

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

CAROLINA CASSIANA DA COSTA PEREIRA

**PEDOFILIA:
(A)TIPICIDADE E (IN)IMPUTABILIDADE DO AGIR PEDOFÍLICO**

**CURITIBA
2015**

CAROLINA CASSIANA DA COSTA PEREIRA

PEDOFILIA:

(A)TIPICIDADE E (IN)IMPUTABILIDADE DO AGIR PEDOFÍLICO

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Leonardo Bechara Stancioli.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINA CASSIANA DA COSTA PEREIRA

PEDOFILIA:
(A)TIPICIDADE E (IN)IMPUTABILIDADE DO AGIR PEDOFÍLICO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____
Prof. Leonardo Bechara Stancioli

Avaliador: _____
Prof. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar

Curitiba, 03 de novembro de 2015.

RESUMO

A sociedade em geral e, inclusive, aplicadores do Direito não fazem a devida distinção entre pedofilia e crime, fazendo-se acreditar estarem ambas as figuras no mesmo bojo. Contudo, essencial esclarecer que nem todo pedófilo é criminoso e que nem todos os atos de pedofilia são crimes. Desta forma, o presente trabalho visa a esclarecer aspectos penais e psicológicos acerca da Pedofilia, tema interdisciplinar que na maioria das vezes é visto de forma errônea na sociedade atual. Busca-se demonstrar o que é a pedofilia, se uma doença ou um crime, quais suas causas, eventual cura, tratamentos, bem como a criminalidade que envolve o tema, com objetivo principal de demonstrar as condutas relevantes ao Direito Penal e analisar a tipicidade existente, ou não, neste instituto o qual chamamos de pedofilia. Ainda, expõem-se aspectos atuais acerca do tema e a forma errônea com que vem sendo tratado, principalmente pelos meios de comunicação, que causam a massificação de conhecimento populacional. A grande problemática que dá origem a presente pesquisa é o fato de que hoje no Brasil, quando do encarceramento do sujeito delinquente de crimes sexuais contra crianças, não se faz o diagnóstico dos sujeitos, visando delimitar quais são portadores de pedofilia. Assim, é possível afirmar que hoje os sujeitos efetivamente pedófilos não possuem qualquer tratamento diferenciado, nada que busque a terapia da doença, o que causa a ausência de proteção integral da criança como preceitua a Constituição Federal, isto porque, o sujeito portador de uma parafilia deve ser tratado para que não volte a delinquir e, assim, evite os casos de reincidência e, conseqüentemente, diminua o número de vítimas.

Palavras-chave: Pedofilia. Parafilia. Tipicidade. Criminalização. Doença.

ABSTRACT

Society in general, and even law operators, do not make a proper distinction between pedophilia and crime, making it believe that these are both figures in the same bulge. However, it is essential to clarify that not every pedophile is a criminal and not all acts of pedophilia are crimes. Thus, this work seeks to identify criminal and psychological aspects about Pedophilia, an interdisciplinary topic that is most often erroneously seen in today's society. Seeks to demonstrate if pedophilia is a disease or a crime, its causes, possible cures, treatments and crimes that involve the theme, with the main objective of demonstrating the behaviors relevant to Criminal Law and analyze the typicality existence or not in this institute which we call pedophilia. Even more, it is exposed about current aspects of the issue and the wrongly manner that it has been treated, especially by the media, causing the widespread knowledge to population. The big problem that originates this research is the fact that today in Brazil, when the incarceration of offenders, subject of sex crimes, against children, there is the diagnosis of subjects in order to delimit which are carriers of pedophilia. Therefore, we can say that today the subject effectively diagnosed as pedophile has no different treatment, anything that seeks therapy of the disease, which causes the lack of protection of the child as the Constitution stipulates, whereas the individual with a paraphilia must be treated to not re-offend and thus avoid cases of recurrence and, consequently, decrease the number of victims.

Keywords: Pedophilia. Paraphilia. Typicality. Criminalization. Disease.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF	Constituição Federal Brasileira de 1988
CID-10	Classificação Internacional de Doenças
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CP	Código Penal Brasileiro
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CR	Constituição da República
DSM-IV	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th edition</i>
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)
HC	<i>Habeas Corpus</i>
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
U\$	Dólares
LEP	Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84)
nº	Número
OMS	Organização Mundial de Saúde
p.	Página
Pe.	Padre
PL	Projeto de Lei
QI	Quociente de Inteligência
§	Parágrafo
§§	Parágrafos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 PEDOFILIA	10
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E ATUAL	10
2.2 CONCEITUAÇÃO E CONSIDERAÇÕES GERAIS	12
2.3 CAUSAS DE SURGIMENTO	18
2.3.1 Aspectos Biológicos	18
2.3.2 Aspectos Socioambientais	20
2.3.3 Aspectos Psicológicos	20
2.4 TIPOS DE TRATAMENTO	22
2.4.1 Castração Química	23
2.4.2 Castração Física ou Clínica	24
2.4.3 Acompanhamento Psicológico e Psiquiátrico	26
2.5 DIFERENCIANDO O PEDÓFILO DO ABUSADOR OPORTUNISTA	28
3 TIPICIDADE	30
3.1 CONCEITO	30
3.2 ATIPICIDADE DA PEDOFILIA	33
3.3 COMPORTAMENTOS TÍPICOS PENALMENTE RELEVANTES AFETOS À PEDOFILIA	38
4 PROTEÇÃO À CRIANÇA	40
4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	42
4.2 CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	44
4.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)	55
4.4 LEI DE CRIMES HEDIONDOS	65
4.5 CRIAÇÃO DE TIPO PENAL A CRIMINALIZAR A PEDOFILIA	68
5 (IN)IMPUTABILIDADE DO SUJEITO DIAGNOSTICADO PEDÓFILO	75
6 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

A problemática envolvida no estudo proposto se direciona à análise crítica da polêmica questão que envolve o tema da pedofilia na sociedade, onde as pessoas, em sua maioria, e até mesmo órgãos públicos, tratam da pedofilia como se fosse um tipo penal.

Não incomum é o afastamento da sociedade perante os sujeitos vulgarmente chamados, principalmente pela mídia, de pedófilos. Tal afastamento é compreensível diante da falsa percepção de crime automaticamente ligada à pedofilia. As pessoas tendem a fazer a ligação direta entre todo e qualquer crime sexual contra criança com a pedofilia.

Ocorre que esta é uma realidade social e, sabendo da existência de indivíduos pedófilos, é preciso entender com clareza sobre o que se trata a pedofilia e o que fazer para provocar a mudança que desejamos na sociedade.

Pode-se dizer que grande parte da sociedade desconhece o que de fato é a pedofilia, pois acredita piamente tratar-se de um delito chocante e gravíssimo, não detendo o conhecimento de que muitas vezes um sujeito pode ser pedófilo sem sequer praticar um único crime, bem como, pode um sujeito praticar crime sexual contra criança e não ser pedófilo.

A mídia é um grande influenciador do pensamento, ocorre que esta comete inúmeros equívocos no que se refere ao tema pedofilia, o senso comum, que não possui conhecimento específico na área, presencia através dos inúmeros meios de comunicação o tratamento isonômico entre pedofilia e crime sexual contra a criança, fazendo com que este público imagine que pedofilia e delitos sexuais contra crianças sejam termos sinônimos.

O que se promove não é a defesa do pedófilo, mas sim das crianças, sejam as já vitimadas, bem como aquelas possíveis vítimas. Isto porque, a sanção imposta diante da ocorrência de delitos deve conferir distinção ao pedófilo e ao abusador sexual infantil, para que se conquiste o ideal de ressocialização e reinserção social do indivíduo.

Assim sendo, o objeto de estudo acerca do tema proposto será a apresentação da pedofilia para o esclarecimento do mundo acadêmico, social, estatal, midiático e todos os demais, do que realmente se trata a pedofilia.

Por meio de pesquisa interdisciplinar, pretende-se desvendar qual a devida classificação para a pedofilia, se crime ou doença. Da mesma forma, busca-se demonstrar se pedófilos são sempre sujeitos criminosos ou se doentes que necessitam de tratamento.

Nesse contexto, a fim de investigar a problemática em questão, o presente trabalho foi dividido em quatro capítulos, que buscam esclarecer o que é a pedofilia, suas origens e causas, tratamentos, conceitos e características da pedofilia, a tipicidade existente relacionada ao tema, institutos protetivos de condutas ilícitas, o poder persuasivo da mídia, o modo como hoje a pedofilia é tratada pela sociedade, uma análise acerca da adequada, ou não, criminalização da pedofilia, bem como acerca da capacidade de discernimento dos sujeitos pedófilos.

No primeiro capítulo, com o objetivo de compreender a atual problemática, serão analisados a origem histórica dos abusos sexuais praticados contra criança, os conceitos médicos e psicológicos de pedofilia, suas causas de surgimento, tratamentos disponíveis, dados estatísticos e empíricos acerca das práticas sexuais contra infantes, além da distinção existente entre o sujeito pedófilo e o abusador oportunista.

O segundo capítulo tratará da problemática afeta à tipicidade da pedofilia em si e quais atos praticados por pedófilos apresentam relevância jurídico-penal.

O terceiro capítulo versará sobre a proteção da criança, trazendo os diferentes institutos legais que garantem a integral tutela dos infantes, bem como visa apresentar o meio como hoje a sociedade criminaliza a pedofilia e caminha para a “tipificação social” desta.

Por fim, o quarto capítulo versará sobre a análise da capacidade do sujeito pedófilo de se autodeterminar a partir da investigação de seu nível de comprometimento psicopatológico, verificando se possui efetiva consciência da ilicitude de seus atos e se, então, pode adotar postura capaz de não praticar infrações penais.

2 PEDOFILIA

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E ATUAL

A figura infantil ligada à sexualidade adulta é algo surgido já nas antigas sociedades. Na sociedade medieval as “ligações libidinais entre filhos e pais faziam parte do cotidiano familiar até atingirem a idade de seis ou sete anos quando eram afastadas das intimidades sexuais dos genitores”.¹

Também exerciam atos ligados à prática sexual com crianças, povos antigos como os gregos e romanos, e os Marquesans na Polinésia, estes últimos se utilizavam de crianças na realização de rituais sexuais.²

As práticas sexuais entre adultos e crianças eram comuns na antiguidade, tanto o é que “nos costumes indianos e chineses a masturbação exercida na criança funcionava para adormecê-la e apaziguar o ardor libidinal do adulto”.³ Segundo Fani Hisgail:

Na antiga Grécia, o sexo dos efebos e as aventuras homoeróticas dos adultos eram consideradas como um rito de passagem da infância à adolescência. Esse ritual iniciático, inscrito num contexto social e ideológico, representava as obrigações cívicas e legais que os jovens deveriam seguir.⁴

Com o passar das épocas, a relação antes existentes entre adultos e crianças, onde “a criança tinha apenas o objetivo de diversão e relaxamento em relação ao desejo do adulto”⁵ é modificada. Nos séculos XIX e XX revelaram-se os ideais católicos e protestantes da Igreja, momento histórico em que os pais visam a proteção dos filhos e a educação destes voltada aos estudos, além de permanecerem as crianças em constante vigilância sexual.⁶

¹ HISGAIL, Fani. **Pedofilia: um estudo psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2007, p. 13.

² TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA FILHO, Elias. **Psiquiatria forense**, Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 205.

³ HISGAIL, loc. cit.

⁴ Idem.

⁵ Ibid., p. 14.

⁶ Idem.

Após anos de aceitação, do que hoje pode ser visto como verdadeiras barbáries então cometidas com crianças, nos tempos atuais, diante da indignação e repulsa, os atos sexuais contra infantes, sejam praticados por pedófilos ou não, causam imensa perturbação moral na sociedade.⁷

Entre os anos de 2004 e 2008, “o Brasil foi citado pela imprensa internacional como um dos principais pólos de pedofilia na Internet”,⁸ sendo que hoje a maior incidência de crimes voltados à pedofilia são aqueles realizados por meio de um computador, seja buscando encontrar e conversar diretamente com crianças com o intuito de, posteriormente, com elas praticar atos libidinosos, ou ainda, possuindo ou transmitindo imagens e/ou vídeos ligados à pornografia infantil.

Neste viés é possível afirmar que por muitos séculos negligenciou-se a tutela infantil e, mesmo que o cuidado e a atenção tenham traçado um período de preservação da vida das crianças, o que se tem hoje é uma diferente forma de ameaça à infância.⁹

Segundo Sanderson, 73% dos abusos sexuais infantis ocorrem contra crianças do sexo feminino¹⁰ e, ainda, de acordo com o UNICEF-2000, 90% dos casos onde figuram meninas como vítimas de violência sexual, o agressor é o próprio pai ou padrasto da criança.¹¹ Outrossim, estima-se que, de todos os abusos sexuais contra criança, cerca de 90% não são detectados.¹²

Conforme dados trazidos por Cánovas, estima-se que dentre os abusadores 90% são do sexo masculino, 98% atuam individualmente, 85% não conhecem a vítima, 80% não possuem antecedentes criminais, 68% são pais ou familiares da vítima, 90% possuem capacidade de controlar seus impulsos, 66% negam seus delitos ou os minimiza, 58% negam-se a receber tratamento, mais de 50% abusam do uso de álcool, mais de 50% afirmam não terem recebido mostras de afeto na

⁷ BRUTTI, Roger Spode. Tópicos Cruciais sobre Pedofilia. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v.8, n.47, p.18-25, dez. 2007, p. 18.

⁸ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO. Monstro ou doente? **Psique Ciência e Vida**, São Paulo, v.3, n.27, p.32-39, mar. 2008, p. 33.

⁹ HISGAIL, 2007, p. 15.

¹⁰ SANDERSON, C., 2005 apud TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 46.

¹¹ GARCIA, M. R. C., 2002 apud TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 45.

¹² SANDERSON, loc.cit.

infância e/ou adolescência, 7,5% possuem transtornos psicopáticos e, por fim, 100% necessitam de tratamento, mesmo que este se revele pouco efetivo.¹³

Diante deste perfil histórico e estatístico da questão afeta à sexualidade envolvendo crianças, nos cabe indagar até que ponto a criminalização de tais condutas, em uma contextualização social atual, recebe uma efetiva preocupação pelo ordenamento jurídico em relação a tais perspectivas ou se, na verdade, o tema persiste recebendo influências morais e/ou religiosas de forma muito mais significativa.

2.2 CONCEITUAÇÃO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

A pedofilia trata-se, em verdade, de um transtorno sexual, uma parafilia, na qual “a atração sexual de um indivíduo adulto está direcionada primariamente a crianças, pré-púberes ou não”,¹⁴ e que “é classificado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como uma desordem mental e de personalidade do indivíduo adulto, bem como um desvio sexual”.¹⁵

Segundo a classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10,¹⁶ a pedofilia se enquadra nos denominados Transtornos de Preferência Sexual, e se conceitua pela “preferência sexual por crianças, quer se trate de meninos, meninas ou de crianças de um ou do outro sexo, geralmente pré-púberes ou no início da puberdade”.¹⁷

O termo pedofilia deriva do grego *paidophilia*, onde *paido* significa criança ou infante e *philia* significa amizade, afinidade, afeição, amor ou atração, portanto, pode

¹³ CÁNOVAS, G., 2004 apud TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 46.

¹⁴ BRUTTI, dez. 2007, p. 19.

¹⁵ Idem.

¹⁶ CID-10 é a sigla utilizada para denominar a Classificação Internacional de Doenças. Tal classificação visa padronizar e catalogar doenças e problemas de saúde, com uma nomenclatura internacional e universalizada estabelecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

¹⁷ **CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS (CID.10)** – 10ª ed. Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/cid.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

ser definida como atração sexual por crianças.¹⁸ Observando a definição médica conjuntamente com a derivação do termo “pedofilia”, podemos dizer que pedofilia é a perversão sexual onde a atração sexual de um indivíduo adulto está dirigida primariamente para crianças pré-púberes.

Entende-se por parafilia o transtorno de preferência sexual onde “o agente busca a satisfação de seus desejos sexuais por via de meios impróprios”,¹⁹ que, no caso da pedofilia, este meio inapropriado é a satisfação da lascívia usando crianças ou adolescentes de até 13 anos. Isto porque, a atração existente em um adulto por jovens de 13 a 18 anos é chamada efebofilia, e não pedofilia,²⁰ “*efebo* significa jovem, rapaz, moço, púbere ou pré-adolescente, sugerindo a coincidência do ideal estético do jovem adolescente com o ideal de beleza”.²¹

Também para Holmes, as parafilias são um gênero onde estão aqueles que buscam saciar estímulos sexuais através de meios inapropriados.²² Dentro do gênero encontramos espécies como: exibicionismo, fetichismo, frotteurismo, masoquismo, sadismo, voyeurismo, pedofilia,²³ travestismo fetichista, sadomasoquismo, zoofilia e necrofilia.²⁴

No caso da pedofilia, a inadequação está presente “na escolha da criança como objeto de satisfação sexual, assim como na condição de risco em que naturalmente a coloca”.²⁵

Segundo Kaplan & Sadock, a pedofilia:

[...] envolve impulso ou excitação sexual recorrente e intensa por crianças de treze anos de idade ou menos, persistindo por, no mínimo, seis meses. O indivíduo diagnosticado como pedófilo deve ter, pelo menos, 16 anos de idade e ser, pelo menos, cinco anos mais velho do que a vítima.²⁶

¹⁸ HOLMES, D., 1997 apud TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 31.

¹⁹ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 11.

²⁰ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 34.

²¹ TRINDADE; BREIER, op. cit., p. 21.

²² HOLMES, loc. cit.

²³ Idem.

²⁴ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, op. cit., p. 36.

²⁵ TRINDADE; BREIER, op. cit., p. 32.

²⁶ KAPLAN, H. I & SADOCK, B. J., 1990 apud TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 21.

A quarta edição do Manual Diagnóstico e Estatístico da Associação Americana de Psiquiatria (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th edition - DSM-IV*),²⁷ expõe três critérios para a caracterização de um sujeito como pedófilo, que são muito similares aos propostos por Kaplan & Sadock, quais sejam: 1- o sujeito deve ter mais de 16 anos de idade e ser, no mínimo, cinco anos mais velho do que a criança ou pré púbere (até 13 anos); 2- o sujeito deve ter recorrente atração sexual intensa, fantasias e desejos sexuais ou outros comportamentos envolvendo atividade sexual com a criança ou pré púbere, por um período de pelo menos seis meses; e 3- o sujeito deve apresentar “desígnio de realizar seus desejos, sendo que o seu comportamento seria afetado pelos seus próprios desejos, e/ou os referidos desejos acabariam causando estresse ou dificuldades intra e/ou inter pessoais ao paciente”.²⁸

A pedofilia na maioria das vezes é identificada em pessoas do sexo masculino,²⁹ porém, também há conhecimento da existência da parafilia em mulheres, ainda que em menor proporção.³⁰

Normalmente a pedofilia se manifesta na adolescência, entretanto também pode se desenvolver na fase adulta.³¹ O fato de se manifestar com maior frequência na puberdade causa problemas no que se refere ao quesito diferença de idade entre o pedófilo e a criança, já que nestes casos não se pode afirmar uma diferença de idade precisa, neste sentido o DSM-IV:

Para indivíduos com Pedofilia no final da adolescência, não se especifica uma diferença etária precisa, cabendo exercer o julgamento clínico, pois é preciso levar em conta tanto a maturidade sexual da criança quanto a diferença de idade.

[...]

O transtorno geralmente começa na adolescência, embora alguns indivíduos com Pedofilia relatem não terem sentido atração por crianças até a meia-idade.³²

²⁷ **DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS** (DSM.IV). Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/dsm.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

²⁸ BRUTTI, dez. 2007, p. 20.

²⁹ SZNICK, Valdir. **Assédio sexual e crimes sexuais violentos**. São Paulo: Ícone, 2001, p. 206.

³⁰ BRUTTI, op. cit., p. 19.

³¹ MARQUES, Otavio A. V. O raio-x do abusador. **Psique Ciência e Vida**, São Paulo, v.6, n.79, p.22-31, jul. 2012, p. 23.

³² **DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS** (DSM.IV), loc. cit.

Ainda, há que se falar nas espécies de pedofilia, onde se tem conhecimento acerca do *tipo exclusivo* e do *tipo não exclusivo*. O pedófilo que se enquadra como portador de *tipo exclusivo* é aquele cuja atração sexual é estimulada exclusivamente por crianças, já o pedófilo do *tipo não exclusivo* é aquele que além de sentir atração sexual por crianças, atrai-se também por adultos.³³

Também há a chamada *pedofilia direta* e *pedofilia indireta*. A primeira é revelada pela agressividade do pedófilo e o toque direto nas genitálias da criança, já na segunda, o pedófilo apresenta necessidade de contato físico com a criança, porém de modo que esta não perceba seu interesse.³⁴

Além de espécies de pedofilia também se vislumbram subtipos desta, quais sejam: infantofilia e hebefilia. Os sujeitos que se atraem por crianças muito pequenas, ou seja, aquelas de até 5 anos de idade, podem se enquadrar na chamada infantofilia, enquanto que para aqueles cuja inapropriação está no desejo direcionado à pré-adolescentes fala-se em hebefilia.³⁵

Como já foi dito anteriormente, não há um tipo exclusivo de crianças que provoca a atração nos pedófilos, alguns sentem atração apenas por meninas ou meninos, outros por crianças de ambos os sexos.³⁶ Segundo o *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*:

Os indivíduos que sentem atração pelo sexo feminino geralmente preferem crianças de 10 anos, enquanto aqueles atraídos por meninos preferem, habitualmente, crianças um pouco mais velhas. A Pedofilia envolvendo vítimas femininas é relatada com maior frequência do que a Pedofilia envolvendo meninos.

[...]

A taxa de recidiva para indivíduos com Pedofilia envolvendo uma preferência pelo sexo masculino é aproximadamente o dobro daquela para a preferência pelo sexo feminino.³⁷

Segundo Otavio Marques, a maioria dos pedófilos possui algum tipo de transtorno de personalidade, os quais podem ser divididos em três grupos.³⁸

³³ **DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS** (DSM.IV). Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/dsm.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

³⁴ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 34.

