



A HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO MEIO DE SUPERAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS E A REGRA DO ART. 217-A, §5º, DO CÓDIGO PENAL

LEGAL HERMENEUTICS AS A MEANS OF OVERCOMING JURISPRUDENTIAL DIVERGENCES AND THE RULE OF ART. 217-A, §5 OF THE CRIMINAL CODE

Marco Antônio Guilhen Máزارo¹
Ozana Rodrigues Boritza²

RESUMO

O presente trabalho objetiva tecer reflexões críticas acerca da estrutura tridimensional do Direito e suas implicações na hermenêutica jurídica, que exigem do intérprete uma análise aprofundada da inter-relação dialética da norma com os fatos sociais cuja normatização se exigiu, bem como em prestígio aos valores elencados pelo próprio meio social como a finalidade da proteção jurídica. E, também, analisar as inconsistências e as divergências em relação a aplicação da regra do artigo 217-A, §5º do Código Penal, demonstrando que o entendimento que relativiza o conceito de vulnerável estabelecido no artigo 217-A atenta contra o *valor* consagrado pela norma, a Dignidade Sexual e o desenvolvimento sexual de crianças e adolescentes, e, desta forma, contra a própria finalidade do Direito em questão, impedindo que este alcance seu fim social. A metodologia utilizada foi a descritiva, por meio da pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Crimes Sexuais. Hermenêutica Jurídica.

ABSTRACT

The present work aims at making critical reflections about the three-dimensional structure of Law and its implications in legal hermeneutics, which require from the interpreter an in-depth analysis of the dialectical inter-relation of the norm with the social facts whose normatization was required, as well as in prestige to the values listed by the social environment itself as the purpose of legal protection. And, also, to analyze the inconsistencies and divergences in relation to the application of the rule of article 217-A, §5 of the Penal Code, demonstrating that the understanding that relativizes the concept of vulnerable established in article 217-A attacks the value consecrated by the norm, Sexual Dignity and the sexual development of children and adolescents, and, in this way, against the very purpose of the Law in question, preventing it from reaching its social end. The methodology used was descriptive, by means of bibliographical research.

KEY WORDS: Criminal Law. Sexual Crimes. Legal Hermeneutics.

1 INTRODUÇÃO

O estudo proposto se relaciona com as reflexões críticas acerca da estrutura tridimensional do Direito e as suas implicações na hermenêutica jurídica, que passam a exigir do intérprete um estudo aprofundado da lei, pois, a interpretação da Lei em matéria

¹ Marco Antônio Guilhen Máزارo. Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Rondônia.

² Ozana Rodrigues Boritza. Professora da Universidade Federal do Rondônia, Campus de Cacoal.
Ozana.boritza@unir.br

de delitos sexuais não pode deixar de levar em consideração toda a transformação axiológica histórica sofrida pela matéria, pois esta é a forma pela qual os operadores do Direito poderão entender o sentido e a finalidade que a sociedade, por meio do Poder Legiferante, empregaram na norma jurídica.

Se a disciplina dos crimes sexuais é uma expressão da sociedade, o exegeta não deve se furtar da “carta de intenções” que a sociedade expõe quando pugna pela reforma legislativa da matéria. Sob esta perspectiva, dever-se-ia questionar, antes de compreender e interpretar a legislação, o porquê da reforma operada e qual o sentido que o legislador buscou empregar para proteger ainda mais à dignidade sexual. Trata-se da verdadeira *mens legis* como um guia de interpretação da norma penal.

Face às reformas legislativas que alteram sobremaneira a faceta da legislação penal, a atenção do estudioso do direito e dos críticos deve voltar-se também à atuação dos Tribunais, pois o fluxo de valores sociais que se irradia ao Legislativo não restará frutífero se o esforço perecer perante interpretações retrógradas, desconexas e incoerentes por parte do Poder Judiciário, capazes de dar à novas disposições legais aplicação que lhes aproxime daquelas revogadas.

