

A Lei nº 15.353/2026 entre proteção integral e garantismo penal: Uma análise da constitucionalidade da restrição jurisdicional no crime de estupro de vulnerável
Law nº 15,353/2026 between full protection and criminal guarantee: An analysis of the constitutionality of the jurisdictional restriction in the crime of rape of a vulnerable person

Pedro Benjamin Freitas da Silva¹ e Jarbas Antônio da Silva Bezerra²

v. 14/ n. 2 (2026)
Abril/Junho

Aceito para publicação em 16/05/2026.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Rio Grande do Norte. ORCID: 0009-0005-2651-2113. E-mail: pedroob789@gmail.com;

²Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Pós-Graduado em Direito e Cidadania pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Mestre em Sociedade Democrática, Estado e Direito pelo Instituto Internacional de Humanidades e Ciências Aplicadas (IHCSA) da Universidade Del País Vasco. Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. ORCID: 0009-0009-3191-8782. E-mail: jarbasbezerra10@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo analisa a Lei nº 15.353/2026 sob a ótica da constitucionalidade da restrição jurisdicional no crime de estupro de vulnerável. A pesquisa parte da constatação de um movimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça voltado à relativização da presunção de vulnerabilidade prevista no art. 217-A do Código Penal, especialmente em casos envolvendo relacionamento afetivo, gravidez e formação de núcleo familiar. Nesse contexto, examina-se a reação legislativa materializada na nova lei, que consolidou a natureza absoluta da vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos e restringiu a possibilidade de distinguishing judicial. O estudo aborda a compatibilidade da norma com o princípio da proibição da proteção insuficiente, a proporcionalidade e a tutela integral prevista no art. 227 da Constituição Federal. Em seguida, analisa-se a legitimidade da limitação da atividade jurisdicional à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados à Lei Maria da Penha e das formulações teóricas de Robert Alexy. Por fim, são examinadas as tensões constitucionais decorrentes da rigidez normativa, especialmente no que se refere à ofensividade, ao garantismo penal e ao fenômeno do expansionismo penal. Conclui-se que a Lei nº 15.353/2026 encontra fundamento constitucional na proteção reforçada da infância e adolescência, embora permaneçam relevantes debates acerca de seus impactos sobre as garantias penais e os limites da intervenção estatal.

Palavras-chave: estupro de vulnerável; expansionismo penal; restrição jurisdicional; proporcionalidade; garantismo.

ABSTRACT: This article analyzes Law No. 15.353/2026 from the perspective of the constitutionality of jurisdictional restriction in the crime of statutory rape of a vulnerable person. The research begins with the observation of a jurisprudential movement within the Superior Court of Justice aimed at relativizing the presumption of vulnerability established in Article 217-A of the Brazilian Penal Code, especially in cases involving affective relationships, pregnancy, and the formation of a family unit. In this context, the study examines the legislative reaction embodied in the new law, which consolidated the absolute nature of the vulnerability of victims under 14 years of age and restricted the possibility of judicial distinguishing. The paper addresses the compatibility of the rule with the principle prohibiting insufficient protection, proportionality, and the integral protection established in Article 227 of the Federal Constitution. Subsequently, the legitimacy of limiting judicial activity is analyzed in light of Supreme Federal Court precedents related to the Maria da Penha Law and the theoretical formulations of Robert Alexy. Finally, the constitutional tensions arising from normative rigidity are examined, especially regarding offensiveness, criminal guarantees, and the phenomenon of penal expansionism. It is concluded that Law No. 15.353/2026 finds constitutional support in the reinforced protection of children and adolescents, although significant debates remain regarding its impacts on criminal guarantees and the limits of state intervention.

Keywords: statutory rape; penal expansionism; jurisdictional restriction; proportionality; criminal guarantees.

<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP>

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A edição da Lei nº 15.353/2026 representou uma das mais relevantes alterações recentes no tratamento jurídico conferido ao crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A do Código Penal. Publicada em 8 de março de 2026, data em que se celebra o Dia Internacional da Mulher, a nova legislação surgiu em um contexto de crescente relativização jurisprudencial da presunção de vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, especialmente em decisões do Superior Tribunal de Justiça que passaram a aplicar a técnica do *distinguishing* em situações envolvendo relacionamento afetivo, consentimento fático, gravidez e constituição de núcleo familiar.