³⁵ MARQUES, jul. 2012, p. 24.

³⁶ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 40.

³⁷ **DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS** (DSM.IV), loc. cit.

³⁸ MARQUES, loc. cit.

O primeiro grupo enquadra 18% dos pedófilos e envolve a paranóide (desconfiança ou suspeita exagerada dos outros), esquizóide (distanciamento de relações sociais e emoções restritas) e esquizótipo (deficiência nas relações interpessoais, desconforto com distorção de conhecimento e comportamento excêntrico).³⁹

O segundo grupo enquadra 33% dos pedófilos, que também são antissociais (violam e ignoram os direitos alheios), *borderline* (instabilidade nas relações interpessoais com traços impulsivos), histriônico (exagerado emocionalmente e na busca de atenção) e narcisístico (necessidade de admiração, grandiosidade e falta de empatia).⁴⁰

O terceiro e último grupo enquadra 42% dos pedófilos que também são aversivos (hipersensibilidade para avaliações negativas), dependentes (medo de separação e necessidade de cuidado) e obsessivos-compulsivos (perfeccionismo e controle).⁴¹

Além dos transtornos de personalidade, cerca de 50% a 70% dos pedófilos possuem outra parafilia associada,⁴² “como frotteurismo, sadismo, exibicionismo ou voyeurismo”.⁴³ A parafilia associada mais comum é o voyeurismo, pois através desta os pedófilos não incorrem em problemas penalmente legais,⁴⁴ uma vez que o voyeurismo é o “ato de observar, sem a anuência ou consentimento, uma pessoa despir-se, ou em atividade sexual”.⁴⁵

Diz-se que não há punição em âmbito penal para aquele que apenas observa, pois “o ato de observar (‘espionar’) serve à finalidade de obter excitação sexual, e geralmente não é tentada qualquer atividade sexual com a pessoa observada”.⁴⁶ No entanto, caso a conduta ultrapasse a observação – aqui fala-se naquela distante, sem que haja a percepção do observado –, poderá sim ensejar em ato criminoso.

Apesar dos pedófilos apresentarem diversas características psicológicas e comportamentais comuns entre si, ainda assim é difícil definir um padrão do

³⁹ MARQUES, jul. 2012, p. 24.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Ibid., p. 25.

⁴³ Idem.

⁴⁴ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 33.

⁴⁵ Ibid., p. 36.

⁴⁶ **DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS** (DSM.IV). Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/dsm.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

pedófilo, isto porque, eles “compõem um conjunto muito amplo e diversificado de indivíduos que agem com diferentes práticas e de variegadas maneiras”.⁴⁷ Assim, torna-se complexo o destaque de um sinal característico da personalidade do agente pedófilo.

Para Jorge Trindade e Ricardo Breier, os pedófilos:

[...] não apresentam um jeito específico de ser, podem permanecer muito tempo num grupo ou numa comunidade sem que sejam identificados. Abusadores e pedófilos provêm de distintos tipos de pessoas e, em geral, costumam se apresentar de modo normal e comum, não havendo um perfil específico através do qual se possa identificá-los com facilidade.⁴⁸

O pedófilo, na maioria das vezes, não é agressivo com as vítimas, mas sim “instaura uma zona confusa no relacionamento com a criança, através da qual deseja transmitir uma situação de pretensa normalidade nos atos que com ela pratica”,⁴⁹ o portador da parafilia “passa para a criança uma falsa impressão de segurança”.⁵⁰

Segundo o DSM-IV:

Os indivíduos podem limitar suas atividades a seus próprios filhos, filhos adotivos ou parentes, ou vitimar crianças de fora de suas famílias. Alguns indivíduos com Pedofilia ameaçam a criança para evitar a revelação de seus atos.

Outros, particularmente aqueles que vitimam crianças com freqüência, desenvolvem técnicas complicadas para obterem acesso às crianças, que podem incluir a obtenção da confiança da mãe, casar-se com uma mulher que tenha uma criança atraente, traficar crianças com outros indivíduos com Pedofilia ou, em casos raros, adotar crianças de países não-industrializados ou raptar crianças. Exceto em casos nos quais o transtorno está associado com Sadismo Sexual, o indivíduo pode atender às necessidades da criança para obter seu afeto, interesse e lealdade e evitar que esta denuncie a atividade sexual.⁵¹

O abuso sexual efetuado pelo pedófilo sobre uma criança “decorre da disparidade de poder que existe entre o adulto e a criança, e o agir pedofílico constitui um aproveitamento dessa vulnerabilidade infantil”.⁵²

⁴⁷ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 23.

⁴⁸ Ibid., p. 67.

⁴⁹ Ibid., p. 22.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ **DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS** (DSM.IV). Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/dsm.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

⁵² TRINDADE; BREIER, op. cit., p. 57.

2.3 CAUSAS DE SURGIMENTO

Apesar de variegadas as pesquisas na busca por uma causa determinada, “muitos fatores são atribuídos ao desenvolvimento da pedofilia, porém a etiologia do transtorno nunca foi identificada de maneira precisa”,⁵³ suas causas são complexas, já que podem envolver fatores de ordem biológica, social e ambiental.⁵⁴

Segundo Mário Gomes de Figueiredo, a pedofilia:

[...] pode ser vista como produto de determinantes não apenas psicopatológicos encerrados no próprio sujeito, mas que também envolve fatores sociais, econômicos e políticos, os quais, se não determinam a pedofilia, pelo menos favorecem sua ocorrência. Isso implica na observância de aspectos que estão para além do próprio sujeito.⁵⁵

As parafilias possuem diversas e diferentes explicações para seu surgimento, e até a atualidade nenhuma causa específica foi comprovada.

2.3.1 Aspectos Biológicos

Existem pesquisadores que afirmam ser a pedofilia uma parafilia de origem hormonal, onde o sujeito pedófilo possui elevado nível de hormônios masculinos androgênicos,⁵⁶ principalmente do hormônio masculino chamado testosterona, o que o faz apresentar impulso sexual exagerado,⁵⁷ bem como pode aumentar a agressividade.⁵⁸

⁵³ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 35.

⁵⁴ Ibid., p. 36.

⁵⁵ FIGUEIREDO, Mário Gomes de. Pedofilia: aspectos psicossociais e significações. **Caderno Neder, nº 3 – Violência e Criminalidade**, p. 5-15. Disponível em: <www.univale.br/central_arquivos/arquivos/caderno-neder-3---violencia-e-criminalidade.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

⁵⁶ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, loc. cit.

⁵⁷ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 43.

⁵⁸ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, loc. cit.

Alguns estudos têm demonstrado que a pedofilia pode ter surgimento devido a características cerebrais.⁵⁹ Segundo Otavio Marques:

Características neuropsicológicas sugerem diferenças funcionais e, possivelmente, estruturais no cérebro de pedófilos. Estudos realizados na última década mostraram que homens pedófilos possuem baixo quociente de inteligência (QI), baixos escores em testes de memória verbal e visuo-espacial, com frequência são canhotos, tem baixa estatura e, entre eles, são frequentes aqueles que sofreram injúrias na cabeça acompanhadas de perda de consciência e que tiveram dificuldades na escola, a ponto de exigirem escolas especiais.⁶⁰

Um estudo do *Centre for Addiction and Mental Health*, em Toronto, no Canadá, relaciona o comportamento pedofílico a quantidade de substância branca presente no cérebro.⁶¹ A maior diferença presente no cérebro dos pedófilos ao ser comparado com o de pessoas normais, é que o cérebro dos pedófilos possui menor quantidade de substância branca⁶² nos fascículos fronto-occipital e arqueado.⁶³ Neste sentido, a pedofilia resultaria de desconexões parciais na rede formada pelas referidas fibras, as quais são responsáveis por conectar as regiões corticais responsáveis por reconhecer sinais de estímulos sexuais importantes.⁶⁴

Ainda, há pesquisas que demonstram ser a pedofilia decorrente de anormalidades na presença de substância cinzenta⁶⁵ no cérebro, onde “por meio de neuroimagens, pesquisadores detectaram menor quantidade de substância cinzenta em certas regiões do cérebro (região estriada ventral, córtex órbito-frontal, amígdala,⁶⁶ cerebelo)”⁶⁷ dos pedófilos.

Como consequência da falta de devidas conexões cerebrais, poder-se-ia dizer que os pedófilos não são capazes de distinguir objetos sexuais apropriados de inapropriados.⁶⁸

⁵⁹ MARQUES, jul. 2012, p. 26.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 36.

⁶² Substância branca é um conjunto de fibras (extensões de neurônios, axônios e dendritos) que conectam neurônios a outros. É a substância responsável pelo transporte das informações para outras regiões.

⁶³ MARQUES, op. cit., p. 28.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Substância cinzenta é aquela formada pelos corpos dos neurônios, onde estão os núcleos neuronais com DNA. É a substância responsável pela cognição e processamento das informações.

⁶⁶ Amígdala cerebral.

⁶⁷ MARQUES, loc. cit.

⁶⁸ Idem.

2.3.2 Aspectos Socioambientais

Segundo Marques outra possível origem da pedofilia seria a social, já que o sujeito apresentaria a parafilia devido ao receio e medo de rejeição pelas pessoas adultas com bom desenvolvimento cognitivo e emocional, e que, assim, poderiam vir a frustrar suas pretensões. Ainda mais, aliado ao fato de que, geralmente, pedófilos apresentam sentimentos de inadequação e de inferioridade, imaturidade emocional, baixa autoestima, isolamento e solidão.⁶⁹

Para os pesquisadores que compactuam com esta ideia, a pedofilia “ocorre, na maioria dos casos, em homens de personalidade tímida, que se sentem impotentes e incapazes de obter satisfação sexual com mulheres adultas”,⁷⁰ já que possuem “dificuldade de relações interpessoais com pessoas de idade apropriada”.⁷¹

De acordo com Antônio de Pádua Serafim,⁷² a pedofilia é mais influenciada por estímulos ambientais, onde fatores externos estimulam ou desestimulam o cérebro, assim, interagindo ou não com determinada região cerebral.⁷³

2.3.3 Aspectos Psicológicos

Para Jorge Trindade e Ricardo Breier a natureza psicológica da pedofilia segue “o modelo psicodinâmico, que tem seu principal substrato teórico nos estudos de Freud e de seus desenvolvimentos posteriores e perfila a denominada escola psicanalítica *lato sensu*, trouxe vários conceitos que interessam diretamente à questão da pedofilia”.⁷⁴

⁶⁹ MARQUES, jul. 2012, p. 26.

⁷⁰ NOGUEIRA, Sandro D'Amato. Pedofilia e tráfico de menores pela internet: o lado negro da web. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2013. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5556>. Acesso em: 16 fev. 2015.

⁷¹ MARQUES, loc. cit.

⁷² Em entrevista para AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 36.

⁷³ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 36.

⁷⁴ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 39.

A teoria desenvolvida por “Freud atribuiu à sexualidade e ao desenvolvimento desta a forma como os indivíduos lidam com os estímulos internos e externos”.⁷⁵ Segundo o psicanalista, a sexualidade forma-se ainda na infância e possui cinco fases, na seguinte ordem: oral, anal, fálica, latência e genital.

