assim, o abuso infantil faz parte das grandes problemáticas que as sociedades e os sistemas de proteção à criança atualmente têm enfrentado.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, o abuso sexual infantil é definido como “o envolvimento de uma criança numa atividade sexual que o menor seja incapaz de compreender plenamente, sendo inapto a dar o seu consentimento informado ou para o qual a criança se manifeste prematura no desenvolvimento psicológico e sexual”.

Assim, o abuso sexual infantil é evidenciado pela atividade entre uma criança e um adulto, ou outra criança que pela sua idade ou desenvolvimento se encontre numa relação de responsabilidade, confiança ou poder. No Brasil, esse crime é denominado estupro de vulnerável, tipificado no caput do art. [217-A](#), do [Código Penal](#), introduzido pela 12.015/2009.

Antes da promulgação da referida lei, havia quem defendesse a tese de que o consentimento para a relação sexual dada por um menor com idade inferior a quatorze anos não poderia ser entendida como estupro, em razão da aplicação do instituto da ‘violência presumida’ (disciplinada no revogado artigo [224](#) do [Código Penal](#)) se, por exemplo, o menor se entregasse costumeiramente à prostituição. Embora se imaginasse que tais posicionamentos representariam julgados isolados na jurisprudência, tal tese começou a ganhar destaque em vários Tribunais e na primeira instância. Esse fato motivou o congresso nacional brasileiro a editar nova legislação que criou o tipo penal “estupro de vulnerável”, na qual a idade da vítima passaria ao status de elementar do tipo penal, tornando a divergência jurisprudencial e doutrinária outrora debatida mais amena.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema afirmando que “a violência presumida foi eliminada pela Lei nº 12.015/2009; que a simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro, não havendo mais de perquirir se houve ou não violência”.

Destarte, o referido artigo tem por objetivo demonstrar - além das diferenças entre os conceitos de incesto, pedofilia e abusador sexual - que mesmo com a criação de súmulas e de leis no sentido de firmar o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável do menor de quatorze anos não admite relativização, sendo o critério da idade objetivo e de presunção absoluta, a doutrina e a jurisprudência continuam ainda hoje divergentes nesse sentido, procurando, sempre que possível, relativizar a referida idade.

## DO TIPO PENAL E O BEM JURÍDICO TUTELADO

O estupro de vulnerável no Brasil vem previsto no Título VI, que trata dos Crimes contra a Dignidade Sexual, no capítulo II, que trata dos Crimes Sexuais contra Vulneráveis, caput do artigo 217-A, tipificando condutas sexuais que, embora praticadas *sem* violência ou grave ameaça, implicam em atos criminosos, por ofender a dignidade sexual do menor de quatorze anos, afetando gravemente o seu desenvolvimento sexual. Ressalto que o abuso sexual *não* implica necessariamente a satisfação sexual do abusador; assim, a tônica deve ser sempre a criança e não o agente agressor. Ademais, o menor de quatorze anos tanto faz estar na posição ativa ou passiva, estará sempre sofrendo o abuso sexual.

Quanto ao tipo penal em si, o mesmo prevê duas condutas distintas que preenchem a moldura criminal do delito. Assim, na forma simples, a infração consubstancia-se em *ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos*, com pena de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos”. Já em relação a forma qualificada, tem-se o disposto no § 3º que aduz que *se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos*, e no § 4º, diz que *se da conduta resulta morte, a pena será de reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos*”; sendo considerado crime hediondo.

Importa também citarmos as causas especiais de aumento de pena, as conhecidas majorantes, onde no artigo 226 existe a figura do estupro coletivo, na hipótese de haver dois ou mais agressores; e estupro corretivo, que visa controlar o comportamento social ou sexual da vítima; por outro lado no artigo 234, haverá aumento especial de pena se resultar gravidez ou se houver transmissão de doença sexualmente transmissível.

Neste contexto, já decidi a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a prática de conjunção carnal com demais atos libidinosos (como também sexo anal) caracterizará *crime único*. Assim, se o agente, além da penetração vaginal, vier também fazer sexo anal com a vítima, os fatos deverão ser entendidos como *crime único*, já que os comportamentos se encontram na mesma figura típica, conforme decidi a 5ª turma do STJ no HC – 441.523/BA.