Deve-se então, como sociedade, indicar-se o *fim* da norma jurídica e, como críticos, observarmos se a interpretação dos aplicadores se dá de acordo com este fim, pois a colheita que se espera somente florescerá ao longo de um processo conjunto de evolução e amadurecimento da sociedade, do legislador e dos aplicadores do Direito.

Estrutura Tridimensional Do Direito

Reale (2002a, p.65; 2002b, p. 509) explica que o Direito é formado por uma estrutura tridimensional, que se divide em três aspectos: o aspecto *normativo* (o Direito como ordem jurídica), o aspecto *fático* (o Direito é fato social e histórico) e o aspecto *valorativo* ou axiológico (o Direito é um valor de justiça). A teoria tridimensional do Direito ensina que estes três aspectos do fenômeno jurídico não existem separados um do outro, mas formam uma unidade concreta que se inter-relaciona harmonicamente. Desta forma, o Direito deve ser entendido como uma interação dinâmica e dialética entre os três elementos que o integram.

Portanto, tem-se que fato, valor e norma relacionam-se reciprocamente em todos os momentos da existência e aplicação do Direito, sendo que, dada a esta estrutura inseparável, o intérprete, quando do estudo da norma, há que considerar os outros dois

aspectos da essência tridimensional, para extrair o sentido completo do Direito objetivo. Conclui Reale (2002a, p. 67-68) que:

Desde a sua origem, isto é, desde o aparecimento da norma jurídica – que é síntese integrante de fatos ordenados segundo distintos valores, – até o momento final de sua aplicação, o Direito se caracteriza por sua estrutura tridimensional, na qual fatos e valores se dialetizam, isto é, obedecem a um processo dinâmico que aos poucos iremos desvendando. [...] Donde devemos concluir que a compreensão integral do direito somente pode ser atingida graças à correlação unitária e dinâmica das três apontadas dimensões da experiência jurídica, que se confunde com a história mesma do homem na sua perene faina de harmonizar o que é com o que *deve ser*.

Posto que o Direito, em todos os momentos, deve ser entendido em sua estrutura tridimensional, infere-se que os fatos e os valores são objetos da atividade interpretativa tanto quanto as normas jurídicas, pois a necessária correlação entre estes aspectos é que dirá o sentido e o alcance da Lei em si. Então, para que se compreenda a necessidade de entender-se a ordem jurídica pelo aspecto teleológico, primeiro é preciso estudar o papel que o elemento *valor* tem na atividade interpretativa.

Na lição de Reale (2002a, p. 290; 2002b, p. 544), o *valor* é sempre o *fim* da Lei, pois é o aspecto que o legislador visa proteger e garantir com a disciplina normativa, face que o ser humano, quando considera algo valioso e orienta o seu comportamento no sentido de assegurar esse axioma, acaba por colocar o valor como o próprio fim de sua conduta, o fim do *dever ser* que é o Direito. Desta forma, conclui o autor (2002b, p. 544) que “[...] Não existe possibilidade de qualquer fenômeno jurídico sem que se manifeste este elemento de natureza axiológica, conversível em elemento teleológico”.

Assim, o elemento *valor* apresenta o papel de servir como o *fim* do Direito, em razão de que é o aspecto responsável por agregar axiomas ao fenômeno jurídico, que defluem da própria comunidade humana e tem por escopo garantir que o Direito seja uma expressão das estimativas que lhe conferem a sociedade.

Sem esta valoração, o Direito se resumiria a uma série de análises lógico-formais, que partem e se resumem apenas à norma escrita, aproximando a ciência jurídica das ciências naturais e afastando-a da própria realidade humana, que é a real fonte dos fenômenos que são objeto das ciências sociais. Na conclusão de Reale (2002b, p. 548), “Um fim outra coisa não é senão um valor posto e reconhecido como motivo de conduta [...]”.

A Regra Do Art. 217-A, §5º, Do Código Penal

Estabelecida as premissas anteriores, faz-se necessário o estudo da finalidade do artigo 217-A, tal como foi editado. Conforme, a Lei n. 12.015/09 originou-se do resultado do

trabalho da CPMI n. 02, de 2003-CN, que teve por objeto investigar situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil.