Oral, do nascimento até por volta do primeiro ano.

O prazer centraliza-se em atividades orais; o bebê se conecta ao mundo através da boca. Seu correspondente psicossocial é o desenvolvimento da confiança/desconfiança em relação ao outro;

Anal, característica do primeiro ao terceiro ano de vida.

A criança passa, aos poucos, de uma posição predominantemente passiva para ativa. O prazer se concentra na porção posterior do trato digestivo. Seu correspondente psicossocial é o desenvolvimento da autonomia, vergonha, dúvida e controle, envolvendo o domínio do outro. O prazer evoca as funções de eliminação; se inexistente, leva à avareza; se extremo, à desordem. [...];

Fálica, do terceiro ao sexto anos aproximadamente.

O prazer concentra-se nos órgãos genitais; a criança descobre as diferenças sexuais. É o momento em que ocorre o “Complexo de Édipo”, o qual indica que, inconscientemente, a criança sente atração pelo progenitor do sexo oposto, sentindo o do mesmo sexo como rival. Ao superar esta fase, a criança é capaz de se identificar com a figura do mesmo sexo, a qual passa a ser um referencial, para ela, na construção de sua identidade sexual. [...] Falhas no desenvolvimento resultarão em dificuldade de identificação sexual e de relacionamento com o sexo oposto. A fixação nesta fase manifesta-se, por exemplo, pelo comportamento de sedução;

Latência, estende-se dos 6 aos 12 anos aproximadamente.

Ocorre aparente diminuição do interesse sexual, com a tendência a juntar-se em grupos do mesmo sexo e demonstração de maior interesse por questões sociais; o desenvolvimento cognitivo vem acompanhado do fortalecimento do ego e superego;

Genital, a fase final (da puberdade à maturidade).

O indivíduo desloca os interesses sexuais da própria pessoa para outra. Alguns crimes sexuais estão ligados à dificuldade no direcionamento satisfatório e socializado dos interesses sexuais [...].⁷⁶

Pelos estudos de Freud, “quando o indivíduo não amadurece normalmente, ocorrem fixações em uma ou mais fases e surgem distorções, disfunções ou inadequações nos comportamentos”,⁷⁷ o que pode dar causa às parafilias.

Seguindo os ensinamentos de Freud, os autores Laplanche e Pontalis “aceitam que a psicanálise trata a perversão nos limites da sexualidade como regressão a uma fixação anterior da libido”.⁷⁸

⁷⁵ FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 52.

⁷⁶ Ibid., p. 52-53.

⁷⁷ Ibid., p. 53.

Além da teoria Freudiana, há também a teoria de que “a pedofilia teria origem na infância e estaria relacionada com os denominados *lovemaps* organizados inconscientemente para chegar a uma meta de amor ou sexo”.⁷⁹

Ainda, há os que creem no ciclo “abusado-abusador”, pelo qual se acredita que o sujeito torna-se pedófilo, pois abusado quando criança tende a se tornar um adulto abusador.⁸⁰ No entanto, as estatísticas variam muito, pois dependem da base de dados e dos estudos realizados, a estimativa é que de 28% a 93% dos pedófilos tenham sido abusados quando crianças.⁸¹

Tendo em vista a vasta possibilidade das causas sustentadas como sendo originárias da pedofilia não se pode afirmar que há uma causa específica, isto porque, conforme apresentado, pesquisadores acreditam em diversas causas,⁸² que podem envolver fatores de ordem biológica, social, ambiental⁸³ e psicológica, normalmente concorrentes.

2.4 TIPOS DE TRATAMENTO

Como não há uma causa determinada para a pedofilia, também até hoje não se tem conhecimento de meio para cura desta,⁸⁴ porém existem tratamentos que podem ou não se revelar eficazes, dependendo de pessoa para pessoa e se são feitos corretamente, com orientação e acompanhamento médico e psicológico.

Mesmo não podendo afirmar uma cura para a pedofilia, “uma parcela considerável de pedófilos responde aos tratamentos, que têm se mostrado cada vez mais eficazes”.⁸⁵

⁷⁸ LAPLANCHE, J. e PONTALIS, J. B., 1983 apud TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia), p. 37.

⁷⁹ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 42.

⁸⁰ MARQUES, jul. 2012, p. 26.

⁸¹ Idem.

⁸² AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 35.

⁸³ Ibid., p. 36.

⁸⁴ Ibid., p. 37.

⁸⁵ TRINDADE; BREIER, op. cit., p. 68.

Tem-se conhecimento de três diferentes tipos de tratamento, a castração química, a castração física – também chamada de castração clínica – e o acompanhamento psicológico e psiquiátrico.

2.4.1 Castração Química

A castração química é o tratamento sugerido por aqueles que acreditam ser a pedofilia uma parafilia de origem hormonal, já que consiste na aplicação de hormônios femininos capazes de neutralizar a elevada produção de testosterona.⁸⁶

Surgida em 1996, nos Estados Unidos da América, a castração química tem o intuito de inibir o desejo sexual, através da prescrição de hormônios femininos no sujeito diagnosticado como pedófilo, sendo que o hormônio “mais usado é o acetato de medroxiprogesterona, que diminui drasticamente o nível de testosterona”,⁸⁷ já que neutraliza os hormônios produzidos pelos testículos.

Importante salientar que “a castração masculina tem sérias consequências sobre o corpo como um todo: depressão, queda de cabelo e perda muscular são apenas algumas delas”,⁸⁸ além de convulsões, tontura, dor de cabeça, nervosismo, febre, redução de tolerância à glicose, desenvolvimento de ginecomastia (surgimento de mamas) e afinamento na voz.

Diante de todas as modificações corporais mencionadas a castração química não pode ser utilizada no Brasil, pois viola diversos preceitos fundamentais da República Brasileira, dentre eles o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Segundo José Afonso da Silva, o princípio da dignidade da pessoa humana “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.⁸⁹

⁸⁶ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 43.

⁸⁷ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O “direito” do condenado à castração química. **Consulex**, informativo nº 25. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/conheca/default.asp?op=cor&id=825>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Atlas, 2005, p.17.

Também, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X e, portanto, em cláusula pétreia, dispõe acerca do princípio da inviolabilidade corporal, bem como do princípio da integridade física do indivíduo, os quais são visivelmente violados diante das tamanhas mudanças presentes no corpo masculino submetido a referido tratamento.

Ainda, é possível afirmar que o método da castração química viola o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que tal tratamento apenas incide sobre sujeitos de sexo masculino, porém a pedofilia não é uma doença exclusivamente masculina. Apesar da percentagem de mulheres pedófilas ser consideravelmente inferior ao número de homens, não se pode olvidar de que elas existem e que, portanto, não se pode dizer que a castração química, se permitido fosse, seria realmente efetivo.

Em que pese os efeitos deste tratamento só se mantenham enquanto o mesmo perdurar,⁹⁰ sendo, portanto, reversível, dúvidas não pairam quanto aos danos psicológicos causados diante das mudanças corporais incidentes durante o período de tratamento.

Diferentemente do Brasil, a castração química é aceita em outros países, como na Grã-Bretanha em sua forma voluntária, na Dinamarca e na Suécia apenas em casos extremos, na França como tratamento obrigatório, na Áustria, nos estados da Califórnia, Montana e Texas, todos nos Estados Unidos, obrigatória após segunda condenação,⁹¹ bem como na Rússia.⁹²

2.4.2 Castração Física ou Clínica

Também há a chamada castração clínica ou física, que consiste na retirada dos testículos do sujeito, o que impediria a produção de testosterona, o hormônio

⁹⁰ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O “direito” do condenado à castração química. **Consulex**, informativo n° 25. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/conheca/default.asp?op=cor&id=825>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

⁹¹ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 53.

⁹² RÚSSIA promulga lei que condena pedófilos à castração. **Sul 21**. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/destaques/russia-promulga-lei-que-condena-pedofilos-a-castracao/>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

masculino responsável pela estimulação sexual.⁹³ Por se tratar de um único procedimento, há quem diga não se tratar de um tratamento, mas sim de uma possibilidade de contenção social.⁹⁴

Como punição, é usada desde a Antiguidade para impor humilhações a vencidos em guerras e, na primeira metade do século XX, com o objetivo de “purificar a raça”, tornando vários tipos de criminosos estéreis. A castração pode ser, inclusive, decorrente de transtornos psiquiátricos. A história também registra a castração por motivos religiosos, como no caso dos *castrati*, destinados a ter voz aguda para cantarem em igrejas.⁹⁵

Importante ressaltar que no Brasil não é permitida a castração, devido ao “princípio fundamental da inviolabilidade física e da integridade corporal”,⁹⁶ bem como todos os demais institutos mencionados ao falar da castração química.

Pelo fato da castração clínica ou física ser irreversível, podemos considerar que muito mais que um tratamento, o método é considerado uma pena cruel e perpétua. Porém, por fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da CF) temos como corolário da dignidade da pessoa humana, o princípio da humanidade, o qual exclui a cominação, aplicação e execução de penas cruéis, como castrações, esterilizações ou qualquer outra pena infamante ou degradante do ser humano (artigo 5º, inciso XLVII, CF).⁹⁷

Segundo Juarez Cirino dos Santos:

A garantia da *integridade física e moral* do ser humano preso, implícita no princípio da *dignidade da pessoa humana* definido como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CR), é instituída por norma específica da Constituição da República (art. 5º, XLIX) e ratificada por disposições da lei penal (art. 38, CP) e da lei de execução penal (art. 40) – além de ser inferida da norma que assegura ao preso *todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei* (art. 3º, LEP) – ou seja, a lesão generalizada, intensa e contínua da *dignidade humana* e dos *direitos humanos* de homens e mulheres presos nas cadeias públicas e penitenciárias do sistema penal brasileiro não ocorre por falta de princípios e de regras jurídicas.⁹⁸ (grifo do autor)

⁹³ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 49.

⁹⁴ Ibid., p. 56.

⁹⁵ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O “direito” do condenado à castração química. **Consulex**, informativo n° 25. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/conheca/default.asp?op=cor&id=825>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

⁹⁶ TRINDADE; BREIER, op. cit., p. 55-56.

⁹⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012a, p. 30.

⁹⁸ Idem.

Também, o artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal, expõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, portanto, penas que atinjam o corpo do condenado são consideradas cruéis, como ocorre com a castração clínica.

Ainda, o inciso XLVII do mesmo artigo 5º prevê a impossibilidade de existirem penas de caráter perpétuo (alínea “b”) e cruéis (alínea “e”). Tratando-se da castração e, portanto, da retirada dos testículos do homem, dúvidas não pairam acerca do caráter cruel e perpétuo para este possível tratamento que mais nos parece uma pena.