Nesse cenário, o legislador optou por reforçar normativamente a tutela penal da dignidade sexual infantojuvenil, consolidando a natureza absoluta da vulnerabilidade da vítima e restringindo significativamente a margem de apreciação judicial no exame do caso concreto. A alteração legislativa reacendeu importantes debates constitucionais e penais acerca dos limites da atividade jurisdicional, da discricionariedade legislativa em matéria de política criminal e da compatibilidade entre proteção integral e garantias penais.

Diante disso, o presente artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade da Lei nº 15.353/2026, especialmente no que se refere à limitação da atividade interpretativa do magistrado nos processos envolvendo estupro de vulnerável. Busca-se examinar, inicialmente, a reação legislativa frente à erosão jurisprudencial do art. 217-A do Código Penal, bem como a incidência do princípio da proibição da proteção insuficiente e da proporcionalidade. Posteriormente, analisa-se a legitimidade da restrição jurisdicional à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos à Lei Maria da Penha. Por fim, investigam-se as tensões constitucionais decorrentes da rigidez normativa da nova legislação, especialmente sob a ótica do garantismo penal, da ofensividade e do expansionismo penal.

2 METODOLOGIA

A pesquisa desenvolvida possui natureza qualitativa e caráter jurídico-dogmático, utilizando-se do método dedutivo para análise da constitucionalidade da Lei nº 15.353/2026 e de seus reflexos no âmbito do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A do Código Penal.

O estudo foi realizado mediante revisão bibliográfica e documental, com exame de doutrina constitucional e penal, legislação infraconstitucional, dispositivos da Constituição Federal de 1988 e precedentes judiciais dos tribunais superiores. Foram analisados, especialmente, julgados do Superior Tribunal de Justiça relacionados à relativização da presunção de vulnerabilidade, bem como os precedentes do Supremo Tribunal Federal firmados na ADC 19/DF e na ADI 4.424/DF.

A pesquisa fundamentou-se em referenciais teóricos relacionados à proporcionalidade, proibição da proteção insuficiente, garantismo penal e expansionismo penal, com destaque para as contribuições de Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Ingo Wolfgang Sarlet, Robert Alexy, Guilherme de Souza Nucci, Luigi Ferrajoli e Lenio Streck.

A análise dos dados foi realizada por meio de interpretação sistemática e comparativa dos fundamentos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais pertinentes ao tema, buscando identificar a compatibilidade da Lei nº 15.353/2026 com os princípios constitucionais que regem o Direito Penal e o Estado Democrático de Direito.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 O AVANÇO PROTETIVO DA NORMA: A REAÇÃO LEGISLATIVA FRENTE À EROÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL

A gênese da Lei nº 15.353/26 remonta ao Projeto de Lei nº 2.195 de 2024, proposto pela Deputada Laura Carneiro (PSD/RJ). A motivação central da proposta legislativa fundamenta-se no julgamento do AgRg no AREsp 2389611/MG pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ocorrido em 12 de março de 2024. Naquela ocasião, por maioria de votos (3 a 2), o tribunal entendeu que as especificidades do caso concreto — um relacionamento entre um homem de 20 anos e uma menina de 12 anos que culminou em gravidez — afastariam a configuração do crime de estupro de vulnerável.

Nas palavras da Deputada Laura Carneiro, autora do Projeto de Lei nº 2.195/2024 (Brasil, 2024):

É inadmissível que, após Poder Legislativo ter finalmente editado o art. 217-A para tipificar o estupro de vulnerável, conferindo proteção integral à criança e ao adolescente menor de 14 anos, o Superior Tribunal de Justiça, após referendar inúmeras vezes decisões anteriores no sentido da impossibilidade de relativização da presunção de inocência, que, inclusive, culminou na edição da Súmula 593 da Corte, em julgado posterior venha a rasgar o Código Penal e demolir tal tese jurisprudencial, já constituída e pacificada.

Portanto, o objetivo da lei é conter de forma mais rigorosa a relativização existente nos casos de estupro de vulnerável.

Entretanto, como dito pela parlamentar, o conteúdo da Lei nº 15.353/26 não é novo no ordenamento brasileiro. O STJ, por meio da Súmula nº 593 e do Tema Repetitivo 918, já havia sedimentado um entendimento quase que idêntico ao que está previsto na nova lei:

Súmula 593/STJ. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da

vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017).

Tema Repetitivo 918/STJ. Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015).

