



## **ADOLESCENTES EXCLUÍDOS DA TUTELA JURISDICIONAL DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA SEXUAL: A NECESSÁRIA REVISÃO DA REDAÇÃO DO ART. 241-D DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

*Alice Raquel Neves Ortiz<sup>1</sup>*

*Lidianne Araújo Aleixo de Carvalho<sup>2</sup>*

### **RESUMO**

O presente artigo busca analisar a redação do tipo penal 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a conduta delituosa de aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso. Metodologicamente, utiliza-se método dedutivo, guiado pela pesquisa bibliográfica e legislativa. O estudo defende a inclusão de adolescentes até 14 anos como sujeitos passivos do crime em tela, visando efetiva prevenção à ocorrência de violência sexual contra crianças e adolescentes, à luz da presunção de vulnerabilidade introduzida pelo art. 217-A do Código Penal.

**Palavras-chave:** Estatuto da criança e do adolescente. Crime de aliciamento. Violência sexual. Presunção de vulnerabilidade.

## **1 INTRODUÇÃO**

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e estagiária do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

<sup>2</sup> Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e pesquisadora do Grupo de Estudos do Direito Público da Internet e das Inovações Tecnológicas - GEDI

O avanço da tecnologia permitiu significativa mudança nos meios digitais e na forma de comunicação entre as pessoas. A partir da Era da Informação, a dinâmica de interação entre os indivíduos ganhou novo aspecto, nitidamente cada vez mais acelerada e instantânea. Por conseguinte, expressiva parcela das interações sociais passou a ser, majoritariamente, realizada no ambiente virtual.

Contudo, tais relações virtuais não foram limitadas à vivência de pessoas adultas, sendo cotidianamente experimentadas por pessoas de diversas faixas etárias, inclusive crianças e adolescentes. Tal conjuntura tecnológica e informacional viabilizou amplo espaço para a prática dos mais diversos delitos, e a presença indiscriminada de crianças e adolescentes nesses contextos as expôs como possíveis vítimas de cibercriminosos.

Diante deste cenário, a Lei nº 11.829/2008 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente para incluir uma série de crimes visando o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse desse material e outras condutas relacionadas à pedofilia no meio digital. Entre os tipos penais inseridos está o art. 241-D, que versa sobre o crime de aliciamento, imputando pena de reclusão de um a três anos, e multa, para o agente que alicia, assedia, instiga ou constrange criança, por qualquer meio de comunicação, com o fim de com ela praticar ato libidinoso.

À época da publicação desta lei, em 25 de novembro de 2008, o Código Penal ainda não possuía o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A) inserido em seu texto, o que ocorreu somente após a alteração do referido Código pela Lei nº 12.015/2009. No entanto, crimes de abuso sexual cometidos contra menores de 14 anos eram classificados nas denúncias pela conduta prevista no art. 213, o qual dispunha sobre “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, com a qualificadora prevista no parágrafo único deste dispositivo, que aumentava a pena caso a ofendida fosse menor de 14 anos. Tal crime era cumulado com o art. 224, alínea “a”, que versava sobre a presunção da violência se a vítima tivesse idade inferior a 14 anos. Hoje tais dispositivos encontram-se revogados pela alteração.

Nesse sentido, mesmo antes da legislação penal prever a figura do vulnerável introduzida pelo art. 217-A, o Código Penal já estabelecia a violência presumida para crimes cometidos contra determinadas vítimas, inclusive aquelas com menos de 14 anos.

Desse modo, a criação do tipo penal 217-A pela Lei nº 12.015/2009 integrou a composição do crime de estupro contra vulnerável, antes classificada pela cumulação do crime de estupro (art. 213) cometido em desfavor de menor de 14 anos (parágrafo único do art. 213) e a violência presumida nos casos com vítima “não maior de catorze anos” (art. 224).

Mesmo inserindo importantes alterações no que tange aos crimes contra a dignidade sexual na legislação pátria, a supracitada lei desconsiderou óbices contidos nos crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Dentre esses impasses, pode-se mencionar a redação do art. 241-D do referido Estatuto, que restringe sua proteção à criança, excluindo adolescentes com idade compreendida entre 12 e 14 anos.

Assim, o presente artigo pretende analisar a restrição contida no art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece como sujeito passivo desse crime somente a criança, isto é, indivíduos com idade inferior a 12 anos. Nesse contexto, examina-se a possibilidade de inserção da presunção da vulnerabilidade no tipo penal, ampliando-se os sujeitos passivos do dispositivo pesquisado.