Poucos são os países adeptos da castração física, já que, em maioria, acredita-se ser uma pena cruel, cujo maior problema é a irreversibilidade. Dentre os países aderentes, contudo na forma de sanção, podem ser mencionados aqueles que seguem as leis do islamismo, como a Chechênia e o Afeganistão. Ainda, é utilizado na Alemanha, contudo não como sanção compulsória, mas sim em casos voluntários em sujeitos maiores de 25 anos de idade.⁹⁹

Nos países em que a castração física “é aceita, primeiro o acusado deve confessar voluntariamente e por escrito a sua culpabilidade em pelo menos dois casos de abuso sexual a menores de 14 anos”.¹⁰⁰ Ainda, é possível o arrependimento à adesão do procedimento cirúrgico até o início da operação, mesmo que o procedimento legal esteja concluso.¹⁰¹

2.4.3 Acompanhamento Psicológico e Psiquiátrico

Outro tratamento, este admitido no Brasil, é o psicológico, porém, trata-se de um tratamento que dificilmente é buscado de forma voluntária pelos pedófilos, e, via de regra, é procurado quando estão sofrendo algum tipo de repressão pela lei, isto

⁹⁹ PENQUE, Natália de Andrade; FARIA, Agnes Christian Chaves. **Castração química nos casos de crimes sexuais cometidos por pedófilos**. TCC (Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/20252/20252.PDF>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

¹⁰⁰ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 55.

¹⁰¹ Idem.

é, apenas quando se deparam com “problemas com a Polícia, Justiça ou Ministério Público”.¹⁰²

Segundo Giancarlo Spizirri¹⁰³ o transtorno não tem cura, e, portanto, a psicoterapia é para toda a vida,¹⁰⁴ o que “significa dizer que o custo social e o risco de reincidência são elevados”¹⁰⁵ já que nem todos os sujeitos possuem condições financeiras para arcar com tal tratamento ou dar continuidade a este, pois não é disponibilizado pelo Estado.

O tratamento através da psicoterapia:

Tem o objetivo de ensinar o indivíduo a se controlar, principalmente em situações de ansiedade, que podem agravar os sintomas. Durante o acompanhamento, podem ser prescritas drogas psicoativas, que variam entre antidepressivos, antipsicóticos e estabilizadores de humor. Tais medicamentos psiquiátricos fazem com que o indivíduo sintam-se mais aliviado e consiga melhorar da depressão e outros problemas psíquicos relacionados.¹⁰⁶

De acordo com Mário Gomes de Figueiredo:

As intervenções em transtornos psiquiátricos atualmente seguem uma prática multidisciplinar, que envolve além da psiquiatria, a psicologia, terapia ocupacional e outras áreas afins. A forma de intervenção na pedofilia implica no tratamento psiquiátrico, com a prescrição de algumas drogas para redução da libido, conhecida pela expressão de adequação e uso controverso, de “castração química”. Também psicoterapia, treino de autocontrole de impulsos e outros.¹⁰⁷

Tem-se que para um efetivo tratamento da parafilia torna-se indispensável aquele feito psicologicamente com o sujeito diagnosticado pedófilo, para que então consiga conviver com eventuais traumas causados por ações cometidas e aprenda a lidar com o transtorno que possui.

Utilizando-se de método psicológico em consonância com medicamentos – sejam de fim hormonal ou psiquiátrico –, acredita-se ser possível a contenção de ações criminosas eventualmente perpetradas por pedófilos.

¹⁰² TRINDADE; BREIER, 2013, p. 48-49.

¹⁰³ Em entrevista para AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 37.

¹⁰⁴ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 37.

¹⁰⁵ TRINDADE; BREIER, op. cit., p. 49.

¹⁰⁶ AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, loc. cit.

¹⁰⁷ FIGUEIREDO, Mário Gomes de. Pedofilia: aspectos psicossociais e significações. **Caderno Neder, nº 3 – Violência e Criminalidade**, p. 5-15. Disponível em: <www.univale.br/central_arquivos/arquivos/caderno-neder-3---violencia-e-criminalidade.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

2.5 DIFERENCIANDO O PEDÓFILO DO ABUSADOR OPORTUNISTA

Erroneamente as pessoas tendem, de uma forma geral, a confundir e tratar como sinônimos as figuras do abusador sexual infantil e do pedófilo, como se todo pedófilo fosse de fato um abusador e, por consequência, um criminoso.

Importantíssima se faz a distinção entre o pedófilo e o abusador oportunista ou ocasional, pois o pedófilo é um sujeito portador de uma doença, mais especificamente uma parafilia – a pedofilia –, enquanto que o abusador é aquele que, dotado de poder sobre a criança, se aproveita de ocasião de vulnerabilidade desta e pratica o abuso sexual infantil,¹⁰⁸ sendo que este pode ou não ser um pedófilo, não sendo esta uma característica essencial.

Para Otavio Marques:

[...] é importante ressaltar que um pedófilo não pode ser considerado criminoso se nunca cometeu alguma forma de abuso contra crianças. Assim, há um equívoco no uso do termo pedófilo, que usualmente tem sido utilizado como sinônimo de “abusador de crianças” pela mídia e por pessoas em geral.

Existem até mesmo jargões como “a luta contra a pedofilia”. Mas, na realidade, o que precisamos combater e prevenir, de fato, é o abuso sexual infantil.¹⁰⁹

Enquanto o pedófilo é portador de uma doença, de uma parafilia, que pode ser que nunca seja descoberta por outras pessoas, senão o próprio pedófilo, e que também jamais se manifeste a ponto de causar lesão a bem jurídico de terceiros, o abusador sexual de menores é o sujeito que se aproveita de uma oportunidade e comete crime contra impúberes.

Os abusadores sexuais são também chamados de abusadores ocasionais, pois tiram proveito de uma ocasião de vulnerabilidade da criança – por exemplo, quando estas se encontram desacompanhadas de adultos, ou em estado emocional abalado, ou ainda aquelas com dificuldade de convivência –, apresentando-lhes certo poder em detrimento daquela e assim se aproveitam sexualmente do incapaz.

¹⁰⁸ BRUTTI, dez. 2007, p. 20.

¹⁰⁹ MARQUES, jul. 2012, p. 25.

A distinção entre mencionadas categorias de sujeitos se mostra essencial já que “a maioria dos autores de abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes não são considerados clinicamente pedófilos, mas simples criminosos que se aproveitaram da vulnerabilidade casual de algum infante”.¹¹⁰ Estima-se que menos de 10% dos atos de natureza sexual contra criança são praticados por pedófilos.¹¹¹

Tal diferença necessariamente deve ser vista por questão de justiça, para a adequada identificação do ato, bem como correta aplicação de eventual sanção penal e para uma escoreta adoção de políticas criminais efetivamente aptas a enfrentar o problema.

Como bem colaciona Francisco Deliane e Silva: “O abuso sexual, nem sempre é praticado por pedófilo. É preciso fixar a linha divisora entre o que são pedofilia e agressão sexual”.¹¹² Ou seja, não se pode generalizar como pedofilia toda e qualquer ação sexual em desfavor da criança, é fundamental frisar que apenas será ato de pedofilia quando praticado por sujeito diagnosticado como pedófilo, do contrário chamamos tão somente de agressão sexual.

Neste sentido Marques afirma que “nem todo abuso sexual é cometido por um pedófilo”.¹¹³ Pelo contrário, muitos dos abusos sexuais cometidos contra infantes são praticados por abusadores e não indivíduos propriamente pedófilos e, diferentemente destes, os “abusadores não sentem uma atração sexual específica por crianças, mas agem motivados por diferentes circunstâncias”,¹¹⁴ normalmente – como já colacionado – pela condição momentânea de vulnerabilidade da criança.

De acordo com Roger Spode Brutti, no caso dos abusadores ocasionais vislumbra-se, “em princípio, uma ilicitude eventual, motivada pelas circunstâncias, e não uma tendência sexual primária de determinado autor por pessoas de tenra idade”¹¹⁵ como ocorre na pedofilia.

¹¹⁰ BRUTTI, dez. 2007, p. 20.

¹¹¹ SALTER, Anna C. **Predadores, pedófilos, esturpradores e outros agressores sexuais**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2009, p. 81.

¹¹² SILVA, Francisco Deliane e. Pedofilia, crime ou doença? O direito da loucura ou a loucura do direito. **Jus Navigandi**, Teresina, 14, n.2333, nov. 2009. Disponível em: <www.jus.com.br/revista/texto/13877>. Acesso em: 22 mar. 2015.

¹¹³ MARQUES, jul. 2012, p. 24.

¹¹⁴ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 34.

¹¹⁵ BRUTTI, loc. cit.

Apesar de muitas vezes serem erroneamente considerados sinônimos, já que muitos utilizam o termo “pedofilia” para se dirigir a todos os crimes sexuais contra a criança, resta evidente de que pedofilia é uma doença, a qual pode um sujeito possuir e nunca cometer qualquer ato criminoso, já que segundo o psiquiatra Giancarlo Spizirri¹¹⁶ “para ser considerada pedófila, uma pessoa não precisa chegar a ponto de ter prática sexual ou ‘bolinar’ uma criança”. Enquanto que o abusador sexual infantil pode cometer atos criminosos e não possuir qualquer tipo de parafilia, inclusive a pedofilia.

3 TIPLICIDADE

3.1 CONCEITO

Antes de conceituar tipicidade, importante salientar que tipicidade e tipo penal não se confundem, sendo defesa a interpretação de ambos como sinônimos. Isto porque, o tipo penal nada mais é que uma descrição fática, já que “o tipo tem, antes de tudo, um caráter formal, não sendo mais do que um objeto, composto de caracteres conceituais objetivo-descritivos do delito”,¹¹⁷ ou seja, ao tipo penal está incumbida a função de descrever de forma objetiva o comportamento proibido.¹¹⁸

O tipo penal é puramente conceitual, traz um modelo, um esquema,¹¹⁹ motivo pelo qual é corolário do princípio da legalidade,¹²⁰ e “por isso a lei deve especificar exatamente a matéria de suas proibições, os fatos que são proibidos sob ameaça de sanção penal, ou seja, o que é considerado crime”.¹²¹

Para Cezar Roberto Bitencourt:

¹¹⁶ Em entrevista para AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, mar. 2008, p. 37.

¹¹⁷ TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 23.

¹¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 303.

¹¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, v. 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 28 ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84.

¹²⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 391.

¹²¹ MIRABETE, loc. cit.

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido.¹²²

Os tipos penais são formas legais para a individualização das condutas proibidas pela lei penal,¹²³ enquanto que “a tipicidade pertence à conduta”¹²⁴ de um sujeito, isto é, “tipicidade é a adequação da conduta a um tipo”.¹²⁵

Neste sentido pode-se dizer que “o tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe”,¹²⁶ enquanto que a tipicidade é a “adequação do fato ao modelo previsto no tipo legal”,¹²⁷ ou seja, é a correspondência exata entre o fato concreto e a descrição legal.¹²⁸

Para Eugenio Raúl Zaffaroni “o tipo penal é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas)”.¹²⁹

Por outro lado a “tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora”,¹³⁰ ou seja, “é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal”.¹³¹

Sendo assim, reconhece-se a tipicidade a partir da análise da conduta humana, se esta se amolda ou não a determinado tipo penal, isto porque, para que o fato concreto tenha tipicidade, é essencial que contemple a exata descrição legal prevista no tipo penal.¹³²

¹²² BITENCOURT, 2010, p. 303-304.

¹²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral – 7 ed. rev. e atual. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 383.