No ano de 2003, foi criada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) que funcionou entre os anos de 2003 e 2005, período no qual apurou 543 denúncias de exploração sexual por todo o país, dentre essas, 108 apenas na região Norte, o que corresponde a 19% do total (BRASIL, 2005, p. 205). De 108 denúncias da região Norte, 27 foram oriundas de Rondônia, o segundo maior índice, atrás apenas de Roraima (com 33).

Entre estas 27 denúncias provenientes de Rondônia, 10 referem-se a abuso sexual (casos concretos isolados), 11 à prostituição infantil, 01 à pornografia infantil e 05 a tráfico sexual de crianças e adolescentes. Ressalte-se que o panorama analisado pela Comissão é extremamente reduzido, pois não pretendeu alcançar todos os casos que se enquadrem na temática, mas sim reunir informações suficientes para fundamentar as propostas políticas e legislativas que foram ao final realizadas (BRASIL, 2005, p. 207).

Ainda, a Comissão também identificou 241 rotas de tráfico sexual de crianças e adolescentes em todo o país, sendo que 76 passavam pela região Norte, o maior número entre todas as regiões, de forma que a maioria destas era constituída pelo trajeto entre os municípios de Guajará-Mirim e Porto Velho, que funcionavam como cidades de ligação entre a Bolívia e os demais estados brasileiros e países estrangeiros (BRASIL, 2005, p. 196-203).

Concluiu o relatório, especificamente sobre o Estado de Rondônia, que (BRASIL, 2005, p. 81-82):

Na cidade de Porto Velho, por ser a Capital do Estado e uma região de garimpo, há grande movimentação de meninas, tanto do Estado de Rondônia como do Acre, as quais geralmente são recrutadas por aliciadores para a realização de programas sexuais na Bolívia, Espanha, Guajará-Mirim, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e motéis ou casas noturnas de Porto Velho e região. O deslocamento dessas meninas é favorecido por caminhoneiros e taxistas. Além disso, há alguns lugares onde as meninas frequentam para fazer programas independentemente de aliciadores [...]. Pelas informações colhidas, percebe-se a existência de redes de exploração sexual de crianças e adolescentes nas cidades de Porto Velho e Guajará-Mirim, as quais, devido à respectiva conexão com outros países e Estados, ou pelas pessoas envolvidas, demandam um aprofundamento das apurações em trabalho investigativo de inteligência.

Este foi o contexto de investigação da referida CPMI, e, embora suas atividades tiveram por foco especialmente redes de tráfico e exploração sexual, ou seja, associações criminosas, também se atentou para inúmeros casos concretos individuais, relativos ao abuso sexual de menores de 14 anos, sendo estes os *atos sociais* que instigaram à

Comissão a propor alteração na legislação penal, mais especificamente, a criação do tipo do “estupro de vulnerável”.

O fruto da análise legislativa realizada pela Comissão foi o tópico do relatório final que posteriormente foi aproveitado como a própria Exposição de motivos da Lei n. 12.015/09, que serve ao intérprete do Direito e a sociedade como uma verdadeira demonstração da tábua axiológica que suscitou o legislador quando da instituição da norma jurídica.

Em razão da realidade *fática* constatada pela CPMI, a respeito das violações à Dignidade Sexual e ao desenvolvimento sexual sadio das crianças e adolescentes brasileiras, propôs o Poder Legislativo uma reforma na Lei, para que o ordenamento jurídico se torna-se uma expressão do *valor* que a sociedade atribui ao bem jurídico em questão (que primeiro, é fato social).

Como salienta Reale (2002a, p. 67), o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores. Isto significa que o Direito, como fenômeno social que é, nasce de fatos sociais, aos quais são atribuídos valores. Estes, objeto de proteção jurídica, pois o valor é o fator determinante da conduta humana e funciona como o *fim* de seu comportamento.