Conforme se nota, o STJ em duas oportunidades fixou o entendimento de que a prática do estupro de vulnerável era de presunção absoluta. E, embora não seja usado explicitamente o termo presunção absoluta nas teses supracitadas do tribunal, as decisões dos ministros deixam evidente que o entendimento da corte é de que a presunção é absoluta:

[...] A jurisprudência estabelece que o crime de estupro de vulnerável configura-se independentemente de consentimento ou experiência prévia da vítima, sendo irrelevante a manifestação voluntária do menor, dado o caráter de presunção absoluta de violência. [...] (AgRg nos EDcl na RvCr n. 6.518/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/8/2025, DJEN de 19/8/2025.)

Contudo, a despeito da orientação consolidada do STJ em favor da presunção absoluta nos delitos de estupro de vulnerável, tal entendimento tem sofrido relativização em julgados recentes. Observa-se, no cotidiano dos tribunais, uma tendência crescente de flexibilização da tipicidade do crime pelo STJ, com decisões que relativizam a conduta do agente sob análise.

A título de ilustração, menciona-se o AgRg no AREsp 2899735/AL, julgado no final de 2025. Naquela ocasião, a Quinta Turma do STJ valeu-se da técnica do distinguishing para absolver o acusado da imputação do art. 217-A do Código Penal:

[...]
4. No caso, o relacionamento se deu entre jovem de 19 anos e adolescente de 13 anos, com consentimento da ofendida, ciência e aceitação da família, sobrevivendo o nascimento de um filho, ao qual o agravante sempre prestou assistência afetiva e material. O acervo probatório revela que o agravante incorreu em erro de proibição, sem plena consciência da ilicitude de sua conduta no contexto de uma união estável e pública.
5. A proteção integral da criança nascida da relação, garantida pelo art. 227 da Constituição da República e pela Lei 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância), justifica solução que preserve o núcleo familiar constituído e evite traumas mais graves decorrentes de condenação penal do réu como pai.
6. A técnica do distinguishing autoriza o afastamento da tese sumulada quando as peculiaridades do caso concreto revelam inexistência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado.
7. A subsunção formal da conduta ao art. 217-A do CP deixa de se converter automaticamente em infração penal material, diante da ausência de relevante lesão social.
[...]
(AgRg no AREsp n. 2.899.735/AL, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 19/8/2025, REPDJEN de 17/12/2025, DJEN de 03/09/2025.)

Na mesma linha, o REsp 2204808/RS, julgado pela Quinta Turma, exemplifica o emprego do *distinguishing* para a absolvição no crime de estupro de vulnerável. Essa orientação também se encontra na Sexta Turma, que aplicou a mesma técnica para absolver o réu no AgRg no HC 897015/PA.

Diante dessas decisões, que não são isoladas e são replicadas nos Tribunais de Justiça, nota-se a intenção do Poder Legislativo: reduzir a discricionariedade do julgador nos casos envolvendo o crime de estupro de vulnerável. Nessa perspectiva, Devechi (2026) sustenta que o legislador identificou insuficiência na aplicação meramente literal dos precedentes do STJ para conter sucessivos *distinguishes* que fragilizavam a taxatividade do art. 217-A do Código Penal. Segundo o autor, a nova legislação representa uma correção de rumos voltada à contenção da erosão interpretativa da tutela penal.

Além disso, há um ponto em comum nas decisões supracitadas que relativizaram a Súmula 593 ou o Tema 918: a ocorrência de uma gravidez oriunda da relação. Essa brecha também foi corrigida com a Lei nº 15.353/2026, que acrescentou ao § 5º do art. 217-A a ocorrência da gravidez resultante do crime como fator de aplicação da pena. Tal acréscimo serve para reforçar o caráter absoluto de vulnerabilidade da vítima, não previsto anteriormente no Código Penal ou nas teses do STJ.

Aqui, porém, reside uma divergência hermenêutica constitucional entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário no que se refere ao destinatário do art. 227 da Constituição Federal de 1988. O dispositivo estabelece o compromisso fundamental que família, sociedade e Estado devem assegurar, com prioridade absoluta, os direitos fundamentais de crianças e jovens, protegendo-os de qualquer forma de negligência, violência ou opressão.