¹²⁴ Ibid., p. 384.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ PRADO, 2013, p. 392.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ MIRABETE, 2012, p. 99.

¹²⁹ ZAFFARONI, loc. cit.

¹³⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 228.

¹³¹ BITENCOURT, op. cit., p. 305.

¹³² MIRABETE, op. cit., p. 85.

A tipicidade implica contrariedade à norma penal e é o último elemento do fato típico, sendo que “um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descritivo na lei penal”.¹³³

Importante destacar que tipicidade não se confunde com subsunção, isto porque o conceito de tipicidade envolve a tipicidade formal (legal), material (penal) e conglobante, contudo, subsunção é apenas sinônimo de tipicidade formal.

Tipicidade formal é a simples subsunção da conduta à norma legal, contudo, para que a conduta seja considerada típica é necessário, também, que esteja presente a tipicidade material, ou seja, é necessário que haja antinormatividade da conduta, de forma que efetivamente haja a “afetação do bem jurídico”.¹³⁴

Nas palavras de Zaffaroni: “a tipicidade penal pressupõe a legal, mas não a esgota; a tipicidade penal requer, além da tipicidade legal, a antinormatividade. [...] A tipicidade penal requer que a conduta, além de enquadrar-se no tipo legal, viole a norma e afete o bem jurídico”.¹³⁵

Na busca da “averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma”¹³⁶ surge a tipicidade conglobante, que não considera a conduta isoladamente, sendo um “corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas”.¹³⁷

Desta feita, a tipicidade conglobante tem por função reduzir a tipicidade penal “à verdadeira dimensão daquilo que a norma proíbe, deixando fora da tipicidade penal aquelas condutas que somente são alcançadas pela tipicidade legal, mas que a ordem normativa não quer proibir”.¹³⁸

Neste sentido, é possível dizer que haverá tipicidade (gênero) quando a conduta estiver amparada por ambas as espécies de tipicidade, a formal/legal e a material/penal – a primeira dessas corrigida pela tipicidade conglobante –, para que então se possa falar na existência de conduta típica.

¹³³ BITENCOURT, 2010, p. 305.

¹³⁴ ZAFFARONI, 2008, p. 394.

¹³⁵ Ibid., p. 395.

¹³⁶ Ibid., p. 396.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Idem.

3.2 ATIPICIDADE DA PEDOFILIA

O Decreto Lei nº 3.914/41, mais conhecido como Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro, traz uma breve conceituação de crime, em seu artigo 1º, que, na verdade, mais nos parece uma distinção entre crime e contravenção penal do que uma definição de crime propriamente dito,¹³⁹ vejamos:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Outrossim, o conceito de crime, apesar de essencialmente jurídico, não está previsto no atual Código Penal, desta feita, coube a doutrina analisar e elaborar um adequado conceito a fim de definir o que é “crime”.¹⁴⁰

Para que se possa falar em existência de um crime é necessário que haja ao menos uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão), tal conduta deve ser típica, ou seja, deve estar descrita como proibida em lei, o fato deve ser antijurídico, isto é, não pode estar protegido por qualquer causa excludente de antijuridicidade,¹⁴¹ além de culpável.

Para Bitencourt, para que haja crime é necessária a existência de “ação típica, antijurídica e culpável”,¹⁴² sendo esses “os elementos estruturais do conceito analítico de crime”.¹⁴³

Conforme visto anteriormente, para que uma conduta seja típica é necessário que exista um tipo penal que legalmente a defina, bem como deve a conduta do agente adequar-se àquela descrita no tipo penal.

No Brasil não há previsão específica no ordenamento jurídico para um tipo penal de “pedofilia”, o que torna um erro afirmar que pedofilia é um crime, já que se assim o fizer haverá grande afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal Brasileira de 1988, bem como no artigo 1º do

¹³⁹ BITENCOURT, 2010, p. 251-252.

¹⁴⁰ MIRABETE, 2012, p. 79.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 82.

¹⁴² BITENCOURT, *op. cit.*, p. 252.

¹⁴³ *Idem.*

Código Penal, definido pela máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, ou seja, não há crime, nem pena sem lei anterior que defina.

De acordo com Juarez Cirino dos Santos: “O *princípio da legalidade* é o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no moderno Estado Democrático de Direito”.¹⁴⁴ (grifo do autor) Isto porque:

[...] proíbe (a) a *retroatividade* como criminalização ou agravação da pena de fato anterior, (b) o *costume* como fundamento ou agravação de crimes e penas, (c) a *analogia* como método de criminalização ou de punição de condutas, e (d) a *indeterminação* dos tipos legais e das sanções penais (art. 5º, XXXIX, CR). O significado político do *princípio da legalidade* é expresso nas fórmulas de *lex praevia*, de *lex scripta*, de *lex stricta* e de *lex certa*, incidentes sobre os **crimes**, as **penas** e as **medidas de segurança** da legislação penal.¹⁴⁵ (grifo do autor)

Segundo Enrique Bacigalupo:

La ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad. Esa función suele expresarse en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal.

[...]

De esta manera el principio *nulla poena sine lege* o principio de legalidad adquirió carácter fundamental en el derecho penal como principio constitucional y como principio propiamente penal, independiente de cualquier teoría de la pena.

La consecuencia práctica de este principio es la siguiente: ninguna sentencia condenatoria se puede dictar aplicando una pena que no este fundada en una ley previa, es decir, una ley en la que el hecho imputado al autor sea amenazado con pena. En otras palabras, el razonamiento judicial debe comenzar con la ley, pues sólo de esa manera la condena se podrá fundar en la ley penal.

El principio tiene, entonces, dos partes, como hemos visto: *nullum <<crimen>> sine lege* e *nulla <<poena>> sine lege*. Tanto el *delito* como la *pena* deben estar determinados en la ley previa.

[...]

El principio de legalidad se expresa en exigencias dirigidas al legislador y a los tribunales. Una sanción penal se habrá aplicado con arreglo al principio de legalidad si está establecida en una *lex praevia* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales) y en una *lex scripta* (exclusión del derecho consuetudinario), que reúna las condiciones de una *lex certa* (exclusión de las cláusulas generales), interpretada como una *lex stricta* (exclusión de la extensión analógica de la ley penal).¹⁴⁶

¹⁴⁴ SANTOS, 2012a, p. 20.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal: parte general**. 3. ed. Madrid: Akal, 1994. (Colección Iure), p. 32-34.

Portanto, não havendo um tipo penal criminalizando a pedofilia, esta não é crime. Conforme Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore e Rogério Sanches Cunha:

Não existe propriamente tipificado, no Brasil, um delito denominado *pedofilia*. Em verdade, aqui se considera a pedofilia como um comportamento anormal do indivíduo, e o modo de vazão desse comportamento poderá implicar a tipificação de vários crimes.¹⁴⁷ (grifo do autor)

Nosso ordenamento corretamente não prevê a pedofilia como crime, pois sendo uma doença não é algo que a pessoa escolha ou não contrair, ela simplesmente é portadora independente de sua vontade. Ainda, o fato de o sujeito ser pedófilo em nada significa que ele necessariamente cometerá delitos sexuais contra crianças, assim como o fato de um sujeito não possuir pedofilia não garante que não violará a dignidade sexual infantil, como no caso dos abusadores oportunistas já vistos anteriormente.

O fato de um sujeito masturbar-se pensando em uma criança pode nos parecer imoral, porém, não afeta qualquer bem jurídico tutelado pelo Direito, motivo pelo qual nem tudo que é imoral é crime. Para que haja crime é necessário que exista considerável lesão à bem jurídico, assim entendido pelo princípio da lesividade.

O princípio da lesividade, também conhecido por princípio da ofensividade, “proíbe a cominação, a aplicação e a execução de *penas* e de *medidas de segurança* em casos de lesões *irrelevantes* contra **bens jurídicos** protegidos na lei penal”.¹⁴⁸ (grifo do autor) Ou seja:

[...] o *princípio da lesividade* tem por objeto o *bem jurídico* determinante da criminalização, em dupla dimensão: do ponto de vista *qualitativo*, tem por objeto a **natureza** do bem jurídico lesionado; do ponto de vista *quantitativo*, tem por objeto a **extensão** da lesão do bem jurídico”.¹⁴⁹ (grifo do autor)

Para Bitencourt:

¹⁴⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES CUNHA, Rogério. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: Lei 8.069/1990: artigo por artigo. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 147.

¹⁴⁸ SANTOS, 2012a, p. 26.

¹⁴⁹ Idem.

[...] o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico, no mínimo colocando-o em risco efetivo, não há infração penal.¹⁵⁰

Sendo assim, não se pode considerar criminoso o sujeito pelo simples fato de possuir uma parafilia, sem que cometa qualquer ação violadora de bem jurídico tutelado pelo Direito, consoante este pensamento temos Ballone que relata:

A parafilia, por si só, não implica em delito obrigatoriamente. Muitas vezes trata-se, no caso de delito, de uma psicopatia sexual e não de parafilia, ou seja, os comportamentos sexopáticos não se limitam a condutas parafilicas e comumente, podemos encontrar uma sexualidade ortodoxa vivida de forma bastante psicopática. [...] O que se observa, nos delitos sexuais, é que eles podem ser cometidos, em grande número de vezes, por pessoas consideradas "normais" e que o acontecimento sexual delituoso ocorreu numa determinada circunstância momentânea. Isso acontece porque muitos desses delitos são cometidos não diretamente pela perturbação sexual do agressor, mas frequentemente, por situações favorecedoras do delito, como por exemplo, a intoxicação alcoólica ou por drogas (estupefacientes). Não obstante, e é obvio tais delitos sexuais também podem ser cometidos por pessoas portadoras de transtornos da sexualidade como, por exemplo, as Parafilias. Só enalteçemos as tais circunstâncias ambientais favorecedoras do delito, para que não se tenha a ideia errada de que a existência de um transtorno da sexualidade já seja suficiente, por si, para que a pessoa se transforme num criminoso. Devemos, desta forma, distinguir o transtorno sexual ou parafilia, que é uma característica da personalidade, do delinquente sexual, que é um transgressor das normas sociais, jurídicas e morais. Assim, por exemplo, uma pessoa normal ou um exibicionista podem ter uma atitude francamente delinquente e, por outro lado, um sado-masoquista, travesti ou onanista podem, apesar das Parafilias que possuem não serem necessariamente delinquentes.¹⁵¹

Ao falar do termo pedofilia, Brutti afirma que:

[...] é, de fato, errônea a utilização deste termo clínico de forma generalizada para com os autores de crimes sexuais praticados em desfavor de seres humanos de pouca idade, porquanto o pedófilo nem sempre é criminoso, pois pode nutrir fantasias sexuais, envolvendo menores, sem efetivá-las.¹⁵²

Nos casos de pedófilos que não cometem crimes contra criança e/ou adolescentes, não há ofensa ao bem jurídico tutelado, já que sequer existiu ação do

¹⁵⁰ BITENCOURT, 2010, p. 52.

¹⁵¹ BALLONE, G. J. Delitos Sexuais e Parafilias. **PsiquWeb**. Disponível em: <www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=20>. Acesso em: 01 jul. 2015.