No que se refere ao bem jurídico tutelado, a lei protege em tipo penal autônomo, os menores de quatorze anos. Assim, o tipo penal tutela, além da *liberdade e dignidade sexual* do menor de quatorze anos, protege, também, a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao *modus operandi*, o crime pode ocorrer com contato físico ou sem contato físico, daí a possibilidade do denominado *estupro virtual*, onde o agente constrange a vítima nas redes sociais a praticar ato libidinoso, sob ameaça de compartilhar fotos e vídeos de conteúdo íntimo dela (Ferreira, 2018). Assim, uma das bases para essa modalidade de estupro virtual é o denominado *sexting*, onde se utiliza a internet para expressão da sexualidade de maneira voluntária; se configurando o crime quando um deles exige do outro que pratique atos libidinosos (como nudez, masturbação etc), sob ameaça de que vai compartilhar nas redes sociais as imagens e vídeos que recebera voluntariamente.

No Brasil a Jurisprudência é majoritária em considerar o estupro virtual. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em 2017 em Recurso Especial que “A contemplação lasciva configura ato libidinoso nos tipos 213 e 217-A, [CP](#), sendo irrelevante, para a consumação do delito, que haja contato físico entre o ofensor e o ofendido”.

## **DA VULNERABILIDADE**

No que se refere a vulnerabilidade, a lei é objetiva, pois serão considerados ‘vulneráveis’ todos os menores de 14 anos. A menoridade seria provada mediante certidão de registro civil. Consigna-se que no Brasil são considerados inimputáveis todas as pessoas menores de dezoito anos, sujeitos a legislação especial.

Cumprе ressaltar que parte da doutrina entende que a vulnerabilidade das pessoas inseridas em tal dispositivo é relativa, de modo que a capacidade para consentir com a prática do ato sexual deve ser apurada em cada caso concreto. Outra parte da doutrina opta pela vulnerabilidade absoluta. Assim, vê-se que a situação é mais complexa do que aparenta.

Contudo, em que pese a continuidade da discussão, é entendimento da doutrina majoritária que não mais cabe a polêmica a respeito da presunção de vulnerabilidade, uma vez que a nova redação é clara e inequívoca, considerando ela absoluta, não havendo, portanto, sentido em se entrar no mérito da presunção, tratando-se de objetividade fática (GRECO, 2020).

Nesse sentido já decidiu o STJ ao afirmar que “em se tratando de menores de 14 anos a presunção de vulnerabilidade é absoluta e não admitindo prova em contrário e nem qualquer espécie de relativização”. Destarte, em 26/08/2014, a 6ª turma do STJ, reformou a decisão absolutória de primeira e segunda instâncias que absolviam o agente acusado de estupro de vulnerável diante da peculiaridade do caso concreto.

Confirmando esse entendimento, o STJ em sua 3ª seção exarou o seguinte julgado: “Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no artigo [217-A](#), caput, do [Código Penal](#), basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos; o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”. Assim, ratificou que a vulnerabilidade do menor de 14 anos é absoluta, sendo, portanto, presunção iure et de iure, ou seja, não admite prova em contrário.

Para os Tribunais Superiores existe uma única possibilidade de se afastar a punição nessa modalidade de crime, que é a hipótese de ocorrer o denominado *erro de tipo*, o qual poderá transformar a conduta em atípica. Seguindo esse entendimento, o julgador entendeu pela configuração do *erro de tipo*, tendo em vista o comportamento ousado e compleição física desenvolvida da vítima, assim aduzindo: “Se dos autos não se extrai certeza de que o agente tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 (quatorze) anos de idade, acreditando, pelo seu comportamento ousado e compleição física desenvolvida, que a mesma era mais velha do que aparentava ser, configurado está o erro de tipo. Assim, havendo indicativos que a vítima, à época com 13 (treze) anos de idade, possuía entendimento e maturidade sobre sua sexualidade, não sendo corrompida ou ludibriada pelo acusado, com quem manteve voluntariamente relação sexual, não há que se falar na configuração do tipo penal disposto no art. [217-A](#), caput, do [CP](#)”.

Desta forma, para que o autor do fato seja punido, será imprescindível que tenha plena consciência de que a pessoa a qual está tendo relações sexuais seja efetivamente vulnerável, caso contrário, não poderá ser responsabilizado.

Quanto a *ação penal*, dispõe o artigo [25](#) do [Código Penal](#) que no estupro de menor de 14 anos ou qualquer outro vulnerável, a ação será pública incondicionada.

### **TIPOLOGIAS DO COMPORTAMENTO CRIMINAL: pedofilia, abusador sexual e incesto.**

Não raramente ocorre o uso equivocado, sobretudo pelos meios de comunicação, da associação das palavras “*pedofilia*” e “*pedófilo*” às infrações penais contra crianças ligadas às questões de sexo e de outros abusos sexuais, apregoando a existência do chamado “crime de pedofilia”.