Nesse sentido, segundo os ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho et al. (2023, p. 6.911):

A dignidade da pessoa humana constitui o substrato que está na base de todos os direitos fundamentais. Ela pressupõe o reconhecimento destes pela ordem jurídica, em todos os seus aspectos e dimensões. Este princípio foi especialmente vertido para a criança e o adolescente no caput do art. 227 do Texto Constitucional. Assim, eles têm sua dignidade assegurada não apenas de forma geral no art. 1º da Constituição Federal, mas de forma específica no dispositivo supracitado.

Ao lado da dignidade, há outros direitos fundamentais dirigidos ao menor. Eles remetem à ideia de proteção e desenvolvimento da pessoa humana.

Para o Poder Legislativo, os preceitos contidos no art. 227 da CF/88 devem ser destinados à vítima do crime de estupro de vulnerável, fato comprovado pela existência da Lei nº 15.353/2026, que veio para aumentar a proteção da vítima menor de 14 anos. Já para o Poder Judiciário, conforme

se observa nas decisões citadas anteriormente, o STJ aplica a proteção integral prevista na norma constitucional para a criança fruto da relação, como motivo para absolvição do réu.

Diante desse conflito, é compreensível o entendimento do Congresso Nacional. Embora não se possa ignorar a proteção integral à criança advinda da relação (como bem observado pelo STJ), também não se pode ignorar a proteção integral à vítima da violência. Pode-se argumentar que, ao relativizar a infração penal, o Estado corre o risco de falhar no amparo integral à vítima, o que pode sujeitá-la a uma dupla vitimização: a agressão inerente ao estupro de vulnerável e os impactos de uma gestação em idade tão precoce.

3.2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E O ESCOPO ANALÍTICO DA PROPORCIONALIDADE

É dever do Poder Público conferir proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, consoante prevê o art. 227 da CF/88. Caso esse preceito não seja cumprido, acontece uma clara violação ao princípio da proibição da proteção insuficiente.

A proibição da proteção insuficiente é uma dimensão dos direitos fundamentais, na medida em que obriga o Estado a tomar medidas normativas e materiais suficientes para garantir uma proteção efetiva dos bens jurídicos fundamentais, ou seja, expressa um mandado de proteção estatal (Mendes; Branco, 2023, pp. 813, 815).

Essa proibição da proteção deficiente se encontra na Lei nº 15.353/2026. O § 4º do art. 227 da CF/88 determina que a lei puna rigorosamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Trata-se de uma preocupação constitucional, visto que o constituinte objetiva que seja dada a maior e mais ampla proteção possível à criança e ao adolescente (J.J. Gomes Canotilho et al., 2023, p. 6.920).

Portanto, nota-se que a Carta Magna impõe ao legislador o dever de concretizar a proteção integral. Segundo o magistério de Mendes e Branco (2023, p. 815), cabe ao Poder Legislativo definir a modalidade e o alcance dessa tutela, uma vez que a Constituição estabelece a proteção como um objetivo a ser alcançado, sem pormenorizar sua estrutura. Ademais, essa atuação legislativa deve, obrigatoriamente, respeitar o princípio da proibição da proteção insuficiente. É indispensável que se garanta uma tutela adequada, sendo fundamental que a proteção se revele verdadeiramente eficaz. Assim, as providências adotadas pelo legislador precisam ser bastantes para assegurar uma proteção que seja, simultaneamente, eficiente e apropriada.

Observa-se que a Lei nº 15.353/2026 surgiu com o propósito de ampliar a proteção integral conferida aos menores de 14 anos, podendo ser compreendida como uma resposta legislativa ao quadro de relativização jurisprudencial verificado na tutela dos direitos desse grupo vulnerável.

Ainda no que se refere à proibição da insuficiência, cumpre mencionar que este postulado representa uma das faces do princípio da proporcionalidade, de acordo com as lições de Wolfgang Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2022, p. 344).

Nesta ótica, o princípio da proporcionalidade configura-se como um mecanismo de controle estruturado em três níveis: a adequação, que exige que a intervenção seja tecnicamente capaz de atingir os objetivos propostos; a necessidade, que impõe a escolha da medida menos gravosa entre as opções existentes; e a proporcionalidade em sentido estrito, estágio em que ocorre a ponderação em si, avaliando-se se a medida, mesmo sendo adequada e necessária, mantém um equilíbrio entre os instrumentos empregados e a finalidade que se busca alcançar (Wolfgang Sarlet, Marinoni e Mitidiero, 2022, p. 342).

