II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-220-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos se reuniu no II Encontro Virtual do CONPEDI em dezembro de 2020.

Como não poderia deixar de ser, as reflexões do Grupo foram, em sua maior parte, sobre a questão da Pandemia pelo Corona Vírus que assola o mundo e todas as suas implicações para os Direitos Humanos, iniciando pela questão do direito à saúde, passando pela responsabilização dos estados e chegando no problema dos mais vulneráveis, como idosos e indígenas.

Por esta razão, as atividades do Grupo foram divididas pelos Coordenadores em dois blocos, um tendo somente a Pandemia como tema e outro tratando de temas gerais referentes aos Direitos Humanos

Bloco I – Sobre a Pandemia

O artigo "A CHINA NO CONTEXTO DA COVID 19: RESPONSABILIDADE OU DISCRIMINAÇÃO?" das autoras Ana Paula Gomes Miranda , Luisa Maria Silva Reis e Lígia Maria Veloso Fernandes De Oliveira analisa a crescente xenofobia contra chineses e outros grupos de descendência asiática em meio à pandemia da COVID-19, fazendo um paralelo com a perseguição a judeus durante a 2ª Guerra Mundial. Por fim, identifica um padrão de busca por um culpado pelas mazelas que afligem a sociedade, gerando perseguições e intolerância, sendo que essa situação representa uma afronta aos valores basilares da Declaração Universal de Direitos Humanos e prejudica a promoção dos direitos humanos a todos.

O artigo "A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA CHINA E DO BRASIL EM RAZÃO DA PANDEMIA" das autoras Carla Fruet Ribeiro e Thaiz Singer Correia Da Silva Kuhn, visa discutir acerca da responsabilidade da China em âmbito internacional em decorrência da Pandemia de Covid-19, do mesmo modo analisar a responsabilidade do Brasil pela suposta violação das recomendações emanadas pela OMS, analisando a natureza jurídica das normas que regulamentam o tema.

O artigo “A PANDEMIA DO COVID-19 E A DOR DOS REFUGIADOS” de João Bernardo Antunes de Azevedo Guedes estuda a dor e a desumanização dos refugiados e migrantes em situação precária em tempos de COVID-19, tendo como base o alerta do Exmo. Sr. António Guterres (ONU) que declarou que esse grupo “vive três crises de uma só vez” e a legislação sobre a matéria.

O artigo “OS REFUGIADOS NA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS: VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL” das autoras Patricia Cristina Vasques De Souza Gorisch e Paula Carpes Victório, analisa o contexto da atual pandemia pelo COVID-19 e especificamente analisa os refugiados no Brasil no contexto dos direitos humanos na pandemia pelo COVID-19, verificando a situação do fechamento de fronteiras entre o Brasil e outros países, de acordo com a Medida Provisória nº 925, de 18.3.2020 e a Portaria nº 125, de 19.3.2020 e as possíveis violações de direitos humanos.

O artigo “UNIVERSALISMO E RACIONALIDADE AMBIENTAL: ALTERNATIVAS PARA ENFRENTAMENTO DA CRISE AMBIENTAL EM TEMPOS DE COVID-19 dos autores Diego Sousa Campos Costa , Lincoln Machado Alves de Vasconcelos e Fernanda Pereira Costa propõe uma análise crítica sobre teorias jurídicas e ambientalistas apontadas como soluções para enfrentamento da crise ambiental contemporânea, a qual atingiu seu ápice com a pandemia da COVID-19. Busca compreender a necessária mudança de percepção e comportamento do homem em sua relação com a natureza, bem como refletir sobre a ideia de adoção do universalismo de direitos humanos ambientais.

O artigo “CAUSA INDÍGENA EM TEMPOS DE PANDEMIA E AS RAÍZES TELEOLÓGICAS DOS DIREITOS HUMANOS: A CONTROVÉRSIA DE VALLADOLID” de Yasmin Sales Silva Cardoso e Jeferson Antonio Fernandes Bacelar analisa como argumentos religiosos e filosóficos tentaram justificar o genocídio indígena, no processo de colonização/ocupação da América, a partir do século XVI, bem como a influência dessas ideias nos períodos históricos seguintes. Retoma a importância da “controvérsia de Valladolid” e do embate entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda para as origens teleológicas dos direitos humanos, sob a perspectiva dos atuais desafios impostos pela pandemia da Covid-19 às comunidades indígenas brasileiras.

O artigo “DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19” de Aline Andrighetto e Larissa de Oliveira Elsner estuda os impactos resultantes da pandemia de COVID-19 no contexto educacional sob os parâmetros internacionais e

também nacionais, além de analisar as medidas realizadas para o acesso ao ensino. Analisa as normativas de direito internacional dos direitos humanos do sistema da ONU que regulam o direito humano à educação e influência o direito brasileiro.

O artigo “OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL NA PANDEMIA DA COVID-19” dos autores Andreia Ferreira Noronha e Fernanda Fernandes da Silva aborda a evolução da proteção social na contemporaneidade e os reflexos em decorrência da pandemia do coronavírus que causou uma enorme crise econômica e social.

O artigo “DISCRIMINAÇÃO POR DEFICIÊNCIA E DIREITO: A RELEVÂNCIA DAS NORMAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19” de Larissa de Oliveira Elsner e Helena Kugel Lazzarin analisa o fenômeno da discriminação e as normas protetivas a grupos vulneráveis. Estuda a recepção da Constituição Federal Brasileira de 1988 com relação às normas antidiscriminatórias pertencentes ao âmbito do direito internacional dos direitos humanos e a proteção aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. Também aborda as medidas recomendadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a importância das normas antidiscriminatórias no contexto da pandemia causada pelo novo coronavírus, especialmente no que diz respeito às pessoas com deficiência.