Tratando-se de crime previsto com finalidade de prevenção à ocorrência de violência sexual contra crianças, parece desarrazoado que o tipo penal do art. 241-D exclua de sua tutela os adolescentes considerados vulneráveis pela legislação pátria, no caso, adolescentes com idade inferior a 14 anos.

Através de metodologia científica de utilização de método dedutivo, guiado pela pesquisa bibliográfica e legislativa, o presente trabalho busca, inicialmente, esmiuçar o art. 241-D para compreender o cenário de sua inclusão no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como delinear suas diretrizes. Posteriormente, cumpre analisar a exclusão dos adolescentes na redação do artigo em exame. Em seguida, com o propósito de promover a reflexão sobre dificuldade de responsabilização de agentes em eventual ocorrência das condutas descritas no art. 241-D contra adolescentes, convém abordar os requisitos necessários a uma peça acusatória devida e a possibilidade de modificação da classificação do crime pelo magistrado por meio do instituto *emendatio libelli* (emenda à acusação).

Por fim, o último tópico busca discorrer sobre tipos penais que poderiam servir de classificação do crime em peças acusatórias que denunciem a prática de aliciamento de menores suprimidos da proteção do art. 241-D.

## **2 O CRIME DE ALICIAMENTO DE MENORES NO ART. 241-D**

Introduzido pela Lei nº 11.829/2008, o art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê o crime de aliciamento de menores ao apresentar a conduta delituosa de “aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso.”. O parágrafo único deste dispositivo elenca duas

condutas equiparadas ao crime em comento, estabelecendo que incorre nas mesmas penas quem 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 (inciso I), ou pratica as condutas descritas no *caput* do 241-D com o fim de induzir a criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita (inciso II).

De tal forma, buscou o legislador tutelar a dignidade sexual da criança, bem como sua formação moral, de forma preventiva, ao coibir a conduta de potenciais abusadores que estabelecem contato, por qualquer meio, com infantes, pretendendo a prática de ato libidinoso com estas.

Sendo assim, trata-se de tipo penal misto alternativo, o qual, conforme leciona o professor Rogério Sanches Cunha (2020, p. 316), “é alternativo quando a lei estabelece diversos núcleos que, se praticados no mesmo contexto fático, caracterizam o cometimento de apenas um delito.”. Assim, o núcleo do 241-D apresenta as condutas de aliciar, assediar, instigar ou constranger criança, possibilitando que o cometimento de qualquer destas condutas seja suficiente para a caracterização do tipo penal.

Sobre a redação do artigo, destaca Kátia Maciel (2021, p. 1394):

[...] silenciou o legislador em identificar o complemento indireto de tais verbos, já que não diz a que tais vítimas serão aliciadas, assediadas, instigadas ou constrangidas. Tal conclusão até se depreende da análise do especial fim de agir que deve comandar a ação do sujeito, ou seja, tais condutas devem ser praticadas com o fim de, com a vítima, praticar ato libidinoso.

Dessa forma, para que o crime seja aperfeiçoado, não basta a ocorrência de mero contato entre o agente e a criança, precisando haver provas subsistentes da intenção do agente em aproximar-se da vítima com propósito libidinoso. Ausente a vontade libidinoso, a conduta é atípica. Continua Maciel (2021, p. 1394):

[...] Da forma, porém, como foi construído o texto legal, sendo tal carga subjetiva adicional ao dolo, sua concretização é dispensável, concluindo-se pela consumação do crime desde que aperfeiçoado qualquer dos verbos típicos e evidenciado tal fim de agir, que, ante sua própria natureza de elemento subjetivo especial do tipo, basta apresentar-se no psiquismo do sujeito ao tempo da ação delituosa. Delito formal, portanto.

Logo, nos crimes formais, não é necessário verificar um resultado para ocorrer a consumação, bastando a simples ação e dolo do agente, que configuram o dano potencial do delito (BITENCOURT, 2017, p. 292). Assim, sendo ainda crime de perigo abstrato, dispensa-se a prática do ato libidinoso, haja vista a presunção da probabilidade do dano, o crime estará consumado com o aliciamento, assédio, instigação ou constrangimento. Nas palavras de Válder Kenji Ishida (2015, p. 639) “no caso de aliciamento, para consumação há necessidade de se atrair a criança ou adolescente ao agente. Anota-se, todavia, que mesmo não atraindo, já estará o agente assediando.”.