Diante desse cenário, ao analisar a Lei nº 15.353/2026 — que restringiu a atividade interpretativa do julgador — sob o prisma da proporcionalidade, é possível sustentar que a norma apresenta fundamentos compatíveis com os três subprincípios da proporcionalidade, especialmente quando examinada sob a ótica da vedação à proteção estatal deficiente.

No tocante à adequação, a decisão legislativa de consolidar a natureza absoluta da vulnerabilidade mostra-se apta a cumprir o dever constitucional de proteção integral à infância (art. 227, CF/88). Ao blindar o art. 217-A do Código Penal contra interpretações divergentes baseadas em critérios morais ou na ocorrência de gravidez, a lei garante uma resposta estatal célere e uniforme, interrompendo a erosão jurisprudencial causada por *distinguishes* nas instâncias judiciais.

Sob a lente da necessidade, a rigidez probatória instituída pela norma pode ser compreendida como mecanismo voltado ao reforço da tutela penal conferida aos menores de 14 anos. A persistência de decisões que relativizavam a presunção de vulnerabilidade com fundamento no consentimento ou no histórico da vítima — mesmo diante de consolidada orientação sumular do STJ — sugere que os mecanismos de proteção menos gravosos nem sempre se mostraram suficientes para resguardar de maneira uniforme o bem jurídico tutelado. Nessa linha, diante de uma realidade forense marcada pela flexibilização hermenêutica em determinados casos concretos, a imposição de uma presunção absoluta pode ser interpretada como tentativa legislativa de assegurar maior efetividade à tutela penal e evitar situações de desproteção da vítima.

Por fim, no âmbito da proporcionalidade em sentido estrito, preliminarmente, revela-se uma ponderação harmônica de valores. Conquanto a rigidez da presunção absoluta restrinja a margem de atuação do magistrado na adequação típica do fato, o sacrifício dessa parcela de discricionariedade

judicial é compensado pelo ganho de proteção conferido à dignidade e à integridade biopsíquica de um grupo socialmente hipossuficiente. Entretanto, é imperativo reconhecer que, dada a extrema novidade da legislação, ainda não houve tempo hábil para se verificar sua real repercussão e efetividade no sistema jurídico.

3.4 O PRECEDENTE DA LEI MARIA DA PENHA: LEGITIMIDADE DA RESTRIÇÃO À ATIVIDADE JURISDICIONAL

Embora a Lei nº 15.353/2026 vise primordialmente ampliar a tutela jurisdicional conferida a indivíduos menores de quatorze anos, é evidente que a norma produz, como reflexo direto, uma limitação no espaço de livre convicção do magistrado.

Esse efeito traz à tona um dos debates mais complexos e perenes da teoria constitucional contemporânea: os limites da ingerência do Poder Legislativo sobre a atividade cognitiva do magistrado. Ao sepultar a possibilidade de realização do *distinguishing* no delito de estupro de vulnerável, o legislador provoca discussões acerca do papel do juiz na aplicação da norma penal.

A clássica concepção de Montesquieu (1996, p. 175) acerca do magistrado como “a boca que pronuncia as palavras da lei” reaparece no debate sobre os limites interpretativos impostos pela Lei nº 15.353/2026.

Sob essa perspectiva, questiona-se se o propósito do legislador teria sido reduzir significativamente a margem interpretativa do julgador nos processos relativos ao art. 217-A do Código Penal.

Contudo, há um precedente histórico e recente no ordenamento pátrio que limitou a atividade jurisdicional, também por motivos de conveniência político-criminal: a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

A Lei Maria da Penha foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, as quais tiveram julgamento conjunto. Essas ações tiveram como objetivo analisar a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, em que o Pretório Excelso foi instado a se manifestar sobre dispositivos que igualmente delimitaram a atuação dos magistrados, como o art. 41, que proibiu terminantemente a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 aos crimes de violência doméstica, e a definição da natureza pública incondicionada da ação penal em casos de lesão corporal leve.

Ao examinar o julgamento proferido pela Suprema Corte, percebe-se que há entendimentos que podem ser aplicados à Lei nº 15.353/2026.

Nesse sentido, deve-se mencionar a manifestação do STF sobre a constitucionalidade das medidas instituídas pela Lei Maria da Penha, que limitou a atuação jurisdicional, e a discricionariedade do legislador quanto à política criminal.