Bloco II – Temas Gerais de Direitos Humanos

O artigo “O PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE PREVISTO NA CONVENÇÃO DE NOVA YORK - A VIOLAÇÃO CAUSADA PELA DISCRIMINAÇÃO E DISTINÇÃO DE DIREITOS ENTRE OS GRUPOS DAS PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA” dos autores Joao Marcos De Carvalho Pedra e Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes, investiga a acessibilidade para pessoas com mobilidade reduzida baseado na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Estatuto da Pessoa com Deficiência. Indaga até que ponto a ausência de previsão legal relativa à acessibilidade para pessoas portadoras de limitações provisórias fere a Convenção?

O artigo “A ACESSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA” das autoras Maria Carolina Ferreira Reis e Lígia Maria Veloso Fernandes De Oliveira, analisa o arcabouço jurídico brasileiro atinente à acessibilidade nos logradouros e edifícios públicos, indagando-se quanto a sua adequação à efetiva garantia da dignidade das pessoas com deficiência.

Concluiu que o ordenamento jurídico brasileiro regulamenta de forma adequada a acessibilidade no âmbito urbanístico e arquitetônico, cabendo ao Poder Público a efetivação dessas normas, e à sociedade respeitá-las.

O artigo "SISTEMA GLOBAL CONVENCIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A OBRIGATORIEDADE DAS RECOMENDAÇÕES DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS EM CASOS CONTENCIOSOS" de Thaís Magno Gomes e Maria Eduarda Dias Fonseca, estuda a natureza jurídica das recomendações do Comitê de Direitos Humanos, criado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, diante da ampliação da tutela dos Direitos Humanos em nível do sistema global, por meio do sistema de peticionamento individual.

O artigo "CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: A REPARAÇÃO DA VIOLAÇÃO PELA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA" das autoras Eneida Orbage De Britto Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary estuda a reparação do dano causado à vítima pela indenização compensatória imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando há reconhecidamente violação das Cláusulas da Convenção Americana.

No artigo "POR UM CONSTITUCIONALISMO SEM FRONTEIRAS: APORTES TEÓRICOS PARA SE PENSAR UM PROBLEMA CONSTITUCIONAL E DE DIREITOS HUMANOS CONTEMPORÂNEO", João Paulo Salles Pinto estuda os fenômenos da globalização, tecnologia e do constitucionalismo transnacional e, por conseguinte, seus resultados e consequências sobre a transposição da proteção dos direitos humanos para além de regionalismos meramente Estatais e jurídicos.

O artigo "FICÁCIA E APLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO ÚNICO DIFERENCIADOS DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL" de Fernanda Resende Severino analisa a eficácia jurídica do procedimento de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Objetiva contextualizar referido procedimento com a sua respectiva eficácia e aplicabilidade.

O artigo "A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS" de Thaís Magno Gomes e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro visa discutir a personalidade jurídica e responsabilização internacional direta das empresas transnacionais por violações de direitos

humanos. Portanto, expõe argumentos para mudança de paradigma dentro do Direito Internacional, com vistas a atribuir personalidade jurídica às empresas transnacionais, dado o contexto global.

O artigo “A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CRIME DE DESACATO À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS” das autoras Maria Eduarda Dias Fonseca e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro estuda os entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre liberdade de expressão, para analisar se o crime de desacato tipificado na legislação brasileira se enquadra nos requisitos das restrições permitidas pelo Sistema Interamericano.

O artigo “DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS E OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO” das autoras Andreia Ferreira Noronha , Fernanda Fernandes da Silva e Hernando Fernandes da Silva refere-se aos direitos humanos dos idosos e tem como objetivo investigar a normativa internacional de proteção dessa categoria de pessoas, identificar os contextos e instrumentos jurídicos, tanto do âmbito global como dos planos regionais, demonstrar a repercussão jurídica dos direitos humanos dos idosos no âmbito dos sistemas internacionais de proteção e, por fim, o seu reflexo na ordem interna brasileira.

O artigo “PROCESSO HISTÓRICO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL: DA PERSPECTIVA INTEGRACIONISTA À INTERCULTURALIDADE” de Cleonacio Henrique Afonso Silva e Deilton Ribeiro Brasil tem como objetivo fazer uma análise da situação indígena no Brasil antes e após a promulgação da Constituição Federal, traçando um percurso histórico dessas comunidades e apontando algumas mudanças, no ordenamento jurídico, que afetaram os povos indígenas.

O artigo “VIOLAÇÃO SEXUAL DE MENOR: TRATAMENTO JURÍDICO NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E NO BRASIL” de Eneida Orbage De Britto Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary estuda o tratamento jurídico que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Brasil têm destinado aos casos de violação sexual de menor. Objetiva conceituar violação sexual de menor no Brasil e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos do II Encontro Virtual do CONPEDI desejam a todos uma ótima leitura e que os temas aqui trazidos para reflexão sejam repercutidos em vários âmbitos de pesquisa e de eficácia dos Direitos Humanos.