O dolo é, por conseguinte, elemento subjetivo do tipo, não se punindo a forma culposa. Como abordado anteriormente, no art. 241-D, o dolo se caracteriza pela finalidade de praticar o ato libidinoso.

Somado a isso, admite-se a tentativa, haja vista que todas as condutas dispostas no tipo são passíveis de fracionamento em sua execução.

Convém tratar ainda sobre a possibilidade de benefícios penais cabíveis ao tipo em análise. Uma vez que a pena mínima cominada pela infringência ao art. 241-D é de 1 (um) ano de reclusão, determinados casos contemplarão a hipótese de suspensão condicional do processo, prevista pelo art. 89 da Lei nº 9.099/99:

*Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).*

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. [...] (grifo nosso).

Desse modo, caso o denunciado não seja pessoa processada ou condenada criminalmente, admite-se a proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, a qual poderá ou não ser aceita pelo acusado e seu defensor, cabendo ao acusado

submeter-se a determinadas condições. Ademais, nas situações em que o acusado confesse a prática do delito, poderia ser-lhe ofertado acordo de não persecução penal, haja vista ser este um dos requisitos para propositura do acordo, segundo redação do art. 28 do Código de Processo Penal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e *tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]* (grifo nosso).

Por fim, para além das condutas descritas no *caput* do art. 241-D, o tipo penal de aliciamento de menores também apresenta duas condutas equiparadas dispostas nos incisos I e II do parágrafo único. Conforme tais incisos, responde pelas mesmas penas 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; ou (II) pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

No primeiro inciso verifica-se a conduta típica de quem viabiliza, tornando mais fácil ou convencendo a criança a acessar material pornográfico, com fins de com ela praticar ato libidinoso. Novamente, assim como no *caput*, não basta a simples ação de facilitar ou induzir o acesso, exige-se o propósito de ter com o infante atos libidinosos. Constitui-se, portanto, em desdobramento do *caput* do art. 241-D. Já o inciso II modifica o elemento subjetivo do tipo, não se exigindo o propósito da prática libidinoso, mas o especial fim de obter cenas pornográficas ou de sexo explícito da criança.

### **3 EXCLUSÃO DO ADOLESCENTE COMO SUJEITO PASSIVO DO ART. 241-D**

O art. 2º do Estatuto da Criança e Adolescente considera criança a pessoa de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos incompletos. O sujeito passivo do art. 241-D é somente a criança, excluindo adolescentes da tutela do dispositivo mencionado. Deste ponto surge a importância de se analisar tal restrição.

Parte da doutrina, a exemplo do renomado jurista e desembargador Guilherme de Souza Nucci, posiciona-se como favorável a não inclusão da figura do adolescente enquanto sujeito passivo do art. 241-D. Em suas palavras:

[...] o maior de 12 anos já possui discernimento suficiente, na maior parte dos casos, para evitar o assédio. Ademais, passados os 14 anos, nem mesmo a relação sexual efetiva é suficiente para configurar, por si só, crime contra a liberdade sexual. Por isso, o mero aliciamento deve circunscrever-se, em cenário de crime, ao contexto da criança. (NUCCI, 2019, p. 691)

Ocorre que, apesar de possuir especial caráter preventivo, a atual redação do dispositivo em comento ignora que uma parcela de adolescentes é considerada vulnerável para o ordenamento jurídico pátrio, qual seja, adolescentes com idades compreendidas entre 12 e 14 anos.

Em contraponto ao entendido por Nucci, o promotor Ishida (2015, p. 638) pontua que o 241-D:

[...] Excluiu da tutela penal, o adolescente, ou seja, a pessoa entre doze e dezoito anos. Nesse caso, entendeu o legislador que o adolescente consegue ter maior discernimento para não se submeter ao assédio de pedófilo. Não é o que entendemos. Os adolescentes, pela ainda incompleta capacidade de entendimento, podem ser vítimas de assédio de pedófilos. Nesse caso, andou mal o legislador ao excluir da proteção penal o adolescente.