Conforme o voto do Ministro Luiz Fux na ADC 19/DF (Brasil, 2012), deve-se prestigiar a opção do legislador, exceto em situações teratológicas, a fim de evitar ingerências indevidas na esfera legislativa e a restrição desmedida dos espaços democráticos. Segundo o ministro, a Lei Maria da Penha demandou uma atitude de autocontenção por parte do Judiciário, uma vez que se verificava, naquele período, a insuficiência das medidas vigentes para coibir a violência doméstica.

Ao estabelecer uma analogia com o cenário que envolve a Lei nº 15.353/2026, percebe-se que o intuito do legislador foi convergente. A crescente tendência de relativizar a presunção de vulnerabilidade no delito de estupro de vulnerável evidenciou a fragilidade da proteção então vigente, compelindo o Congresso Nacional a adotar uma postura legislativa mais incisiva.

Sob a mesma ótica, Robert Alexy (2015, pp. 411-413), ao analisar o embate de competências entre a atividade do legislador e o Poder Judiciário, sustenta que o órgão julgador não deve ter liberdade para sobrepor suas próprias avaliações às do legislador, a quem cabe a discricionariedade normativa. Para o autor, a atuação dos tribunais deve limitar-se à fiscalização das fronteiras dessa competência legislativa, intervindo somente quando houver transbordamento para o arbítrio.

A fixação da natureza pública incondicionada da ação penal em episódios de lesão corporal no âmbito doméstico constitui outro aspecto relevante nos debates acerca da validade constitucional da Lei Maria da Penha. Sobre esse tema, o Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto na ADI 4.424/DF, asseverou o seguinte (Brasil, 2012):

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.

Diante do exposto, é viável estabelecer outra analogia com o contexto da Lei nº 15.353/2026. Ao estabelecer a presunção absoluta de vulnerabilidade e ampliar as circunstâncias de incidência da sanção penal (§ 4º-A e § 5º), a intenção do legislador foi fortalecer o amparo aos menores de 14 anos. Estes indivíduos, por se encontrarem em pleno estágio de maturação mental, carecem de discernimento pleno e de simetria de forças perante o agressor, guardando semelhança com a vulnerabilidade observada no caso da mulher em situação de violência doméstica.

Desse modo, a Lei nº 15.353/2026 pode vir a ser compreendida como um mecanismo de restrição da margem de escolha do juiz em casos de estupro de vulnerável, aproximando-o da concepção de Montesquieu sobre o magistrado como a "boca da lei". Todavia, tanto a jurisprudência estabelecida pelo STF quanto as teorias de Robert Alexy indicam que é legítima a mitigação da autonomia judicial quando o que está em jogo é a salvaguarda de interesses fundamentais. Assim, a nova legislação encontra sustentação tanto na doutrina quanto nos precedentes dos tribunais superiores.

3.5 TENSÕES CONSTITUCIONAIS E OS LIMITES DO EXPANSIONISMO PENAL

Não obstante a restrição da atividade interpretativa do magistrado possa encontrar fundamento constitucional na proteção reforçada de grupos vulneráveis, isso não afasta a existência de tensões relevantes entre a rigidez normativa e as garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito. O fulcro da controvérsia reside na transformação da presunção de vulnerabilidade em regra absoluta, reduzindo significativamente o espaço de cognição judicial.

Nesse contexto, como visto anteriormente, o Estado tem o dever de prestar uma proteção efetiva para bens jurídicos fundamentais, em respeito ao princípio da proibição da proteção insuficiente. Mas o Estado tem outro mandato constitucional: a proibição do excesso. De acordo com Mendes e Branco (2023, p. 344), esse princípio, também corolário do princípio da proporcionalidade, orienta que o legislador não ultrapasse suas competências, editando medidas contraditórias, incongruentes e imponderadas ou inadequadas entre meios e fins, sob pena de incorrer em excesso de poder legislativo.

A Lei nº 15.353/2026 encontra respaldo na proibição da proteção deficiente, por ter como finalidade zelar por um grupo vulnerável. O legislador dispõe de liberdade para editar as normas com o propósito de cumprir os preceitos fundamentais. Mas essa liberdade possui limites e deve respeitar obrigatoriamente as regras constitucionais (Mendes; Branco, p. 124).

Assim, pode-se sustentar que o legislador tenha ultrapassado os limites da proporcionalidade, incorrendo em possível violação à proibição de excesso ao ingressar no campo de atuação do Poder Judiciário e restringir significativamente a discricionariedade do magistrado na análise do caso concreto.