Desta forma, tem-se como os axiomas determinantes da edição da Lei n. 12.015/09, e, portanto, da instituição do delito de “estupro de vulnerável”, a Dignidade Sexual e o desenvolvimento sexual de crianças e adolescentes. Conforme a Exposição de Motivos (BRASIL, 2009):

A CPMI sobre a violência e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes possui a faculdade de apresentar proposições legislativas baseadas nas conclusões de suas investigações, o que leva obrigatoriamente à reflexão abrangente sobre o direito posto, o proposto e o a propor. [...] Importante também considerar que a opção por esses estudos se deu em razão de eles partirem da realidade vivida pelas crianças e adolescentes explorados, o que direcionou as adequações legais sugeridas para a repressão de violações concretas. Para se ter uma referência atual, é importante ressaltar que a CPMI investigou situações de violência não contempladas pela legislação penal, que resultam na impunidade dos agressores e na dificuldade de combate a essa situação, facilitando a sua perpetuação.

E continua o legislador, ao referir-se especificamente a criação do tipo penal do “estupro de vulnerável” (BRASIL, 2009):

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal

ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Da leitura clara do texto, ficam evidentes os axiomas consagrados pelo legislador, como representante da sociedade, ao elaborar a norma jurídica. Percebe-se que buscou expressamente encerrar a controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza do antigo sistema de presunção (se absoluta ou relativa), para instituir, de forma intencional e inequívoca, o modelo de vulnerabilidade que hoje está vigente, considerando de forma absoluta o menor de 14 anos como pessoa vulnerável. O próprio legislador advoga a natureza absoluta deste conceito, sendo que, com relação a forma de se entender o critério etário escolhido, aduz que se trata de uma *objetividade fática*, da qual não cabe divergência.

Esta conclusão vem a se harmonizar perfeitamente com aquela oriunda do estudo da hermenêutica: a interpretação *teleológica/axiológica* é o meio mais contemporâneo, segundo a moderna teoria da interpretação, de se entender o sentido e o alcance das normas jurídicas. Neste ponto, a teoria tridimensional do Direito, com a feição que lhe dá Miguel Reale, serve à hermenêutica jurídica um prisma de interpretação, que considera o estudo da norma jurídica em necessária apreciação dos fatos sociais e dos valores que lhe informam o conteúdo. Nesse sentido, Reale (2002b, p. 581, grifo do autor) expõe:

Fácil é concluir que, no nosso modo de ver, se a norma apresenta uma feição lógica – como *juízo* lógico que é, cuja natureza cabe à Lógica Jurídica determinar –, não se reduz, porém, a mero enunciado apofântico: é ela sempre momento de uma realidade histórico-cultural, e não simples proposição afirmando ou negando algo de algo. Ora, a realidade cultural é, essencialmente, *processo* que não pode ser compreendido senão na unidade solidária de seu desenvolvimento dialético. O Direito, visto na totalidade de seu processo, é uma sucessão de culminantes momentos normativos, nos quais fatos e valores se integram dinamicamente: é essa unidade concreta e dinâmica que deve ser objeto da Hermenêutica Jurídica.

Estes ensinamentos nos conduzem ao seguinte postulado: as Leis devem ser interpretadas em respeito ao significado gramatical (morfológico e sintático) de seu texto, ao sentido lógico de suas proposições, consideradas dentro da sistemática do ordenamento jurídico, e, principalmente, sob o enfoque dos *valores* (axiomas) que buscou a sociedade resguardar quando veio a normatizar os fatos sociais. Em função dos valores se entende a norma, porque eles são o próprio *fim* que o Direito pretendeu proteger. Finalidade outra não haveria ao editar uma Lei que resguardar determinado valor consagrado socialmente.

A norma que é objeto deste estudo, o artigo 217-A do Código Penal, foi editada pelo legislador pátrio para assegurar a Dignidade Sexual e o amadurecimento sexual sadio de crianças e adolescentes, sendo este os *valores* objetos de proteção jurídica. O citado artigo foi fruto de um amplo estudo social que atestou as crianças e adolescentes brasileiros como vulneráveis aos casos de abuso sexual, que são numerosos.