Com efeito, ao limitar a proteção conferida somente à criança, o legislador deixou de abarcar a figura do adolescente como possível ofendido diante da conduta criminosa de aliciamento, ainda que figure como sujeito passivo do tipo de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal). Em um primeiro olhar, não é possível verificar, em todo ordenamento jurídico brasileiro, qualquer dispositivo penal que busque tutelar a formação moral do adolescente, coibindo a conduta de assediar, aliciar, instigar ou constranger indivíduos vulneráveis, por qualquer meio de comunicação, com desígnio de praticar ato libidinoso.

Assim, constata-se o fenômeno de anomia penal, isto é, ausência de regulamentação do fato neste âmbito.

Por outro lado, asseveram Cláudio Álvares Sant'ana e Joaquim Júnior Leitão (2021, p. da internet) que “como saída jurídica para tal lapso legislativo, num primeiro momento,

poderíamos pensar em aplicar a norma descrita no art. 241-D do ECA, também ao adolescente vítima do crime, utilizando-se do instituto da analogia.” Ocorre, no entanto, que tal aplicação implicaria em utilização de analogia em prejuízo ao réu, vedada pela legislação penal brasileira em obediência aos princípios da legalidade e da reserva legal encartados no texto constitucional<sup>3</sup>.

Como ressalta Bitencourt (2017, p. 209-210):

[...] Os Estados Democráticos de Direito não podem conviver com diplomas legais que, de alguma forma, violem o princípio da reserva legal. Assim, *é inadmissível que dela resulte a definição de novos crimes ou de novas penas ou, de qualquer modo, se agrave a situação do indivíduo*. Dessa forma, as normas penais não incriminadoras, que não são alcançadas pelo princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, podem perfeitamente ter suas lacunas integradas ou complementadas pela analogia, desde que, em hipótese alguma, agravem a situação do infrator. (grifo nosso)

À vista de tal lacuna legislativa, bem como da impossibilidade de aplicação de analogia em tais situações, o Projeto de Lei nº 1130/2020 (BRASIL, 2020, p. de internet), de autoria do deputado Roberto Alves (REPUBLICANOS/SP), propõe a alteração do texto do art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, tal projeto visa inserir o termo “adolescente” na redação do tipo penal, além de objetivar o aumento da pena para reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa.

Conforme justificção do projeto, este pretende uma importante atualização no Estatuto da Criança e do Adolescente a partir da inserção do adolescente - sujeito com idade inferior a 18 anos - como sujeito passivo do tipo penal de aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, pessoas em desenvolvimento, com o objetivo de praticar ato libidinoso.

Na legislação em vigor, apenas consta o termo “criança”, o que contraria o sistema de proteção do adolescente, uma das premissas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isto, conseqüentemente, destoa dos demais delitos previstos no Estatuto, que pretendem a proteção integral a estes dois grupos de sujeitos.

---

<sup>3</sup> Constituição Federal. Art. 5º:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;



Ressalta-se, ainda, que o aumento de pena intentado pelo projeto visa evitar que o autor do delito possa pagar uma fiança e ser solto, tendo assim que se manter preso pelo menos até a audiência de custódia.

Embora o Projeto de Lei supracitado proponha significativa alteração do dispositivo analisado nesta pesquisa, a partir da inserção de adolescentes como vítimas do art. 241-D, infere-se sua inadequação ao sistematizado no ordenamento jurídico pátrio. Necessária é a revisão e alteração do tipo penal em comento para a inclusão de adolescentes com idades compreendidas entre 12 e 14 anos, e não de adolescentes de modo geral, com idade até 18 anos incompletos.

Neste ponto, cumpre reforçar a proteção à formação moral das crianças intentada pelo art. 241-D, além do manifesto objetivo de prevenção ao crime de estupro de vulnerável tipificado no Código Penal. Por consequência, o tipo penal que se propõe a tutelar de forma preventiva a dignidade sexual de vulneráveis restringe seu amparo a um grupo de sujeitos, excluindo expressiva parcela de vítimas.

Nesse sentido, haja vista que adolescentes com idade superior a 14 anos não estão incluídos na redação do art. 217-A do Código Penal e, portanto, não são considerados vulneráveis de forma absoluta, manter relação sexual consentida com estes não configura crime. Somente estaria aperfeiçoado algum delito sexual caso a relação ocorresse em outras circunstâncias, a exemplo do emprego de violência ou grave ameaça, em que estaria configurado o tipo penal do art. 213<sup>4</sup> do Código Penal.