Profa Dra Samyra Haydêe Dal Farra Nasapolini

FMU e UNIVEM

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira

UFMS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

VIOLAÇÃO SEXUAL DE MENOR: TRATAMENTO JURÍDICO NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E NO BRASIL

SEXUAL VIOLATION OF MINORS: LEGAL TREATMENT IN THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT AND IN BRAZIL

Eneida Orbage De Britto Taquary
Catharina Orbage De Britto Taquary

Resumo

A problemática se refere ao tratamento jurídico que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Brasil têm destinado aos casos de violação sexual de menor. Objetiva-se conceituar violação sexual de menor no Brasil e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. Adota-se o método jurisprudencial comparativo, por intermédio da análise da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Brasil. A análise do tema revela que há correspondência jurídica entre a interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos e a legislação brasileira.

Palavras-chave: Tribunal europeu de direitos humanos, Brasil, Violação sexual, Menores, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

The problem refers to the legal treatment that the European Human Rights Court and Brazil has applied to cases of sexual rape by minors. The objective is to conceptualize sexual rape of minors in Brazil and in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The comparative jurisprudential method is adopted, through the analysis of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and in Brazil. The analysis of the theme reveals that there is legal correspondence between the interpretation of the European Court of Human Rights and the Brazilian legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: European human rights court, Brazil, Sexual rape, Minors, Jurisprudence

1 INTRODUÇÃO

A discussão da violação sexual de menores é de relevante importância para toda a Comunidade Internacional, em razão das consequências nefastas que ocasiona para o desenvolvimento infanto-juvenil e para toda a sociedade.

A violação da autodeterminação sexual já se mostra hedionda quando atinge pessoas capazes e que têm o domínio de sua orientação sexual. Essa violação se mostra mais terrível ainda quando atinge menores destruindo o seu projeto de vida.

A problemática do artigo se refere ao tratamento jurídico que a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Brasil tem destinado aos casos de violação sexual de menor.

No tocante à Corte Europeia de Direitos Humanos a análise do tema se reporta aos casos já submetidos e julgados, bem como a interpretação das cláusulas da Convenção Europeia e que serviram de fundamento para a decisão.

Quanto ao Brasil a analise se dará em torno da legislação infraconstitucional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Objetiva-se, ainda, conceituar violação sexual de menor no Brasil e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, destacando o significado de menor; de violação sexual; e ainda as ações que caracterizam a violação sexual.

Adota-se o método jurisprudencial comparativo, por intermédio da análise da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos; da legislação penal brasileira; e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A análise do tema revela os seguintes resultados no Brasil: a) a violação sexual de maior gravidade é estupro; b) há diferença de menores de 14 anos e de 18 anos para efeito de proteção, na esfera penal; c) a prostituição infantil e a pornografia infantil têm como vítimas menores de 18 anos; d) os crimes de estupro são hediondos, independentemente da idade da vítima, e ainda a correspondência jurídica entre a interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos, legislação brasileira e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2 A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NO BRASIL

A proteção dos menores de dezoito anos está prevista na Constituição Federal, no art. 227, ao adotar o Brasil o sistema da Proteção Integral. O dever do Estado, da família e da sociedade asseguram dentre vários direitos, a dignidade e respeito, bem como a proteção de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ao regulamentar o dispositivo constitucional, a legislação brasileira criou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que foi elaborada em consonância com a Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959; a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, e ainda a Convenção Americana de Direitos Humanos, instrumentos que proclamam a proteção e tutela da dignidade sexual dos menores, os colocando a salvo de violações.

Note-se que os menores na legislação penal brasileira e no ECA são tratados de forma diferenciada. Enquanto no Código Penal o legislador utiliza as expressões menores de quatorze anos e menores de dezoito anos, no ECA utiliza a expressão criança, para os menores de doze anos, e adolescente, para os menores de dezoito anos (art. 2º) (BRASIL.1990).

A violação sexual de menores, no Brasil, recebe várias tipificações, no Código Penal e simultaneamente no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Ao lado do ECA, o Código Penal tipifica os crimes de estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente; favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

A legislação penal brasileira tem sua origem centrada nas Ordenações do Reino de Portugal, onde os crimes sexuais eram crimes que atingiam a honra, o que justificava o silêncio das vítimas, independentemente da idade, sob pena de discriminação.

Os Códigos Brasileiros de 1830 e 1890 mantiveram os crimes com tipificações semelhantes às Ordenações Filipinas e eram previstas as figuras do estupro, do rapto e da sedução. Os menores de quatorze, dezessete e vinte e um anos eram protegidos nos crimes sexuais. (BRASIL. 1830) (BRASIL 1890).

As mudanças ocorreram em 1940, meio século depois, para trazer os Crimes Contra os Costumes, tutelando nas entrelinhas a honra e não a liberdade sexual, mas prevendo a violência sexual de menores sob a forma de presunção de violência.

A violência presumida figurava no nosso ordenamento jurídico como requisito suplementar do tipo, previsto no art. 224 do CP e como causa especial de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90.

A violência presumida era prevista nos crimes sexuais ou contra os costumes, nas hipóteses do art. 224, quando a vítima fosse menor de quatorze anos; alienada ou débil mental ou não pudesse por qualquer causa oferecer resistência.

Denominava-se de presumida porque era uma criação jurídica, uma ficção. De fato, não necessitava de emprego de força física contra a pessoa ou coisa (violência real), mas se idealizava algumas situações em que a vítima, por não poder consentir ou oferecer resistência, presumia-se sofrer violência.