¹⁵² BRUTTI, dez. 2007, p. 22.

sujeito, motivo pelo qual impossível a tipificação da pedofilia, até mesmo porque como já explicado trata-se de uma doença.

Outrossim, mesmo que haja ação pode ser que não seja penalmente relevante – por exemplo, no caso de masturbação sem a presença de terceiros –, diante do princípio da intervenção mínima, pelo qual se tem que “só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico”.¹⁵³

Segundo Luiz Luisi, a privação dos direitos inerentes a dignidade da pessoa humana “somente se legitima se estritamente necessária a sanção penal para a tutela de bens fundamentais do homem, e mesmo de bens instrumentais indispensáveis a sua realização social”.¹⁵⁴ Ainda, o autor menciona que:

[...] o direito penal deve ser a ratio extrema, um remédio último, cuja presença só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade. O direito penal, pois, teria uma fisionomia subsidiária [...].¹⁵⁵

No mesmo sentido, Bacigalupo, ao tratar do princípio da lesividade, afirma que este:

[...] se lo expresa en el sentido de considerar al derecho penal como la *ultima ratio* de la política social, limitándolo a la protección de bienes jurídicos. En parte em un principio de la política criminal referido a su eficacia, pero en parte tiene que ver también con la extensión atribuida al derecho penal en el Estado. Visto desde este último aspecto, cabría pensar en la existencia de ciertos límites suficientemente objetivos que el derecho penal no podría superar en el Estado democrático de derecho.¹⁵⁶

Desta feita, é possível afirmar, categoricamente, que pedofilia é uma doença, prevista, inclusive, no item F65.4 da CID-10, e no DSM-IV, e não um crime como muitos acreditam, já que não há tipo penal direto com a expressão “pedofilia”, mas o que existe são tipos penais que com ela se relacionam,¹⁵⁷ como veremos na sequência.

¹⁵³ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991, p. 25.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 26.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 26-27.

¹⁵⁶ BACIGALUPO, 1994, p. 32.

¹⁵⁷ BRUTTI, dez. 2007, p. 22.

Embora não haja tipificação legal da pedofilia como sendo um delito, para punir as ações que um sujeito pedófilo, ou não, possa vir a praticar em desfavor de crianças e/ou adolescentes a legislação criminal (Código Penal e Legislação Extravagante) traz tipos penais sobre as condutas típicas, antijurídicas e culpáveis onde figuram como sujeitos passivos os infantes e adolescentes. O que afasta qualquer presunção de impunidade àqueles considerados pedófilos, ou não, mas que de alguma forma violem a tutela infantil.

3.3 COMPORTAMENTOS TÍPICOS PENALMENTE RELEVANTES AFETOS À PEDOFILIA

Embora haja a discussão doutrinária acerca do “direito penal do inimigo”, onde confrontam-se “direito penal do fato” e “direito penal do autor”, no Brasil serão relevantes ao Direito Penal apenas as condutas típicas que um sujeito venha efetivamente praticar, seja ele pedófilo ou não.

Sendo assim, o simples fato de um sujeito ser pedófilo não revela interesse jurídico, nem mesmo condutas que este possa vir a cometer para saciar sua lascívia, mas que não violam qualquer bem jurídico tutelado pelo Direito, como por exemplo, se o sujeito ao pensar em um infante masturbar-se sozinho e sem a presença deste.

Segundo Claus Roxin, o bem jurídico relaciona-se com “todas as circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um em sociedade”.¹⁵⁸

Para Zaffaroni, “bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que releva seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”.¹⁵⁹

Ainda:

Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens. Embora seja certo que o delito é algo mais – ou

¹⁵⁸ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomlli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p.19.

¹⁵⁹ ZAFFARONI, 2008, p. 399.

muito mais – que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade. É por isso que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, dando o verdadeiro sentido teleológico (de *telos*, fim) à lei penal. Sem o bem jurídico, não há um “para quê?” do tipo e, portanto, não há possibilidade alguma de interpretação teleológica da lei penal. Sem o bem jurídico, caímos num formalismo legal, numa pura “jurisprudência de conceitos”.¹⁶⁰

O Direito Penal tem interesse nas condutas apresentadas em algum tipo penal que podem ser encontradas em diversos diplomas pátrios legais. As condutas concernentes ao tema aqui desenvolvido estão, principalmente, previstas no Código Penal ou no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as quais serão apresentadas no capítulo seguinte.

Não se pode dizer que pedofilia é um crime, isto porque a lei penal só alcança o indivíduo que com seus atos externar suas vontades e afetar terceiros. Restando tal desejo apenas interiorizado sem que haja sua exteriorização, a legislação não tipifica o fato de pensar ou sentir algo, mas somente a demonstração de tais vontades que venham a violar o bem jurídico tutelado.

Resta evidenciado quando se fala em fase cognitiva e atos preparatórios do *iter criminis*, os quais, apesar de voltados à prática de delitos, como regra não são punidos. Entende-se por *iter criminis* todo o caminho percorrido até a consumação do delito, desde a cognição até a exteriorização da conduta, pelo que se deve analisar o momento em que o sujeito entra no campo da ilicitude, pois “é a partir daí que o seu atuar constitui um perigo de violação ou violação efetiva de um bem jurídico e que começa a realizar-se a figura típica do crime”.¹⁶¹

O pensamento da empreitada criminosa até que se confirme a vontade, é chamada de fase de cognição ou *cogitatio*, são atos de elaboração mental, ou seja, sem exteriorização, pelo que a lei penal não os atinge.¹⁶² Na sequência ocorrem os atos preparatórios, que consistem na preparação da ação delituosa, neste momento há a exteriorização, pelo que o agente “passa da cogitação à ação objetiva”¹⁶³, os quais também, em regra, não são punidos, salvo quando o legislador expressamente os ordenar.

¹⁶⁰ ZAFFARONI, 2008, p. 398-399.

¹⁶¹ BITENCOURT, 2010, p. 465.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Idem.

Ao se falar no sujeito pedófilo pode este nunca ser descoberto, pois poderia passar uma vida toda sem agir e sem cometer quaisquer atos violadores de bem jurídico tutelado pelo Direito, mesmo para satisfação de sua lascívia, motivo pelo qual temos que “o termo ‘pedofilia’ é de conotação clínica e psicológica, e não penal”.¹⁶⁴

Sendo assim, um indivíduo que tiver fortes desejos sexuais por crianças e que nunca venha a cometer qualquer ato positivo para satisfazer seus desejos lascivos, não poderá ser condenado por qualquer delito. Isto porque, “para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime”,¹⁶⁵ o que não ocorre com a pedofilia por si só.

4 PROTEÇÃO À CRIANÇA

O reconhecimento da fragilidade infantil e da conseqüente necessidade de proteger com integralidade a criança é algo perceptível por todo o mundo. Assim, em 20 de novembro de 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas acolheu a Convenção sobre os Direitos da Criança, considerada “o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal”.¹⁶⁶

No entanto, somente a ratificação da mencionada Convenção não garante que os direitos nela previstos serão amplamente exercidos, uma vez que não há fiscalização ou controle dos Estados aderentes. Neste sentido o posicionamento de Anderson Pereira de Andrade:

[...] a simples ratificação ou adesão à Convenção não significam por si mesmas a garantia dos direitos nela inscritos, afirmativa cuja comprovação não demanda grandes esforços de pesquisa. O consenso verificado para a aprovação de um Convênio generoso ao reconhecer direitos, pode ter sido obtido em detrimento do estabelecimento de mecanismos de controle e vigilância sobre o cumprimento, pelos Estados, das medidas acordadas. De

¹⁶⁴ BRUTTI, dez. 2007, p. 21.

¹⁶⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 125.

¹⁶⁶ BRASIL. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 07 maio 2015.

qualquer sorte, e especialmente naquele âmbito do que denominou Bobbio, a função promocional do Direito, a Convenção vem cumprindo seu papel de maneira inegável, sendo sua influência perceptível em todo o mundo, nos diversos âmbitos em que convoca os Estados a centrar seus esforços em prol dos cidadãos do terceiro milênio.¹⁶⁷

A Convenção foi ratificada por 193 países,¹⁶⁸ dentre eles o Brasil, cujo legislador previu a proteção legal da criança através da legislação positivada em nosso ordenamento jurídico, pelo qual se tem que é dever não apenas do Estado, mas da coletividade como um todo, a proteção da criança.

Segundo Roxin:

[...] embora a pedofilia se esconda dentro de um ambiente privado, o gesto pedofílico ultrapassa o nível do particular e invade os ambientes sociais, colocando-se no lado oposto do bem coletivo e dos interesses da sociedade. O agir pedofílico agride toda a comunidade na medida em que o “outro” da relação é sempre um sujeito privado de anuência: a criança.¹⁶⁹

Esta ausência de anuência se dá pelo fato de que “crianças na faixa etária menor de 13 anos não possuem liberdade sexual, pois estão na fase da formação da consciência, e qualquer ato sexual prematuro violentaria uma etapa natural do ser humano”.¹⁷⁰

Sendo a pedofilia uma doença, como já demonstrado, não cabe ao legislador tipificar a pedofilia, por isso, prevendo evitar atos contra impúberes e também sancionar aqueles que o praticam, a legislação trouxe tipos penais que criminalizam condutas sexuais contra crianças, abrangendo assim, além dos pedófilos que agem para satisfação de sua lascívia, também os ditos abusadores ocasionais.

O bem jurídico tutelado pelos tipos penais que visam a proteção da criança, “relaciona-se com a dignidade humana; desenvolvimento saudável da personalidade

¹⁶⁷ ANDRADE, Anderson Pereira de. A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios. **Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, Ano 8, v.15, p.9–28, jan./jun. 2000, p. 9-10. Disponível em: <www.escolamp.org.br/arquivos/15_01.pdf>. Acesso em: 07 maio 2015.

¹⁶⁸ BRASIL. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 07 maio 2015.

¹⁶⁹ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 36.

¹⁷⁰ Ibid., p. 116.

sexual da criança, liberdade e integridade física e psíquica”.¹⁷¹ E, por óbvio, dignidade da pessoa humana envolve a dignidade sexual.¹⁷²

4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Antes de abordar os tipos penais relacionados a pedofilia, vale destacar a previsão constitucional que visa a proteção da criança, o que faz com que a legislação infraconstitucional garanta eficácia ao descrito na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, expõe que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Pela primeira vez na história brasileira a Constituição Federal “aborda a questão da criança como *prioridade absoluta*, e a sua proteção é *dever da família, da sociedade e do Estado*”.¹⁷³ (grifo do autor) Segundo José Miguel Garcia Medina: “A Constituição impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança, do adolescente e do jovem enumerados no art. 227”.¹⁷⁴

Ainda, para Ronaldo Poletti:

¹⁷¹ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 139.

¹⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.14.

¹⁷³ CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e., 2000 apud CAPELETTO, Raquel Emilia; SILVA, Luciana Caetano da. **Pedofilia no Brasil**: doença ou crime?. 2005. 68 f. TCC (Direito) - Faculdades Nobel, Maringá, 2005, p. 20.

¹⁷⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 667.