Portanto, em uma visão tridimensional do Direito, a conclusão que se mostra clara é que não é adequado, segundo os padrões da hermenêutica jurídica e com base no Direito posto, que se proceda a relativização do conceito de vulnerabilidade estabelecido no artigo 217-A do Código Penal.

Por isso aponta Reale (2002b, p. 582-583) que a norma jurídica não pode ser entendida sem o estudo das circunstâncias de fato e exigências axiológicas que lhe são conexas, sendo sim a lei um guia para o comportamento do juiz, que deve, no entanto, avaliar o apanhado axiológico e fático em seu contexto histórico- cultural para extrair o melhor significado do texto legal.

Essa lição é precisa e perfeitamente contemporânea com o momento de ascensão da força normativa dos princípios constitucionais, que são, acima de tudo, regras de caráter predominantemente abstrato que resguardam valores. A melhor solução, portanto, é a interpretação teleológica/valorativa, que considera o Direito em seus três aspectos para retirar da Lei o entendimento mais atual, justo, contextualizado e fundamentado, pois moderno na contemporaneidade em que se encontra, visto que fatos e valores atualizam o sentido da norma sem alterar seu texto. O STF aplica esta mesma lógica ao realizar a mutação constitucional, que trata de uma mudança no sentido e alcance da norma jurídica sem subtrair nenhuma letra da disposição normativa.

Por fim, Reale (2002a, p. 291, grifo do autor) conclui que

a) toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística) fundada na *consistência axiológica* (valorativa) do Direito; b) toda interpretação jurídica dá-se numa *estrutura de significações*, e não de forma isolada; c) cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico. Pois bem, dessa *compreensão estrutural* do problema resulta, em primeiro lugar, que o trabalho do intérprete, longe de reduzir-se a uma passiva adaptação a um texto, *representa o trabalho construtivo de natureza axiológica*, não só por se ter de captar o significado do preceito, correlacionando-o com outros da lei, mas também porque se deve ter presentes os da mesma espécie existente em outras leis: a sistemática jurídica, além de ser lógico-formal, como se sustentava antes, é também *axiológica* ou *valorativa*.

Esta abordagem é compartilhada por Maximiliano, para o qual o fim da norma ressalta o valor protegido e, portanto, determina-lhe o sentido substancial, fixa seu alcance, faz compreender os seus detalhes, respeita a letra do texto mas amplia-o construtivamente, sempre que o escopo social que for objeto de tutela o exigir, porque o elemento verbal, isoladamente, imobilizaria o Direito, que permaneceria alheio às transformações sociais e aos novos axiomas emanados. Conclui que a finalidade prática da norma vale mais para a hermenêutica que a própria lógica jurídica. MAXIMILIANO (2007).

Não há, portanto, suporte jurídico para a relativização do conceito de vulnerável posto pelo artigo 217-A do Código Penal, pois tal interpretação viola o Direito em seus três

aspectos: ignora o contexto *fático* averiguado pelo estudo da CPMI, que analisou a questão do desenvolvimento sexual das crianças e adolescentes brasileiros na realidade histórico-cultural moderna, concluindo pela vulnerabilidade destes na sociedade e pela necessidade de adoção de novas posturas frente a este quadro; nega diretamente a aplicação da norma, editada pelo legislador para disciplinar a proteção sexual do vulnerável, pois, mesmo diante de uma descrição típica objetiva, flexibiliza a aplicação do tipo penal; deturpa o *valor* que a sociedade pretende resguardar, substituindo-o por outros alheios trazidos em forçosa interpretação, sacrificando, desta forma, o próprio fim da norma jurídica em questão.

O esforço destes magistrados para evitarem a prescrição objetiva do artigo 217-A revela-se pela própria *mea culpa* que realizam em seus acórdãos, justificando que não pretendem negar a vigência do citado artigo, regra que continua eficaz, mas que especialmente naquele caso não deve ser aplicada, porque “ao ver” daqueles julgadores, determinados fatos afastam momentaneamente o Direito em questão em função de outros valores, que não aqueles intimamente ligados a esta norma em si.