A denominada presunção de violência perdurou, após a Constituição Federal de 1988, até ser transformada em elementos do tipo de estupro de vulnerável. Esta presunção no direito penal colocava em risco a proteção do menor de 14 anos, porque sempre pairava a dúvida em relação ao consentimento do menor, que era trazido como elemento de defesa. Outro aspecto negativo do Código Penal era a ação penal que era privada, dependendo de iniciativa da vítima ou de seu representante legal.

Decorridos vinte e um anos da Constituição Federal, o Código Penal foi modificado pela Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009 que alterou a denominação jurídica de Crimes Contra os Costumes para Crimes contra a Dignidade Sexual; criou a figura do estupro de vulnerável (extinguindo a violência presumida) (BRASIL. 2009), modificando a ação penal para pública incondicionada quando a vítima fosse menor de 18 anos ou vulnerável; criou a figura única do estupro, extinguindo o atentado violento ao pudor e ainda inseriu a possibilidade legal do cliente da prostituição infantil ser punido, no art. 218, § 2º, inciso I, quando a vítima tem mais de 14 anos e menos de 18 anos (BRASIL. 2018).

O crime de estupro de vulnerável está previsto no art. 217-A e se constitui na violação sexual mais grave aos menores de quatorze anos, a quem o legislador atribuiu a denominação de vulnerável, ao lado das pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Os casos de vulnerabilidade são as antigas hipóteses de presunção de violência, constituindo uma inovação legislativa perante a tradição da lei brasileira. O crime exige para se consumar o ato sexual, conjunção carnal ou outro ato sexual, desde que haja o contato físico. Não há necessidade de violência física ou de grave ameaça por parte do agressor, em razão da fragilidade da vítima. Não há falar em consentimento também, porque a vítima, no momento do crime ou permanentemente, não tem capacidade de consentir.

Ao lado do crime de estupro de vulnerável, art. 217-A, a legislação penal prevê o crime de estupro, que exige para se consumar o ato sexual, conjunção carnal ou outro ato sexual, desde que haja o contato físico, bem como o constrangimento mediante violência física ou de grave ameaça por parte do agressor. As vítimas, nesta hipótese, podem ser os menores de 18 anos e maiores de 14 e os que tenham quatorze anos.

As figuras acima, tipificadas como estupro (art. 213) e de estupro de vulnerável (217-A) são classificados como Crimes Hediondos, nos termos do art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, impondo condições de cumprimento de pena mais severas (BRASIL. 1990).

Ainda no Código Penal, a violação sexual de menores encontra previsão em outros crimes, onde não se exige a prática do ato sexual com o agente, mas com terceiros. Nesses crimes de violação, excluídos o estupro e estupro de vulnerável, menores são considerados os que possuem menos de 14 anos, não incluindo outras categorias de vulneráveis; e não haver a corrupção com a prática de atos sexuais entre autor e vítima.

Os crimes estão tipificados nos termos seguintes: a) no art. 218, com a denominação de corrupção de menores, mas atingindo menores de 14 anos, tipificado nos seguintes termos: “induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos (BRASIL.2009)”; b) no art. 218-A, com a denominação de Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, tipificado nos seguintes termos: “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: reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos (BRASIL.2009)”.

A prostituição infantil está prevista no art. 218-B denominado de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, tipificado nos seguintes termos: “submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade

ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos (BRASIL. 2009)".

Inovou também o legislador brasileiro ao prever a tipificação da punição ao cliente do menor que é vítima de prostituição ou de exploração sexual, e ainda, o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a prostituição ou outra forma de exploração sexual, na forma do § 1º e 2º, do art. 218-B, constituindo efeito da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento, conforme § 3º, do citado artigo (BRASIL. 2009).

O crime de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável (art. 218-C), ou cena de sexo ou de pornografia foi incluído em 2018, consistente na disponibilização de fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia, por qualquer meio, inclusive pela internet, com pena de um a cinco anos. O aumento de pena é também previsto, de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação, na forma do § 1º, do Código Penal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no art. 240 e seguintes estabelece a proteção dos menores de dezoito anos, ao tipificar os crimes de pedofilia, corrupção de menores e o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

A pedofilia, a exploração sexual e a prostituição, não se confundem com o estupro de vulnerável acima citado e estão diretamente ligados à pornografia infantil, que fomenta os outros crimes, que são indispensáveis à elaboração do material pornográfico.

Segundo Trindade (2010. P.100), pornografia infantil é definida como qualquer tipo de representação gráfica, sonora ou escrita, real ou simulada de imagens de órgãos sexuais das crianças e adolescentes com finalidade sexual, cenas em que são obrigadas a interpretar o ato sexual com maior naturalidade possível (TRINDADE.2010.P.100).

Para o art. 241-E do ECA, cena de sexo explícito ou pornográfica é "uma situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente

sexuais”. O referenciado conceito auxilia na complementação e integração das outras figuras delitivas, pois na tipificação há cerca de mais de quinze condutas delitivas, pois os tipos são de ação múltipla na sua quase totalidade.

A tipificação do crime de pedofilia está prevista no art. 240, do ECA, que tem como núcleo "produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente (BRASIL. 2018)", ou "ainda quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas acima, ou ainda quem com esses contracena (BRASIL. 2018).

Equipara-se à pedofilia as condutas de "vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, com pena de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa (BRASIL. 2018)", bem como “oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (BRASIL. 2018)”, com pena de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

A extensão da figura delituosa é prevista no art. 241-A, que prevê: “I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo", com pena de com pena de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa (BRASIL. 2018)”.