A dúvida sobre a arbitrariedade da lei não se esgota na esfera constitucional, ela também levanta preocupação na seara penal. O princípio da ofensividade (ou lesividade) dita que o Direito Penal só deve intervir se ocorrer uma lesão grave para um bem jurídico relevante tutelado (Nucci, 2023, p. 185). Para tanto, há situações excepcionais envolvendo o art. 217-A do Código Penal que

abrem margem se existe realmente uma ofensa grave ao bem jurídico protegido. São justamente essas situações que ocasionaram os *distinguishes* no STJ.

A formação de um núcleo familiar, a mínima diferença de idade entre os sujeitos e o desenvolvimento mental da vítima são circunstâncias que são materialmente importantes para avaliar se houve uma grave lesão ao bem jurídico. Ao retirar do julgador a possibilidade de analisar essas circunstâncias, o legislador privilegiou proteção abstrata do bem jurídico, enquanto parte da jurisprudência buscava uma leitura materialmente ofensiva do tipo penal.

Antes mesmo da edição da Lei nº 15.353/2026, Nucci (2023, p. 1.402) já defendia uma exceção à presunção absoluta de vulnerabilidade da vítima baseada na proteção constitucional à família (art. 226, caput, CF). Para o autor, em casos de união estável constituída com filhos, a aplicação da lei ordinária gera tensões com o direito à convivência familiar (art. 227, CF). Acrescenta ainda ser inconstitucional afastar o companheiro e pai desse convívio com base em uma vulnerabilidade absoluta legal, pois a punição severa do genitor conflita com a tutela estatal da entidade familiar e o direito da criança de conviver com seus pais. Assim, para privilegiar o texto constitucional e o bem jurídico da família, Nucci sustenta que a absolvição do pai na acusação de estupro de vulnerável revelar-se-ia a hipótese mais adequada, afastando a aplicação do § 5º do art. 217-A do Código Penal.

Esses são os fundamentos que norteiam as decisões dos magistrados que absolvem o réu. A partir desse cenário, a restrição da margem de apreciação judicial pode gerar relevantes impactos no âmbito da aplicação concreta do Direito Penal, especialmente em situações excepcionais que demandem análise individualizada das circunstâncias fáticas.

Nucci (2023, p. 1.401) ainda faz uma crítica importante para o legislador ordinário:

[...] Perdeu-se a oportunidade para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas deveria ser relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). [...]

A proposta formulada por Nucci revela uma tentativa de compatibilizar a tutela penal da dignidade sexual com a proteção constitucional da entidade familiar, diferenciando o tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente. Apesar dessa construção não eliminar as controvérsias inerentes ao tema, ela evidencia que a rigidez normativa introduzida pela Lei nº 15.353/2026 não encerra o debate acerca dos limites da intervenção penal e da necessidade de ponderação entre proteção integral e garantias fundamentais.

Sob outra perspectiva crítica, a Lei nº 15.353/2026 também pode ser analisada à luz do fenômeno do Direito Penal simbólico. Este instituto fundamenta-se no temor e na insegurança pública, promovendo a ilusão de que a repressão legislativa pode transformar instantaneamente a realidade social. Através do endurecimento punitivo e da restrição de direitos, busca-se oferecer um conforto emocional à coletividade. Esse fenômeno é potencializado pela mídia sensacionalista, que explora a criminalidade de forma exaustiva, consolidando a percepção de que soluções puramente penais seriam eficazes para dilemas sociais complexos (Talon, 2018).

A edição da Lei nº 15.353/2026 surge em um contexto de forte reação institucional às decisões do STJ que relativizaram a incidência do art. 217-A do Código Penal, revelando uma resposta legislativa de endurecimento normativo voltada à reafirmação simbólica da tutela penal da dignidade sexual infantojuvenil.

Nesse cenário, ao tornar irrelevantes determinadas circunstâncias concretas do caso, a Lei nº 15.353/2026 aproxima-se de uma lógica expansiva do Direito Penal, em tensão com o paradigma garantista. Lenio Streck (2015) adverte que o fortalecimento da tutela penal não pode ocorrer à custa da flexibilização das garantias fundamentais do acusado, asseverando que:

[...] Não tenho dúvida em dizer e admitir que o direito penal deve ser duro. Mas, convenhamos, sem abrir mão das garantias. Por isso, o Estado não necessita de presunções... a seu favor. Ele já é suficientemente forte.