Suscitam a família, frequentemente, como o valor que predomina no caso concreto, sendo que este axioma acaba se confrontando com a Dignidade Sexual, mesmo estando o tipo penal em estudo ligado indissociavelmente à proteção deste último. Esta atração do valor família para afastar a tipicidade do “estupro de vulnerável” acaba por ignorar que a Dignidade Sexual é um aspecto (entre os muitos) daquele princípio ao redor do qual todo o Direito pátrio gravita: a Dignidade da Pessoa Humana. Tal valor está posicionado em destaque e estende sua influência por todos os ramos do Direito, tutelando o desenvolvimento sexual de crianças e adolescentes pela expressão representada no artigo 217-A do Código Penal.

A família guarda seu próprio âmbito de proteção, sendo incorreto de acordo com a hermenêutica a deturpação do tipo do “estupro de vulnerável” para consagrar este valor, em sacrifício daquele que lhe é próprio, que inspirou a normatização dos fatos sociais. Não há que se fazer, como sustentou um dos julgadores cujo voto foi examinado, ponderação entre a família e a Dignidade Sexual, pois cada axioma inter-relaciona-se com seus próprios fatos e normas, devendo ser entendido e aplicado naquele contexto do fenômeno jurídico que lhe é próprio.

O Direito não é um fluxo aleatório de valores, no qual cada intérprete escolhe aquele que quer tutelar e, decidindo primeiro, passa depois a buscar os fundamentos que sustentem sua decisão.

Cabette (2010, p. 41-42) conclui no mesmo sentido:

Por mais que tal interpretação apresente certa sofisticação jurídica e tenha merecido considerável acatamento na comunidade acadêmica quando da vigência do art. 224, CP, sua perpetuação na atual conjuntura constituiria uma afronta ao texto da lei que não parece justificável em face dos anseios populares por maior repressão às condutas sexuais perpetradas envolvendo menores. [...] A insistência de alguns em ajustar o atual Estupro de vulnerável aos antigos parâmetros interpretativos da “presunção de violência” nada mais é do que manifestação daquilo que Barbosa apontava como uma verdadeira doença crônica da hermenêutica nacional. Intenta-se interpretar um texto novo de modo que ele não provoque nenhuma mudança, mantendo-se tão semelhante quanto possível ao texto revogado.

Portanto, é inadequado o entendimento que vem sendo dado por alguns dos magistrados de segundo grau, porque contrário aos princípios e regras da hermenêutica jurídica, sendo que acabam por afastar suas conclusões do critério científico para aproximá-las daquele ideal político defendido subjetivamente por cada julgador.

Ressalte-se, entretanto, que esta constatação, de que os fundamentos da corrente criticada são de ordem política, baseia-se na reflexão de que os critérios apontados na fundamentação das decisões estudadas fogem à técnica de interpretação do Direito, portanto, da própria cientificidade da atividade de exegese, para posicionarem-se de acordo com aquele *dever ser* que os julgadores em questão entendem como justos ao caso (em desprestígio daquele *dever ser* previsto na norma).

Neste complicado contexto, de norma posta, evidência dos valores consagrados mas plena discordância dos Tribunais de Justiça, com base na indicada posição política, veio o legislador a adicionar o §5º ao artigo 217-A do Código Penal por meio da Lei n. 13.718/18, parágrafo este destinado principalmente a cobrir de normatividade o repúdio aos critérios suscitados pela corrente dissidente, para afastar de vez a relativização da vulnerabilidade.

Ao disciplinar que a configuração típica do “estupro de vulnerável” se dá independentemente de consentimento ou experiência sexual prévia, veio o Poder Legislativo a vedar pela força da Lei aquelas premissas invocadas na defesa da relativização, sendo que, se diante da redação objetiva do *caput* do artigo 217-A já seria indevido a flexibilização do conceito de vulnerável, conforme os métodos da hermenêutica trabalhados, com a adição do §5º, tal esforço para contornar esta regra é expressamente contrário ao disposto na norma jurídica, sendo portanto, mais do que antes, interpretação *contra legem*.