A aquisição, a posse ou armazenamento de fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, por qualquer meio, é punido com pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa (BRASIL. 2018) está prevista no art. 241-B.

No art. 241-C do ECA há previsão da simulação da "participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual", com pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (BRASIL. 2018).

A disponibilização do material pornográfico na forma de vender, expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, adquirir, possuir ou armazenar o material pornográfico é prevista no art. 241-C, parágrafo único, do ECA (BRASIL. 2018)".

E por fim, o art. 241-D, tipifica o aliciamento, o assédio, a instigação ou o constrangimento, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso, sendo punido com reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (BRASIL. 2018), alcançando também o agente que: " I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso; II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita (BRASIL. 2018)".

A Constituição Brasileira de 1988 prevê dentre outros deveres do Estado, da sociedade e da família, o de proteger e tutelar o direito dos menores, colocando-os a salvo, de qualquer violação, inclusive a sexual. A legislação infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, e o Código Penal regulamentam os dispositivos constitucionais e estabelecem penas para os crimes de violação sexual, que são tipificados.

3 O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AS VIOLAÇÕES DE MENORES NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Europeu De Direitos Humanos é o sistema regional mais antigo e mais avançado de proteção dos Direitos Humanos, ao lado do Sistema Interamericano e Africano. Vinculado ao Conselho da Europa, porque todos os Estados que compõem o referido Conselho ratificaram e são parte na Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e em seus protocolos adicionais.

Na Carta Social Europeia e seus protocolos, os Estados se comprometeram a reconhecer “o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, comprometendo-se a colaborar sincera e ativamente na prossecução do objetivo definido no capítulo 1”, consoante o estatuto do referenciado Conselho (TEDH.2020).

O Sistema Europeu tem base jurídica na Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH) e em seus protocolos adicionais, e na Carta Social Europeia e seus protocolos. Foi adotada em Roma em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, quando atingiu o depósito de dez ratificações.

A Convenção Europeia previa em seu artigo 19, Título II, dois órgãos para assegurar o respeito dos compromissos decorrentes da Convenção: a Comissão Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). O Protocolo nº 11 adotado em maio de 1994, vigorando a partir de 1º de novembro de 1998, extinguiu a Comissão Europeia, mantendo o TEDH.

O Tribunal é o órgão jurisdicional do sistema regional europeu, com competência contenciosa e consultiva. Em sua competência consultiva emite pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação e aplicação da Convenção e dos seus Protocolos, não podendo incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no Título I da Convenção e nos seus Protocolos, nem sobre outras questões, que, em virtude de recurso previsto pela Convenção, possam ser submetidas ao Tribunal ou ao Comitê de Ministros. Decide ainda sobre contestações a sua competência.

Na função jurisdicional, o Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Estado-Parte dos direitos reconhecidos na Convenção e seus Protocolos, bem como examinar a comunicação de violação de direitos humanos que seja imputada por um Estado-Parte a outro.

O sistema europeu admite o acesso ao Tribunal mediante petição individual ou estatal, somente sendo demandado o Estado que tenha ratificado e declarado aceitação à jurisdição da Corte.

As decisões do TEDH são declaratórias e vinculam todos os Estados-partes no Conselho da Europa e consequentemente na CEDH, impondo indenizações; custas e reparações; alteração legislativa; investigação, julgamento e punição dos responsáveis; publicidade das sentenças da CEDH, e reconhecimento da responsabilidade.

O TEDH possui mais de 22483 (vinte e duas mil, quatrocentos e oitenta e três) decisões, no período de 1959 a agosto de 2020, e tem por objeto sentenças de casos apreciados e julgados que representam ao menos uma violação à CEDH e decisões que não foram conhecidas pelo TEDH, por falta de requisito de admissibilidade. Houve uma redução de 7% dos casos não admitidos comparativamente ao mesmo período de 2019.

A TEDH tem julgado vários casos que vão desde o direito à vida até o direito de casar e de voto. Neste artigo, o objeto é a análise do tratamento jurídico dado pelo TEDH acerca da violação sexual de menores.

A jurisprudência do TEDH tem sido constantemente consolidada nos casos apreciados porque na CEDH o termo menor aparece em duas cláusulas apenas: no artigo 5º sobre o direito à liberdade e à segurança, em que no nº 1, alínea d), e no artigo 6º em relação ao direito a um julgamento justo, em que o nº 1 limita o direito a uma audiência equitativa e pública quando o interesse dos menores o exige (TEDH.2020).

Observe-se que o conceito de criança utilizado na CEDH foi consolidado na jurisprudência do TEDH, em que pese o termo não aparecer demasiadamente nas suas cláusulas, e tampouco haver previsão de direitos exclusivos e específicos para crianças no seu texto.

Também pode ser mencionado o Protocolo n.º 1, no artigo 2.º, relativo ao direito à instrução, que exige aos Estados que respeitem as convicções religiosas e filosóficas dos pais no tocante à educação dos seus filhos e as Diretiva *2011/36/EU e* Diretiva *2011/92/EU*.