[...]

O Estado jamais se exime de provar que há um bem jurídico concreto em perigo.

A crítica formulada por Lenio Streck dialoga diretamente com a concepção garantista italiana. Na visão de Ferrajoli (2002, pp. 29, 74), o garantismo no Direito Penal serve para frear a arbitrariedade punitiva do Estado, em que o Direito Penal deve operar como instrumento mínimo de proteção de bens jurídicos, limitado pelos postulados da ofensividade e estrita legalidade.

A redução do espaço de apreciação judicial e a objetivação da tutela abstrata do bem jurídico podem conduzir à expansão do poder punitivo para além dos limites tradicionalmente estabelecidos pelo garantismo penal.

Assim, embora a Lei nº 15.353/2026 encontre fundamento constitucional no dever estatal de proteção integral da infância e adolescência, permanece legítimo o debate acerca da compatibilidade entre o endurecimento simbólico da tutela penal e os freios garantistas inerentes ao Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 15.353/2026 surgiu como resposta legislativa ao movimento jurisprudencial de relativização da presunção de vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável. A nova legislação reforçou a proteção integral da dignidade sexual infantojuvenil mediante a consolidação normativa da natureza absoluta da vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos. Nesse panorama, a restrição da atividade interpretativa do magistrado encontra fundamento constitucional no princípio da proibição da proteção insuficiente e no dever estatal de tutela prioritária da infância e adolescência previsto no art. 227 da Constituição Federal. Além disso, os precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados à Lei Maria da Penha demonstram a possibilidade constitucional de limitação da atividade jurisdicional em hipóteses destinadas à proteção reforçada de grupos vulneráveis.

Por outro lado, a rigidez normativa introduzida pela Lei nº 15.353/2026 suscita debates acerca da proporcionalidade, da ofensividade e da preservação das garantias penais no Estado Democrático de Direito. A eliminação da análise individualizada de determinadas circunstâncias concretas aproxima a nova legislação de uma lógica de expansão da tutela penal, razão pela qual o debate acerca da compatibilidade entre proteção integral e garantismo penal permanece juridicamente relevante diante dos reflexos da nova legislação sobre a discricionariedade judicial e os limites do poder punitivo estatal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.195, de 2024**. Dispõe sobre a proibição de relativização e do procedimento de distinguishing nos casos de estupro de vulnerável. Proponente: Deputada Laura Carneiro (PSD/RJ). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2446666&filename=AvuIso%20PL%202195/2024. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.353, de 8 de março de 2026**. Altera o art. 217-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para estabelecer a natureza absoluta da vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 mar. 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/115353.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.389.611/MG**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 12 de março de 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 abr. 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 593**. O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Terceira Seção, julgado em 25 out. 2017. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 6 nov. 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo nº 918**. Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Terceira Seção, julgado em 26 ago. 2015. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 10 set. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Seção). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Revisão Criminal nº 6.518/SP**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, 13 de agosto de 2025. Diário da Justiça Eletrônico Nacional, Brasília, DF, 19 ago. 2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.899.735/AL**. Relator: Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado do TJRS), 19 de agosto de 2025. Diário da Justiça Eletrônico Nacional, Brasília, DF, 3 set. 2025. Republicado por erro material em 17 dez. 2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma). **Recurso Especial nº 2.204.808/RS**. **Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 2 de setembro de 2025**. Diário da Justiça Eletrônico Nacional, Brasília, DF, 10 set. 2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 897.015/PA**. Relator: Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), 24 de setembro de 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 set. 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 25 maio 2026.

DEVECHI, Júlio César Craveiro. **Lei 15.353/26: a bem-vinda proibição ao distinguishing**. Migalhas, Migalhas Criminais, 10 mar. 2026. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-criminais/451405/lei-15-353-26-a-bem-vinda-proibicao-ao-distinguishing>. Acesso em: 22 maio 2026.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MORAIS, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Comentário ao art. 227**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 6911-6920.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Pode haver responsabilidade objetiva no Direito Penal?** Consultor Jurídico, 31 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-31/senso-incomum-haver-responsabilidade-objetiva-direito-penal/>. Acesso em: 25 maio 2026.

TALON, Evinis. **O direito penal simbólico**. Evinis Talon: Advogado Criminalista, 22 jan. 2018. Disponível em: <https://evinistalon.com/direito-penal-simbolico/>. Acesso em: 25 maio 2026.