Por fim, importa elucidar que, apesar da Lei nº 11.829/08 ter precedido a Lei nº 12.015/09, e desta forma, o art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente ser anterior ao art. 217-A do Código Penal, a legislação pátria já estabelecia a violência presumida para crimes cometidos contra vítimas menores de 14 anos, a partir do revogado art. 224 do Código Penal. Por conseguinte, constata-se que a supressão de adolescentes entre 12 e 14 anos como sujeitos passivos do art. 241-D não se deu por outro motivo além de lapso do legislador.

#### **4 A PETIÇÃO INICIAL ACUSATÓRIA E A POSSIBILIDADE DE *EMENDATIO LIBELLI* (EMENDA À ACUSAÇÃO)**

---

<sup>4</sup> 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: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

A petição inicial acusatória trata-se de instrumento que inaugura a ação penal, ou seja, é a peça responsável por dar início ao processo criminal, devendo ser oferecida pelo Ministério Público através de denúncia, por obrigação de agir, e podendo ser oferecida pelo particular legitimado na forma de queixa-crime. Consoante Diego Fajardo Maranhã Leão de Souza e Gustavo Torres Soares (2018, p. 195):

[...] a petição inicial acusatória (denúncia ou queixa) é a materialização gráfica, em linguagem escrita, da demanda, no processo penal cognitivo-acusatório; denomina-se denúncia a petição inicial acusatória correspondente a demandas cuja legitimidade pertence a uma instituição pública (Ministério Público), compatíveis com os chamados “crimes de ação penal pública”; e se denomina queixa (ou queixa-crime) a petição inicial acusatória correspondente a demandas cuja legitimidade pertence a pessoas privadas, compatíveis com os chamados “crimes de ação penal privada”.

Assim sendo, o art. 24 do Código de Processo Penal estabelece que, nos crimes de ação pública, a ação penal será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. Sem embargo, o art. 42 do mesmo texto legal determina que o Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

Dessa forma, concerne ao Representante do Ministério Público, ao tomar conhecimento de ocorrência de conduta delituosa, o dever inafastável de agir. Segundo o professor e Procurador de Justiça aposentado, Hugo Nigro Mazzilli (2007, p. 288),

[...] mesmo quando o Ministério Público assume processualmente a posição de parte, sempre defende um interesse público, que não pode restar insatisfeito por razões de mera oportunidade; assim, *se o Ministério Público se dá conta de que a lei foi violada, não se lhe pode consentir que, por razões de conveniência, se abstenha de acionar ou de intervir para fazer com que a lei se restabeleça. Se o órgão do Ministério Público nada fizesse para eliminar uma situação de ilegalidade, estaria, pois, transgredindo seu dever de ofício, que é de mover-se para restauração da lei violada. Em outras palavras, não se admite que o Ministério Público, identificando uma hipótese na qual a lei exija sua atuação, se recuse a agir.* (grifo nosso).

No entanto, pode ocorrer de o Ministério Público não agir em um prazo razoável, permanecendo inerte mesmo após tomar conhecimento de fatos delituosos, o que autoriza a legitimação concorrente do ofendido, ou de quem tenha qualidade para representá-lo,

possibilitando a estes sujeitos que tomem a iniciativa no processo criminal, a partir da apresentação de queixa-crime. Segundo redação do art. 29 do Código de Processo Penal:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Nesse sentido, leciona Renato Marcão (2019, p. 274) que:

Embora o texto expresso se refira apenas ao não oferecimento de denúncia, o correto é entender que somente a absoluta inércia do Ministério Público, de modo a não se pronunciar sobre o caso dentro do prazo fixado em lei, é que autoriza a legitimação concorrente do ofendido. Havendo qualquer pronunciamento ministerial (pedido de diligências; pedido de arquivamento; de remessa dos autos a outro Juízo, etc.), ficará descartado o cabimento de ação penal privada subsidiária da pública, cuja base constitucional repousa no art. 5º, LIX<sup>5</sup>, da atual Carta Política.

A queixa-crime é, portanto, a petição inicial acusatória da ação penal privada, seja esta a propriamente dita ou a subsidiária da pública<sup>6</sup>. O art. 41 do Código de Processo Penal apresenta rol exemplificativo dos requisitos que a denúncia ou queixa devem conter, sendo estes: a) exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; b) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; c) a classificação do crime; e d) o rol das testemunhas, quando necessário. Para fins de análise nesta pesquisa, cumpre versar principalmente sobre dois destes pressupostos: exposição do fato criminoso e classificação do crime.