Nas Diretivas, a definição de criança é expressa. Na Diretiva *2011/36/UE* do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, no seu art. 2, item 6, dispõe: “ 6. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por «criança» qualquer pessoa com menos de 18 anos” (EUROPEAN UNION LAW. 2011)

Pressupõe ainda o instrumento acima, na exposição 22, que em caso de dúvida acerca da idade da vítima, deva presumir ser criança, nos termos seguintes: “além das medidas que estão disponíveis a todas as vítimas de tráfico de seres humanos, os Estados-Membros deverão assegurar a existência de medidas específicas de assistência, apoio e proteção para as vítimas crianças”. E que tais medidas sejam sempre adotadas no interesse primeiro da criança “nos termos da Convenção das Nações Unidas de 1989 sobre os Direitos da Criança. Se a idade da vítima de tráfico for incerta e se houver motivos para crer que tem menos de 18 anos, deverá presumir-se que se trata de uma criança e facultar-lhe de imediato assistência, apoio e proteção (EUROPEAN UNION LAW. 2011)”.

De grande importância ainda, a Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, sobre a luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil e sobre a substituição da Decisão-Quadro 2004/68 / JAI do Conselho, que complementa a Diretiva *2011/36/EU* sobre tráfico de seres humanos e

adota o mesmo conceito de criança, como qualquer pessoa menor de 18 (dezoito) anos (EUROPEAN UNION LAW. 2011).

Os casos apresentados pela jurisprudência do TEDH, em sua maioria, são anteriores à Diretiva *2011/92/EU*, que trata do abuso sexual e da exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. Este aspecto é importante, na medida em que o instrumento legal mencionado vincula os Estados da União Europeia, devendo eles estabelecer a forma e os meios de alcançar os resultados da diretiva, nos termos do art. 288 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia-TCE (EUROPEAN UNION LAW. 2016).

A jurisprudência do TEDH relacionada a violação sexual de menores está associada as categorias falha na proteção contra abuso sexual; pornografia infantil e reclamações dos abusadores de menores.

Em regra, o abuso sexual infantil envolve menores de dezoito anos, e os casos se referem a falha do Estado em proteger as vítimas vulneráveis, de atos praticados por pais o que o TEDH entende o abuso sofrido como tortura, tratamento cruel, degradante ou desumano nos termos do Artigo 3 e ainda aborda o tema sob o fundamento de que a polícia e os órgãos de assistência social deveriam saber que a vítima se encontrava em perigo e deveriam adotar medidas preventivas e repressivas.

O TEDH julgou vários casos em que a violência não foi de origem sexual, mas atingiu crianças, considerando-as como menores de dezoito anos, como nos casos *Kontrová v. Eslováquia*, nº. 7510/04 (TEDH. 2004); o caso Opuz v. Turquia, nº 33401/02, (TEDH. 2002), em que o objeto era a agressão física decorrente de violência doméstica.

E, ainda, o caso A v. o Reino Unido, nº. 95599/94 (TEDH. 1994) onde se discute o processo a que foram submetidos dois menores com dez anos que praticaram crimes de sequestro de uma criança de dez anos e que a espancaram e a mataram, que foram condenados no Reino Unido. Um dos menores recorreu ao TEDH considerou que o julgamento tinha observado os princípios da CEDH, para um julgamento justo e com equidade, e logo não teria havido violação, apenas no tocante ao art.6, §1º.

Segundo o Juiz Reed, no seu voto, afirma que crianças que praticam crimes são um "problema para qualquer sistema de justiça criminal, porque são menos maduras que os adultos. Mesmo as crianças que parecem carecer de inocência ou vulnerabilidade estão evoluindo, tanto psicológica quanto fisicamente, em direção à maturidade da idade adulta".

Aduz ainda o julgador a dificuldade de se estabelecer se as crianças "são suficientemente maduras para serem responsabilizadas por suas ações perante a lei penal". Se devem ser julgadas como adultos ou não. "[...] Todos esses aspectos problemáticos do tratamento de crianças no sistema de justiça criminal - a idade da responsabilidade, o procedimento do julgamento e a sentença - são levantados no presente caso [...] (TEDH 1994)".

No caso Z e Outros v. Reino Unido, nº. 29392/95 (TEDH. 1995), o TEDH não considerou violação à CEDH, em que pese a legislação do Reino Unido não autorizar, à época, o registro de nascimento de filho de transexual com mulher, nascido de inseminação artificial, e o direito do filho não ter sido reconhecido como dependente, em locais de trabalho do transexual que possibilitavam moradia para os pais e seus dependentes desde que fossem filhos legítimos ou adotivos.

O caso *Rebecca Ivison v. Reino Unido, nº.* 39030/97 trata da exploração da prostituição de adolescente que resultou em sua morte por um cliente, o TEDH apesar de conhecer da demanda que envolvia menor de dezoito anos, induzida a prostituição e ao uso de drogas, conheceu da demanda, mas julgou-a inadmissível, em face da falta de provas e outras evidências e que a vítima estaria em perigo e logo não teria havido violação do Artigo 2, porque a vítima, menor de 18 anos, Fiona, tinha sido morta por um cliente da prostituição (TEDH1997).

O TEDH reconheceu a obrigação do Estado em proteger a criança, considerando-a como menor de 18 anos, entretanto "embora ela fosse menor de idade e, portanto, vulnerável, isso não dava carta branca às autoridades com relação a medidas de cuidado coercivas ou mais draconianas. Considerações sobre sua própria autonomia individual não podem ser excluídas" (TEDH.1997).

Nos casos acima, o conceito de criança refere-se aos menores de dezoito anos, o que guarda consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

No tocante a violações sexuais, a jurisprudência do TEDH era bastante esparsa até 13/12/2011, quando a Diretiva 93, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil foi editada. Em geral, os casos são referentes às violações processuais em relação aos abusadores.