Com este cenário construído pela Lei n. 13.718/18, relativizar o conceito de vulnerável atenta frontalmente o Direito posto, da forma mais expressa que se pode conceber. Ocorre que esta conclusão já era a única adequada desde o início da vigência da Lei n. 12.015/09, momento a partir do qual o caráter absoluto do conceito de “vulnerável” vem sendo expressamente ignorado por vários Tribunais de Justiça. Por esta razão, a interpretação

pela adequação típica de atos sexuais praticados com menores de 14 anos ao *caput* do artigo 217-A, sob a nova luz que lhe deu o §5º e em consonância com o valor consagrado e os fatos cuja normatização se exigiu, não é garantia de certeza, pois há sempre espaço para correntes que divergem do Direito com bases estritamente políticas.

Destinado que é o Direito à pacificar conflitos sociais, conforme os valores que a sociedade pretenda garantir e resguardar pela disciplina jurídica que adota, deve o aplicador se valer da boa hermenêutica e considerar sempre o Direito em seu aspecto tridimensional, para que nunca lhe afaste da sua função social. Sem esta perspectiva teleológica, a interpretação não passaria de uma operação sem vida, desligada da comunidade que deve pacificar. Como um meio para proteger um fim, o Direito é corretamente entendido quando se considera, no estudo da letra da Lei, o escopo para o qual está foi instituída, que passa necessariamente pela consideração dos fatos e valores, que estão intimamente ligados com a norma escrita.

Nesse sentido o entendimento que relativiza o conceito de vulnerável estabelecido no artigo 217-A do Código Penal atenta contra o *valor* consagrado pela norma, a Dignidade Sexual e o desenvolvimento sexual de crianças e adolescentes, e, desta forma, contra a própria finalidade do Direito em questão, impedindo que este alcance seu fim social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este panorama de reiterada discordância de alguns magistrados com a Lei, com a jurisprudência pacificada e com a própria hermenêutica levou o legislador a adicionar ao artigo 217-A do Código Penal o §5º, que expressamente proíbe interpretação que afaste a incidência do *caput* em razão de circunstâncias subjetivas relativas à vítima. Trata-se, na verdade, de regra redundante, que repete a finalidade que o restante do dispositivo já consagrava desde a incorporação na ordem jurídica pela Lei n. 12.015/09.

Desta foram, a finalidade da Lei foi renovada, ressaltada, pelo Poder Legislativo, que não se conformou com a forma como alguns Tribunais entendiam a norma, em total discordância com os vetores hermenêuticos e o enfoque teleológico. Com esta medida, pretendeu-se estabelecer um cerco aos adeptos da postura criticada, que passaram a ser, pela força da Lei, proibidos de invocar os arcaicos argumentos em favor do afastamento da proteção jurídica da vítima vulnerável.

Se em regra o intérprete do Direito deve apoiar-se na teoria da interpretação para encontrar o sentido e o alcance da norma, conforme seus fins, a forma como procedem os

magistrados que relativizam a condição de vulnerável é uma atividade sem método ou rigor, porque desconsidera a ciência que lhes deveria dar suporte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 jun. 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009. Exposição de Motivos.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1>. Acesso em: 02 de nov. de 2018.

BRASIL. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da exploração sexual de crianças e adolescentes, de 2005.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/84599>>. Acesso em: 12 out. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual: temas relevantes.** Curitiba: Juruá, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Ejaculação no rosto de inopino: tipificação penal e o perigo de uma "ejaculação precoce" da doutrina, dos operadores do Direito e do Legislativo.** *Jusbrasil*, 2017. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/495950834/ejaculacao-no-rosto-de-inopino-tipificacao-penal-e-o-perigo-de-uma-ejaculacao-precoce-da-doutrina-dos-operadores-do-direito-e-do-legislativo>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002a.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002b.