Objetivando esclarecer o que de fato é a “pedofilia”, o presente trabalho baseou-se nas ponderações traçadas por dois documentos consagrados na literatura e prática médica

mundial, a saber: a Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5). O primeiro é o critério adotado no Brasil pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se de um documento que abrange *todas as doenças*, incluindo os transtornos mentais, e foi elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Já o DSM-5 é uma sigla inglesa, que significa Manual Diagnóstico e Estatístico. O DSM-5 é um documento que abrange apenas os *transtornos mentais*, sendo usado nos Estados Unidos e na Europa, na maioria dos países.

Apesar do constante uso equivocado da associação das palavras a crimes, em verdade, a pedofilia é um “transtorno mental” classificado na CID10, no item F65.4, como transtorno de preferência sexual por crianças, ao passo que o DSM-5 a tipifica como “transtorno pedofílico, definindo-o como uma parafilia na qual os adultos ou adolescentes com 16 anos de idade ou mais, têm fantasias sexualmente excitantes, impulsos sexuais ou comportamentos intensos e recorrentes envolvendo atividade sexual com criança, em geral, 13 anos ou menos. Destacando, ainda, que entre os pedófilos são encontrados homens que mantêm uma preferência por parceiros sexuais adultos, mas que, por serem cronicamente frustrados em conseguir contatos apropriados, habitualmente se voltam para crianças como substitutos”.

Ressalta-se que para ser caracterizado como *pedófilo*, além do agente agressor contar com *dezesseis anos ou mais*, tem que ter uma *diferença de cinco anos* da vítima, critério este estabelecido pelo Manual Diagnóstico Estatístico de Transtornos Mentais, de 1994.

Já o *abusador sexual* é aquele que comete o crime de abuso sexual de crianças, podendo não existir qualquer transtorno de personalidade ou de predileção sexual. Muitas vezes trata-se de pais, padrastos, tios, ou qualquer outro membro da família, se aproveitando, inclusive da existência dessa relação familiar para praticar o crime sexual.

Em última análise, cumpre destacar que, nem todo pedófilo é abusador de criança e nem todo abusador é, necessariamente, um pedófilo, fazendo-se clara a ideia de que, o abusador de crianças pode ser definido por seus atos. Ao passo que o pedófilo pode ser definido por seus desejos.

Ainda que se possa aventar a possibilidade de enquadramento da pedofilia, enquanto compulsão sexual e o pedófilo como um “doente mental”, não existe tipificação legal na legislação brasileira apontando para a semi-imputabilidade ou inimputabilidade em razão dessa anomalia psíquica. Assim, a lei penal brasileira não distingue o pedófilo do abusador sexual, punindo-os por estupro de vulnerável.

Nesse contexto ainda temos a figura do *incesto* definido como “a relação sexual entre parentes, consanguíneo ou por adoção” (COHEN, 1993). Ressalta-se que no Brasil o incesto

não é proibido, podendo ocorrer entre crianças (irmãos) sem necessariamente envolver um adulto ou adolescente. Portanto, nem todos os atos incestuosos podem ser considerados abusivos. Obviamente se ocorrer entre um menor de quatorze anos e um adulto, teremos a punição por estupro de vulnerável, e não porque houve sexos dentro da família. A propósito está em tramitação o projeto de lei número 603/2021 que criminaliza o incesto no Brasil, com pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Assim, breve sairemos da imoralidade para adentrarmos na legalidade.

## DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE

Conforme o entendimento exposto em linhas acima, constata-se a existência de uma “presunção absoluta da vulnerabilidade do menor” de 14 anos no que tange aos crimes sexuais. Assim, conforme defende a doutrina de Victor Eduardo Rios Gonçalves, “pouco importa que uma moça de 12 anos seja prostituta e já tenha se relacionado com outros homens. Aquele que for flagrado com ela mantendo relação sexual, ciente de sua idade, responderá pelo crime de estupro de vulnerável. Não há que falar em presunção relativa, capaz de afastar o enquadramento penal”.

Desta forma, é correto afirmar que, em outras palavras, a vulnerabilidade não admite relativizações, não importando o consentimento da vítima, que no caso não é válido, a experiência sexual anterior ou mesmo a prostituição infantil, ou o relacionamento amoroso entre autor e vítima, fato que também é incapaz de afastar o tipo penal em análise.