Em relação ao caso M.C. vs. Bulgária, a requerente era uma rapariga de 14 anos que apresentou queixa de ter sido violada por duas pessoas após uma saída noturna. A queixa

apresentada às autoridades nacionais foi arquivada, sobretudo por não terem sido detectados indícios de nenhuma forma de violência física. O TEDH observou que as alegações de violação estavam abrangidas pelo artigo 3.º da CEDH e que o Estado requerido tinha de proceder à investigação efetiva dessas alegações.

Para concluir que as autoridades búlgaras não tinham realizado tal investigação, o TEDH baseou-se em elementos que provavam que as autoridades geralmente encerravam os processos em que a vítima não podia apresentar indícios de resistência física à violação. O Tribunal considerou que este nível exigido de prova não correspondia à realidade factual das vítimas de violação e, por isso, podia tornar a investigação das autoridades ineficiente, contrariamente ao artigo 3.º da CEDH.

No julgamento do caso M.C. c. Bulgária, nº n.º 39272/98 (TEDH.1998) foi reconhecida pelo TEDH a violação do art. 3.º da CEDH, em face da omissão do Estado em apurar o estupro de uma adolescente de 14 anos. Ela alegou que teria sido estuprada por duas pessoas em uma noite, quando fazia um programa de natureza sexual.

O fato não foi apurado e a notícia do crime não prosperou porque a vítima não havia oferecido evidências de que teria sofrido violência física. A exigência das autoridades policiais em exigir evidências para a vítima era desproporcional (TEDH. 1998).

No caso K.U. v. Finlândia, nº. 2872/02, a proteção do menor de 18 anos foi discutida frente ao direito do criminoso. Este caso é considerado muito importante porque coloca em discussão a proteção infantil e a privacidade na internet.

O TEDH considerou, no caso acima, que os interesses de uma criança tinham supremacia sobre os diretos de uma pessoa que havia postado na internet, sem autorização de quem quer que fosse, no site de namoro, um anúncio que mencionava “sua idade e ano de nascimento, fornecia uma descrição detalhada de suas características físicas, um link para o site que ele possuía na época e que mostrava sua fotografia, bem como seu número de telefone, que estava correto exceto em um dígito”. E ainda “no anúncio, ela afirmou que estava procurando um relacionamento íntimo com um garoto de sua idade ou mais velho para mostrar a ele como fazer” (TEDH.2008).

O Estado da Finlândia foi condenado por violar o artigo 8 da CEDH, ao considerar que “a tutela prática e efetiva do autor requeria que fossem tomadas medidas efetivas para identificar e processar o autor, ou seja, o autor do anúncio. No caso em apreço, essa proteção não foi fornecida” (TEDH.2008).

Acrescentou o TEDH que “uma investigação eficaz nunca foi iniciada devido ao requisito de confidencialidade. Embora a liberdade de expressão e o sigilo das comunicações sejam considerações primordiais e os usuários de serviços de telecomunicações e Internet devam ter a garantia de que sua privacidade e liberdade de expressão serão respeitadas” porque “tal garantia não pode ser absoluta e deve atribuir em face de outras circunstâncias legítimas, como a prevenção da desordem ou do crime ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros” (TEDH.2008).

O caso M. e C. vs. Romênia, nº 29032/04 (TEDH.2004) retrata a condenação do Estado, em face da violação das cláusulas 3 e 8 da CEDH, porque não houve um exaurimento na investigação, por parte das autoridades policiais, envolvendo um abuso sexual de uma criança de quatro anos, filho do pretenso abusador, que negava veementemente o fato.

As alegações de abuso são realizadas pela mãe da criança contra seu ex-marido, que apesar de processado criminalmente não foi condenado pelo fato de ter realizado coito anal com a criança, segundo a versão ofertada pela mãe da criança (TEDH.2004).

No caso, o laudo pericial comprovou “[...] a membrana mucosa anal revela uma fissura longitudinal sangrante de 1,5 por 0,1 cm. [...] A criança, AC, tem uma lesão traumática na região anal, que poderia ter sido produzida nas circunstâncias de uma agressão sexual. A cura requer dois a três dias de cuidados médicos [...] (TEDH.2004) ”.

Todavia, uma longa disputa pela guarda da criança estava sedo travada entre pais divorciados e que não se toleravam, ocasionando suspeitas de que a própria mãe tinha provocado a violação sexual no filho para impedir o convívio com o pai, e mais, a perda do direito de visita de guarda. Como a apuração dos fatos não foi exaurida restou a dúvida sobre eles e determinou o acionamento do TEDH.

No caso acima, o conceito de criança está em consonância com a legislação brasileira, em especial com o Estatuto da criança e do Adolescente. Todavia, é de se notar que a denominação criança é utilizada para os menores de dezoito anos no TEDH, e que não se faz a distinção, que no Brasil é realizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de crianças e adolescentes, de acordo com a idade.

Em relação ao termo violação sexual, podemos estabelecer a utilização com três significados, em consonância com as decisões do TEDH, nos casos acima mencionados: a violação sexual como exploração da prostituição infantil, caso *Rebecca Ivison v. Reino Unido;* violação sexual como estupro ou estupro de vulnerável, *caso* M. e C. v. Romênia;

violação sexual como propostas de encontros sexuais entre adultos e criança, por intermédio de tecnologias de informação e comunicação, caso K.U. v. Finlândia.

A jurisprudência do TEDH em relação a violação sexual de menor encontra consonância com a Legislação Penal Brasileira e com o Estatuto da Criança e do Adolescentes, ao estabelecer equivalência com o tratamento jurídico dado aos crimes sexuais.