À vista disso, a exposição do fato criminoso consiste na descrição da conduta delituosa em todo seu teor, desde a precisa indicação do local do crime, perpassando, ainda, pela indicação de dia e hora em que ocorreu o fato, se possível. Ademais, ponto imprescindível para

---

<sup>5</sup> Constituição Federal, art. 5º, LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

<sup>6</sup> Código Penal, art. 100 - a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...]

§ 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.

a correta exposição do fato é o apontamento da conduta típica praticada, isto é, a ação ou omissão praticada pelo agente definida por lei como crime ou contravenção penal. Indispensável também que se indique todas as elementares do tipo, demonstrando com precisão que conduta, ação ou omissão foi praticada pelo autor do delito.

Além disso, a inicial acusatória deve pormenorizar o nexos de causalidade entre a conduta praticada e o resultado gerado, bem como indicar eventuais circunstâncias agravantes e causas de aumento de pena. Explica Marcão (2019, p. 287) que

[...] é na petição inicial que são fixados os limites e, portanto, a intensidade e alcance da acusação, daí a necessidade de ser ela precisa a fim de proporcionar ao juiz condições de avaliar se há justa causa, e ao apontado autor do delito, todos os elementos de que necessita para sua ampla defesa.

Já o requisito de classificação do delito fundamenta-se na importância da definição jurídica do fato, acarretando na indicação do tipo penal praticado pelo agente. Apesar de ser elementar o pressuposto do oferecimento da denúncia, a correta classificação jurídica não é elemento essencial. Em outras palavras, mesmo que o membro do Ministério Público ou advogado da parte ofendida confundam-se na perfeita indicação do tipo penal praticado, não é possível a rejeição da denúncia ou queixa motivada por erro na classificação do delito.

Isto posto, previsto no art. 383 do Código de Processo Penal, o instituto da *emendatio libelli* (emenda à acusação) permite que o magistrado, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribua-lhe definição jurídica diversa, mesmo que, em razão disto, tenha de aplicar pena mais grave. Do mesmo modo, o § 1º do referido texto legal dispõe sobre a possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo se esta for verificada em consequência de definição jurídica diversa, ocasião em que o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. O § 2º trata sobre a possibilidade da modificação da definição jurídica alterar também a competência do delito, encaminhando-se os autos ao juízo competente.

Na presente pesquisa, importa abordar sobre os requisitos de uma petição acusatória devida e a possibilidade de alteração da classificação do delito no momento da sentença, haja vista a perspectiva de eventual ocorrência do crime de aliciamento de menores contra vítimas que não figuram sujeitos passivos do art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, isto é, adolescentes com idade inferior a 14 anos.

Nesse sentido, ao redigir uma peça de acusação em que o agente tenha aliciado, assediado, instigado ou constrangido, por qualquer meio de comunicação, adolescente de 12 a

14 anos, com o intento de com ela praticar ato libidinoso, o promotor de justiça ou o advogado da parte ofendida não poderá indicar o art. 241-D como classificação do crime, devendo empenhar-se para descrever os fatos como aliciamento de menor, atribuindo a esta conduta definição jurídica diversa. Em outros termos, frente à ocorrência explícita do crime previsto no 241-D, a parte acusatória deverá buscar na legislação um outro tipo penal para apontar em sua denúncia/queixa, frustrando a tentativa de responsabilização devida do acusado.

## 5 POSSÍVEL APLICAÇÃO DE OUTROS TIPOS PENAIIS

Superado o debate acerca da necessária inclusão dos adolescentes no escopo do art. 241-D, cumpre analisar que tipos penais poderiam ser aplicados na proteção desses sujeitos diante da ocorrência de aliciamento de adolescentes menores de 14 anos.

Nesse contexto, a depender das situações, determinados tipos penais podem ser aplicados visando a denúncia do aliciador. Um destes é o art. 218-A do Código Penal, que apresenta o crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente. Neste tipo, pune-se com reclusão, de 2 a 4 anos, a conduta de 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.