Nesse sentido foi o entendimento jurisprudencial manifestado pelo do Superior Tribunal de Justiça no Julgamento Recurso Especial 1289534/SP de 10/9/2019, no qual a Corte firmou entendimento no sentido de que "para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. [217-A](#), caput, do [Código Penal](#), basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime".

Todavia, ainda que a novel lei tenha trazido um tipo penal com um dado objetivo, parte da doutrina e algumas decisões dos Tribunais pátrios ainda insistem na defesa da relativização da vulnerabilidade.

Para essa doutrina que defende a relativização da vulnerabilidade do menor em tais crimes, o entendimento advém de uma interpretação sistemática do [Código Penal](#) Brasileiro com o [Estatuto da Criança e do Adolescente](#). Este último, ao tratar de forma diferenciada da



responsabilidade pela prática de ato infracional por crianças (menor de 12 anos) e adolescentes (menor com 12 anos completos até os 18 anos).

Para estes autores, parece inconcebível que um adolescente (menor entre 12 e 14 anos) possa ter maturidade para experimentar a aplicação de uma medida socioeducativa, mas não possua capacidade e/ou maturidade para administrar livremente uma escolha sexual.

Guilherme de Souza Nucci, por exemplo, entende que a proteção à criança (menor de 12 anos), deve ser considerada absoluta, ao passo que ao maior de 12 anos, a proteção deveria ser relativizada, considerando-se a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais por eles praticados.

Assim, apesar de atualmente os tribunais brasileiros serem pacíficos em anuir com a utilização do critério objetivo da idade para imputar o ilícito penal sexual ao acusado, muitas críticas ainda subsistem a esse entendimento, principalmente pelo contexto atual de amadurecimento sexual cada vez mais precoce na adolescência.

Neste contexto, é oportuno ainda abordar a figura do *Estupro Bilateral* e da *Exceção De Romeo E Julieta*. O primeiro, estupro bilateral, trata do sexo consentido entre menores de quatorze anos, o qual não constituirá crime, havendo atipicidade material. A segunda, é legislação importada do direito Americano denominada “Romeo and Juliet Law”, ou seja, lei Romeo e Julieta, que relativiza a presunção de vulnerabilidade, a qual traz uma solução alternativa descriminalizando também a figura do estupro bilateral, permitindo a prática de ato sexual quando os sujeitos do crime ou do ato infracional possuírem diferença de idade inferior a cinco anos, havendo consentimento. Nesse sentido, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2020, reformou a sentença que aplicou a medida socioeducativa a um adolescente de 15 (quinze) anos que foi denunciado por fato análogo ao Estupro de Vulnerável, entendendo haver troca de afetos e não dolo entre ele e a menina de 12 (doze) anos.

## **CONSENTIMENTO DA VÍTIMA COM A RELAÇÃO AO ATO SEXUAL**

A questão do consentimento ainda é polêmica, uma que, esse sistema de “presunções de violência” gerou o nascimento de discussão acerca de ser relativa ou absoluta essa presunção, fazendo-se uso de situações fora da lei, como por exemplo, o comportamento sexual da vítima ou sua experiência sexual anterior, relacionamento amoroso anterior e até sexo com consentimento dos pais, fazem afastar a presunção de violência no caso concreto. Em verdade, o crime de estupro de vulnerável não traz hoje em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou



violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual; sendo, portanto, outro aspecto da questão.

Nesse contexto, um julgado proferido pela quinta câmara criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual o réu foi absolvido, entendeu que a vítima cedeu, em parte, aos apelos do agente em virtude de seu próprio desejo libidinoso e curiosidade sexual, inerente à produção hormonal própria da puberdade, não podendo ser considerada ingênua ou absolutamente incapaz de entender as consequências de seus atos.

Nesse cenário, muitas vezes o consentimento da vítima, somado a possível laudo psicológico a demonstrar com segurança a maturidade biopsicossocial superior à idade cronológica da vítima, acaba por produzir a chamada atipicidade material da conduta. Logo, o fato de a vítima, ainda que menor de 14 anos, “anuir” com a prática da relação sexual poderá ter o condão de afastar a condenação por crime sexual, demonstrando a relevância penal do consentimento da vítima para a prática do ato sexual.

Entretanto, objetivando não deixar dúvidas quanto à questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 593 com a finalidade de pacificar o entendimento. Destarte, em 2017, definiu seu entendimento assim dispondo: “O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com a vítima”.