3 CONCLUSÃO

A Constituição Brasileira de 1988 prevê dentre outros deveres do Estado, da sociedade e da família, o de proteger e tutelar o direito dos menores, colocando-os a salvo, de qualquer violação, inclusive a sexual.

A legislação infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, e o Código Penal estabelecem penas para os crimes de violação sexual, tipificados como estupro, estupro de vulnerável, corrupção de menores, Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou de adolescente ou vulnerável, divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia**.**

Em ambos os sistemas, o Brasileiro e o da União Europeia, em relação a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos humanos, o menor é considerado a pessoa menor de 18 anos, sendo que no Brasil, a legislação infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, diferencia crianças e adolescentes. As crianças são as que possuem 11 anos e os adolescentes são os que possuem 17 anos.

Quanto à violação sexual, também há correlação entre as figuras delitivas previstas: a) no art. 213 do Código Penal, o estupro; b) no art. 218-B, a prostituição infantil denominada de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável; c) § 1º, 2º e 3ª, do art. 218-B, a punição ao cliente do menor que é vítima de prostituição ou de exploração sexual. E, ainda, o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a prostituição ou outra forma de exploração sexual, na forma do, constituindo efeito da condenação a cassação da licença de localização e de

funcionamento do estabelecimento; d) art. 218-C, divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável ou cena de sexo ou de pornografia.

Deve ser ressaltado, que na legislação penal brasileira, nos casos das figuras do art. 217-A, estupro de vulnerável; art. 218, a corrupção de menores; no art. 218-A, Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, a vítima deve ter menos de 14 anos. Estas figuras não estabelecem vítimas que possuam idade acima de 14 anos, não encontrando correspondência na jurisprudência no Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

No tocante a pedofilia ou crimes sexuais praticados, pelos meios de tecnologia da informação ou comunicação, com menores de 18 anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no art. 240 e seguintes estabelece a proteção dos menores de dezoito anos, ao tipificar os crimes de pedofilia, corrupção de menores e o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

A legislação brasileira em vigor prevê o crime de pedofilia pela prática, ou seja, na forma de divulgação de cenas de sexo ou pornográficas envolvendo menores de dezoito anos, reais ou fictícias.

As formas de violação sexual de menores na legislação brasileira e na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em especial após a União Europeia adotar a Diretiva 92/2011, sobre abuso sexual e exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, constituem graves violações de direitos fundamentais e impõem o combate à exploração sexual de crianças e à pornografia infantil, exigindo a criminalização das formas de abuso e exploração sexual de crianças, bem como fornecendo assistência as vítimas, inclusive na celeridade da apuração da autoria dos crimes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 21/08/2020.

BRASIL. CÓDIGO CRIMINAL DA REPÚBLICA DE 1890. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20vi

ola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o.

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 21.08.2020

BRASIL. LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8072&ano=1990&ato=e19oXRq1keFpWTe01. Acesso em 21.08.2020

BRASIL. LEI Nº 11.106, de 28 de março de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2.Acesso em 21/08/2020

BRASIL. LEI Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2.Acesso em 21/08/2020

BRASIL. LEI Nº 13.718, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20tipifica%20os,de%20aumento%20de%20pena%20o. Acesso em 21/08/2020

BRASIL. LEI 13.772, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm**.** Acesso em 21/08/2020

BRASIL. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. DISPONÍVEL EM https://forumseguranca.org.br/estatisticas/. Acesso em 21.08.2020.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_child_abuse_ENG.pdf. Acesso em 22/08/2020

EURLEX. Diretiva 2011/36 / UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e combate ao tráfico de seres humanos e à proteção das suas vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629 / JAI do Conselho. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1601091717634&uri=CELEX:32011L0036. Acesso 22/08/2020.

EURLEX. Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa ao combate ao abuso sexual e à exploração sexual de crianças e à pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Q. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/93/oj

EURLEX. PARTE SEXTA - DISPOSIÇÕES INSTITUCIONAIS E FINANCEIRAS TÍTULO I- DISPOSIÇÕES INSTITUCIONAIS

CAPÍTULO 2 - ACTOS JURÍDICOS DA UNIÃO, PROCEDIMENTOS DE ADOPÇÃO E OUTRAS DISPOSIÇÕES, SECÇÃO 1-ACTOS JURÍDICOS DA UNIÃO Artigo 288º (ex-artigo 249.º do TCE). Disponível em https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/art_288/oj. Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_child_abuse_ENG.pdf. Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASE OF KONTROVA v. SLOVAKIA* Disponível em https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%227510/04%22]} Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASE OF OPUZ v. TURKEY*. Disponível https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-92945%22]}. Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASE OF REBECCA IVISON V. REINO UNIDO.* Disponível em https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22ivison%22],%22itemid%22:[%22001-22345%22]}. Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASO DE V. v. REINO UNIDO.* Disponível em https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22notice%22],%22itemid%22:[%22001-58594%22]}. Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASO DE* A SUNTO K.U. v. FINLANDIA. Disponível https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22K.U.%20v.%20Finl%C3%A2ndia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-139376%22]}. Acesso em 22/08/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. CASE OF M. AND C. v. ROMANIA Disponível em https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2229032/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-106433%22]} Acesso em 21/08/2020

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. CASE MC v BULGARIA. Disponível em https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61521%22]}. Acesso em 21/08/2020

PORTUGAL. **ORDENAÇÕES DO REINO**. Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm. Acesso em 21/08/2020