Por prever duas modalidades alternativas de condutas, o tipo penal supracitado poderia servir de classificação do crime nas situações em que o aliciador/assediador entra em contato com a criança ou adolescente e o induz a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, seja através de fotos, vídeos ou por qualquer meio virtual, a fim de satisfazer lascívia própria ou de terceiros. Nas palavras de Bitencourt (2019, p. 1716):

O bem jurídico protegido, no crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, é, a exemplo do crime de estupro de vulnerável, a dignidade sexual desse menor. [...] A criminalização das condutas descritas no art. 218-A visa proteger o desenvolvimento e a evolução saudável da personalidade de dito menor, para que, em sua fase adulta, possa decidir livremente e sem traumas psicológicos sobre seu comportamento sexual. Procura-se, em outros termos, *proteger a formação moral sexual dos menores, protegendo-os contra a depravação e a luxúria a que não podem e não devem ser expostos*, desde cedo [...]. (grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que, do mesmo modo que o art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente visa proteger a formação moral das crianças contra a conduta de assediadores, o art. 218-A do Código Penal pretende tutelar a formação moral sexual dos menores de 14 anos. Ainda que o tipo penal não especifique o meio de prática deste delito, é de entendimento doutrinário que este crime pode ser praticado por qualquer meio ou forma escolhida pelo agente (BITENCOURT, 2019, p. 1721), incluindo, assim, o meio digital.

Outro tipo penal que, em princípio, poderia ser aplicado no caso concreto de aliciamento de adolescentes menores de 14 anos é o crime encartado no art. 215-A do Código Penal. Tal dispositivo trata sobre o crime de importunação sexual ao prever a pena de 1 a 5 anos àquele que pratica contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.

Diante disso, o tipo estabelece a modalidade de conduta delituosa em que se pratica contra a vítima qualquer ato de libidinagem sem a sua concordância, com fins de satisfação à própria lascívia ou a de terceiro. Para compreender como esta conduta pode ser equiparada e utilizada na classificação do crime de forma análoga ao delito do art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, cumpre primeiramente rememorar o amplo conceito de ato libidinoso. Leciona Bitencourt (2019, p. 1650) que o ato libidinoso é o ato lascivo, erótico, voluptuoso, concupiscente, podendo ser inclusive a conjunção carnal ou qualquer ato diverso da conjunção, que objetiva prazer sexual, praticado na presença da vítima ou nesta, sem a sua anuência.

Assim, ainda que a redação do tipo em comento não apresente a locução de ato libidinoso “na presença de alguém”, mas sim a de “contra alguém”, a partir da própria definição de ato libidinoso, pode-se compreender que ações praticadas na presença da vítima, ainda que sem toque físico, poderiam configurar o crime de importunação sexual, sob pena de resultar em atipicidade em situações de flagrante importunação.

Nesta senda, há entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup> (2020, p. 2) de que, para a consumação dos delitos de estupro e estupro de vulnerável, basta haver a contemplação lasciva, sendo irrelevante que haja contato físico entre ofensor e vítima. Sendo assim, orienta-se no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos penais dos arts. 213 e 217-A, sendo dispensável a ocorrência de contato físico entre o agente e o ofendido.

---

<sup>7</sup> Item 4 da edição nº 152 do periódico Jurisprudência em Teses.

Desse modo, compreende-se que a ausência de toque físico, seja a partir da contemplação lasciva, seja a partir da prática de ato libidinoso somente na presença de alguém, permite o aperfeiçoamento do crime de importunação sexual.

Pelo exposto, verifica-se que a não inclusão de adolescentes como sujeitos passivos do crime previsto no art. 241-D obriga um verdadeiro exercício argumentativo no que tange à classificação do delito nas peças iniciais acusatórias. Esse cenário leva o Ministério Público ou os advogados a buscarem no Código Penal tipos que supostamente podem ser aplicados de forma análoga, ainda que não tutelem especificamente aquele bem jurídico intentado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme verificado ao longo desta pesquisa, a exclusão de adolescentes com idades compreendidas entre 12 e 14 anos da tutela conferida pelo art. 241-D vai de encontro à proteção pretendida pelo ordenamento jurídico pátrio à formação moral e dignidade sexual de sujeitos vulneráveis.

Logo, é desarrazoado que o tipo penal 241-D proponha-se à prevenção contra o crime de estupro de vulnerável restringindo sua abrangência somente às crianças, isto é, vítimas com idade inferior a 12 anos.