Ocorre que, por se tratar de súmula não vinculante, não obrigava os demais órgãos jurisdicionais a adotarem tal entendimento. Assim, a jurisprudência de alguns tribunais estaduais ainda permanecia oscilante sobre o tema. Destarte, visando acabar de vez com esta celeuma, a legislação penal brasileira através da Lei [13.718/2018](#), acrescentou-se o parágrafo 5º ao art. 217-A, cuja redação é a seguinte: “§ 5º: *as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo art. 217-A, aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime*”.

Desta forma, com a adoção de tal dispositivo, objetivou o legislador brasileiro, impedir a consolidação de entendimentos jurisprudenciais que afastam a incidência do crime de estupro de vulnerável pelo fato de a vítima já ter tido experiências sexuais anteriores à ocorrência do crime ou eventual consentimento com a relação, ou qualquer relacionamento anterior, adotando no dispositivo o critério objetivo da idade da vítima como menor de 14 anos.

Não obstante a toda essa discussão, decisões continuam sendo emitidas no sentido de relativização da vulnerabilidade. Assim, a 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1919722 SP 2020/0307577-5, afastou, de forma excepcional, a presunção de ocorrência de

estupro de vulnerável no caso de um adolescente condenado por manter relações sexuais com menor de 12 anos de idade. Assim, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha fixado que o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime, em uma análise do caso concreto a 5ª turma do mesmo tribunal propôs a aplicação de um *distinguishing* (distinção, que autoriza a não aplicação de uma tese firmada, quando verificada peculiaridades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto) para a tese, uma vez que entendeu que a mera subsunção ao tipo penal poderia causar injustiças irreparáveis.

## CONCLUSÃO

É sabido que, pelo princípio da intervenção mínima, o Estado de Direito só deve intervir quando seja necessária para proteger os bens considerados imprescindíveis para a sobrevivência da sociedade, pois a sua atuação deve preservar os bens jurídicos essenciais à manutenção da paz e segurança da comunidade e da livre personalidade do homem. Sucede que o relevo e a importância do bem jurídico penalmente protegido e a gravidade da sua lesão participam da historicidade do homem e da sua realidade envolvente de modo que as condutas proibidas ou impostas pelo legislador criminal se situem no seu contexto histórico-cultural e social.

Neste contexto, entendemos que o legislador do direito penal brasileiro não acompanha as mudanças comportamentais reais da nossa sociedade, inclusive quando define criança e adolescente.

Destarte, sustentamos que a presunção absoluta para que o menor não tenha capacidade para consentir alcance somente os menores de 13 anos, para as demais hipóteses deve-se sempre ser analisado o caso em concreto, e sempre que couber, proceder a relativização, posto que a sociedade é dinâmica e “cada caso é um caso”. Nesse mesmo diapasão, entendemos que aquele que tiver relação sexual ou qualquer ato libidinoso com um menor de 14 anos, cuja diferença de idade entre eles seja menor que cinco anos, só deverá responder pelo crime na hipótese de um deles não consentir, caso contrário, dever-se-á optar pela atipicidade material.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ANTUNES**, Maria João. Crimes contra a Liberdade de Autodeterminação sexual de Menores. In Revista do CEJ, nº 8 – jornada sobre a revisão do código penal. 2008.

**BELEZA**, Tereza Pizarro, a Morte e a Donzela in Dez Anos da faculdade de direito da UNL, Coimbra: Almedina, 2008.

**DIAS**, Jorge Figueiredo, Comentários conimbricense do Código Penal. Parte Especial, TOMO I, editora Coimbra, 1999.

**CAPEZ**, Fernando, Curso de Direito Penal. V, 3. Editora Saraiva, 2016.

**GONÇALVES**, Victor Eduardo Rios - Direito penal esquematizado: parte especial. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.

**GRECO**, Rogério; Código Penal Comentado. Editora Impetus, Rio de Janeiro, 2020.

**NUCCI**, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual : comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

**SILVA**, Germano Marques. Direito Penal Português. Teoria do Crime. Universidade Católica editora. Lisboa. 2015.

**ZUBIZARRETA**, Juan Hernández. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Madrid: Hegoa, 2009. Disponível em <[http://publicaciones.hegoa.ehu.es/uploads/pdfs/79/Empresas\\_transnacionales\\_frente\\_a\\_los\\_derechos\\_humanos.pdf?1488539221](http://publicaciones.hegoa.ehu.es/uploads/pdfs/79/Empresas_transnacionales_frente_a_los_derechos_humanos.pdf?1488539221), pp.548-578>. Acesso em 15 mai. 2022.