O presente trabalho buscou, inicialmente, compreender o art. 241-D, esmiuçando o contexto de sua inclusão no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como delineando suas diretrizes. Posteriormente, analisou-se a exclusão dos adolescentes na redação do tipo penal em comento, verificando-se que houve lapso do legislador da Lei nº 11.829/08, a qual incluiu o art. 241-D no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que, à época, apesar de não existir ainda o crime de estupro de vulnerável, a legislação pátria já estabelecia a violência presumida para crimes cometidos contra vítimas menores de 14 anos, a partir do revogado art. 224 do Código Penal.

Discorreu-se, ainda, sobre Projeto de Lei em tramitação que pretende alterar tal dispositivo, a partir da inclusão de todos os adolescentes como sujeito passivo do art. 241-D, e os motivos pelos quais a alteração proposta não está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio até o presente momento.

Em seguida, traçou-se importante reflexão sobre a dificuldade de responsabilização de agentes em eventual ocorrência das condutas descritas no art. 241-D contra adolescentes, abordando-se os requisitos necessários a uma peça acusatória devida e a possibilidade de

modificação da classificação do crime pelo magistrado por meio do instituto *emendatio libelli* (emenda à acusação).

Por último, buscou-se discorrer acerca de tipos penais que poderiam servir de classificação do crime em peças acusatórias que denunciem a prática de aliciamento de menores suprimidos da proteção do art. 241-D, bem como o esforço argumentativo necessário para utilização destes tipos penais em face da conduta descrita no crime de aliciamento de menores quando praticada contra vítimas entre 12 e 14 anos.

O presente trabalho analisou, assim, a ilógica exclusão de adolescentes da tutela jurisdicional de prevenção à violência sexual. Nota-se, portanto, a necessidade de revisão do art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente para promover a inclusão de indivíduos vulneráveis, mais especificamente de adolescentes entre 12 e 14 anos, como sujeitos passivos do tipo penal citado, em consonância com o art. 217-A do Código Penal.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 parte geral**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017. 992 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1744 p.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1130, de 2020. Altera o art.241-D da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 — Estatuto da Criança e Adolescente, a fim de inserir o termo "adolescente" no tipo penal e aumentar a pena para reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242199>. Acesso em: 15 nov. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 12). 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020. 720 p.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015. 776 p.



MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1408 p.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1282 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 1 n. 1. n° 197, p. 287-290, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/adz5a7.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 885 p.

SANT'ANA, Cláudio Álvares; JÚNIOR LEITÃO, Joaquim. **Assédio em face de adolescentes para prática de ato libidinoso por meios de comunicação tecnológicos e o fenômeno da anomia legislativa**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91586/assedio-em-face-de-adolescentes-para-pratica-de-ato-libidinoso-por-meios-de-comunicacao-tecnologicos-e-o-fenomeno-da-anomia-legislativa>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de Souza; SOARES, Gustavo Torres. Denúncia e queixa criminais: teoria e prática. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, n° 51, p. 193-223, jan/jun. 2018. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-51-janeiro-junho-2018/denuncia-e-queixa-criminais-teoria-e-pratica>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Dos crimes contra a dignidade sexual – II**. 2020.

Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/docs\\_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20152%20-](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20152%20-)

[%20Dos%20Crimes%20Contra%20a%20Dignidade%20Sexual%20-%20II.pdf](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20152%20-%20Dos%20Crimes%20Contra%20a%20Dignidade%20Sexual%20-%20II.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021.

**ADOLESCENTS EXCLUDED FROM THE JUDICIAL PROTECTION FOR PREVENTION OF SEXUAL VIOLENCE: THE NECESSARY WORDING REVISION OF ART. 241-D ON THE STATUTE OF THE CHILD AND ADOLESCENT**

**ABSTRACT**

This article analyzes the writing of the penal type 241-D of the Child and Adolescent Statute, which provides for the criminal conduct of enticing, harassing, instigating or embarrassing, by any means of communication, child, intending to practice libidinous act with him/her. Methodologically, a deductive method is used, guided by bibliographic and legislative research. The study defends the inclusion of adolescents up to 14 years as passive subjects of the crime on screen, aiming to effectively prevent the occurrence of sexual violence against children and adolescents, in light of the vulnerability's presumption introduced by art. 217-A of the Penal Code.

**Keywords:** Statute of the child and adolescent. Crime of solicitation. Sexual violence. Presumption of vulnerability.