Esse dispositivo tem um mérito: o de salientar que o efetivo usufruir daqueles direitos não depende tão-somente do Estado, mas sobretudo da sociedade e da família. Não foram os governos que tornaram significativos os povos, mas estes por intermédio de suas comunidades ou sociedades, organizações naturais, como a família, ou outras criadas pela vontade do homem, é que tornaram importantes as sociedades política e forjaram os grandes impérios e os Estados hegemônicos ou relevantes.¹⁷⁵

Essa proteção à criança abrange “diversos aspectos, tendo como objetivo inserir plenamente o menor na sua condição de cidadão, e resguardar os seus direitos fundamentais por ato ou omissão humana”.¹⁷⁶

Visando à proteção integral, o §4º do artigo 227 da CF de 1988 prevê a existência em lei de severa punição àqueles que cometerem qualquer tipo de abuso, violência e/ou exploração sexual contra crianças. Porém, a norma constitucional não traz quais serão as punições, apenas aduz que estas existirão. Sendo assim, o referido parágrafo trata-se, em verdade, de uma norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que depende de outra norma superveniente para a fim de aplicá-la.¹⁷⁷ É um preceito constitucional de aplicação mediata, já que depende de norma posterior, seja lei complementar ou ordinária, a fim de lhe garantir eficácia.¹⁷⁸

No que se refere a tutela do Estado, Ricardo Breier afirma que:

O objetivo da proteção penal para estes casos é a dignidade humana, a imagem, a formação moral, a honra e a integridade física da criança e adolescente, uma tutela relacionada aos direitos fundamentais que a Constituição Federal reconhece de forma absoluta.¹⁷⁹

As principais normas que vem conferir eficácia ao disposto na Constituição Federal são o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente que serão abordados na sequência.

¹⁷⁵ POLETTI, Ronaldo. **Constituição anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 509.

¹⁷⁶ CAPELETTO, Raquel Emilia; SILVA, Luciana Caetano da. **Pedofilia no Brasil: doença ou crime?**. 2005. 68 f. TCC (Direito) - Faculdades Nobel, Maringá, 2005, p. 21.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 98.

¹⁷⁹ BREIER, Ricardo. **Direitos humanos e pedofilia: da violência real a virtual**. Disponível em: <www.laboremiuris.kennedy.edu.ar/Documents/Direitos%20humanos%20e%20pedofilia.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

4.2 CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, mais conhecido como Código Penal (CP), expõe tipos penais que podem representar a exteriorização de atos afetos à pedofilia. Porém, não se pode esquecer de que tais tipos não necessitam ser praticados unicamente por pedófilos, não sendo esta uma qualidade exclusiva a ensejar a elementar do tipo penal. Assim, os seguintes tipos penais podem ser praticados por qualquer pessoa, seja pedófila ou não.

Os tipos incriminadores previstos no Código Penal com o fim de proteger a criança de abusos são os expostos nos artigos 217-A, 218, 218-A, 218-B, 231 e 231-A, os quais foram todos acrescentados pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009.

O artigo 217-A do CP traz o tipo de “Estupro de Vulnerável”, pelo qual, em seu *caput*, incrimina a prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos. O verbo “ter” é nuclear no tipo penal, o qual significa alcançar, conseguir ou obter algo, pelo qual se tem como objeto “a conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou outro ato libidinoso (ato passível de gerar prazer sexual, satisfazendo a lascívia)”,¹⁸⁰ sendo irrelevante se obtido de forma violenta ou não.¹⁸¹

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém 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.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

De maneira legalista, “a norma emprega a expressão ‘menor de catorze anos’, que não enseja qualquer dúvida exegética. A tutela legal estende-se até o dia

¹⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 970.

¹⁸¹ Idem.

em que o menor completar catorze anos”,¹⁸² já que nesta idade existe uma “falta de capacidade para compreender a gravidade da relação sexual”.¹⁸³ Nesta fase (até 14 anos), “emerge o estado de vulnerabilidade”,¹⁸⁴ pelo qual, segundo Guilherme de Souza Nucci:

São considerados pessoas vulneráveis (despidas de proteção, passível de sofrer lesão), no campo sexual, os menores de 14 anos, os enfermos e deficientes mentais, quando não tiverem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer causa, não possam oferecer resistência à prática sexual. Independentemente de se falar em violência, considera a lei inviável, logo, proibida, a relação sexual mantida com tais vítimas, hoje enumeradas no art. 217-A do Código Penal.¹⁸⁵

Apesar do *caput* trazer o limite de catorze anos, hodiernamente a doutrina discute se “pessoas com doze ou treze anos podem ter amadurecimento suficiente para decidir a respeito da sua liberdade sexual”,¹⁸⁶ como nos casos em que há relação sexual entre namorados em que um deles tenha a mencionada idade. Sendo assim, conforme Paulo José da Costa Junior: há “a necessidade de relativização da norma”,¹⁸⁷ pois conforme Nucci: deve-se “debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável”.¹⁸⁸

Alguns julgados dos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Pernambuco e do Distrito Federal e Territórios já demonstram a utilização prática da relativização, retirando o caráter de responsabilidade objetiva trazido pelo artigo 217-A do Código Penal. Veja-se:

APELAÇÃO CRIMINAL – Estupro de vulnerável. Absolvição. Relativização da presunção de violência. Réu e vítima que mantinham relacionamento amoroso de conhecimento e consentimento dos pais da menor. Violência não comprovada. Ministério Público e Assistente da Acusação que pugnam pela condenação do réu nos termos da denúncia. Impossibilidade. Provas dos autos que não autorizam a condenação. Absolvição mantida. Recurso Improvido.

¹⁸² COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Código penal comentado**. Fernando José da Costa. 10 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 868.

¹⁸³ NUCCI, 2012, p. 966.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ COSTA JUNIOR, op. cit., p. 870.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ NUCCI, op. cit., p. 967.

(TJ-SP - APL: 00009315120118260120 SP 0000931-51.2011.8.26.0120, Relator: Sérgio Ribas, Data de Julgamento: 30/04/2015, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 13/05/2015)¹⁸⁹

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - CARÁTER RELATIVO - CONSENTIMENTO DA OFENDIDA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. I - A vulnerabilidade do art. 217-A do CP é relativa, admitindo prova em contrário. II - A relativização da vulnerabilidade deve observar as condições reais da vítima de entender o caráter das relações sexuais e de se orientar de acordo com esse entendimento. III - Inexistentes evidências, que não a tenra idade da vítima, que comprovem ter o agente a coagido, de alguma forma, a com ele manter relações sexuais, impõe-se a absolvição. V.V. PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VÍTIMA QUE CONTAVA COM 13 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS - CONSENTIMENTO DA OFENDIDA - IRRELEVÂNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - INAPLICABILIDADE - REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - MEDIDA QUE SE IMPÕE - CONDENAÇÃO - RECURSO PROVIDO. Não há falar-se em consentimento de uma menor de treze anos, visto que, com esta tenra idade, a violência de que trata o tipo penal em comento é presumida, ou seja, a aquiescência ou não da ofendida não é aferida para fins de aplicação da Lei Penal. O tão só fato de mobilizar-se a vítima a aderir às propostas do apelado não tem o condão de ilidir a conduta prevista no tipo penal.

(TJ-MG - APR: 10144130014349001 MG, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 14/04/2015, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/04/2015)¹⁹⁰

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO PRETENDIDA. PLEITO NÃO ACOLHIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE IMPÕE A RELATIVIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE VULNERÁVEL. CONSENTIMENTO ESPONTÂNEO DA MENOR PARA O ATO SEXUAL EVIDENCIADO. RELACIONAMENTO ENTRE RÉU E VÍTIMA QUE RESULTOU EM UM FILHO E INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. ERRO DE TIPO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJ-SC - APR: 20130599253 SC 2013.059925-3 (Acórdão), Relator: José Everaldo Silva, 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 17/11/2014)¹⁹¹

¹⁸⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Crime nº 00009315120118260120 SP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Relator: Sérgio Ribas, Data de Julgamento: 30/04/2015, Data de Publicação: 13/05/2015.** Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188582814/apelacao-apl-9315120118260120-sp-0000931-5120118260120>>. Acesso em: 09 out. 2015.

¹⁹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Crime nº 10144130014349001 MG, 1ª Câmara Criminal, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data de Publicação: 24/04/2015.** Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183578462/apelacao-criminal-apr-10144130014349001-mg>>. Acesso em: 09 out. 2015.

¹⁹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Crime nº 20130599253 SC, 1ª Câmara Criminal, Relator: José Everaldo Silva, Data de Julgamento: 17/11/2014.** Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25332437/apelacao-criminal-apr-20130599253-sc-2013059925-3-acordao-tjsc>>. Acesso em: 09 out. 2015.

EMBARGOS INFRINGENTES. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO. RELACIONAMENTO ENTRE RÉU E VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. Mostra-se possível a relativização da vulnerabilidade da vítima, que contava com 13 anos à data do fato e, desde o início, deixou evidente sua vontade e consentimento no que diz respeito à prática do fato descrito na denúncia. Ausência de coação ou violência que, somadas à manutenção de relacionamento entre réu e vítima durante toda a instrução do feito, não conduzem a conclusão condenatória. Diante das peculiaridades do caso concreto, a absolvição, portanto, é medida que se impõe. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(TJ-RS - EI: 70057504359 RS, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Data de Julgamento: 28/03/2014, Data de Publicação Diário da Justiça do dia 07/05/2014)¹⁹²

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). AGENTE QUE BEIJOU E ACARICIOU MENINA DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE. INDEFERIMENTO DE JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE ROL TESTEMUNHAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ATIPICIDADE DOS FATOS. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES. APELO PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA. 1. Não há que se falar em nulidade do feito por indeferimento do pedido de juntada extemporânea de rol testemunhal. Inobservância do prazo disposto em lei que acarreta a preclusão do direito da parte de arrolar testemunhas. Preliminar rejeitada. 2. A vulnerabilidade da vítima não pode ser entendida de forma absoluta apenas pelo critério etário, o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva, devendo ser analisada em cada caso concreto. Demonstrado o consentimento pleno e não viciado da vítima, forçosa a absolvição do recorrente, com escopo na atipicidade da conduta. Precedentes.

(TJ-PE - APL: 3076908 PE, Relator: Marco Antonio Cabral Maggi, Data de Julgamento: 19/02/2014, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/03/2014)¹⁹³

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP). RECURSO DO RÉU. COMPROVAÇÃO DA MENORIDADE DA VÍTIMA. FARTO CONJUNTO PROBATORIO. ATOS. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE QUE DEMONSTROU TER CONSENTIDO NA CONSUMAÇÃO DO ATO SEXUAL NUM CONTEXTO DE RELACIONAMENTO AFETIVO. CONSENTIMENTO VÁLIDO. FATO QUE NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se mostra essencial a juntada da certidão de nascimento da suposta vítima menor de 14 (catorze) anos para configuração do tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal, quando todos os elementos probatórios atestam tal fato.

¹⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70057504359 RS, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Data de Julgamento: 28/03/2014, Data de Publicação: 07/05/2014.** Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118761984/embargos-infringentes-e-de-nulidade-ei-70057504359-rs>>. Acesso em: 09 out. 2015.

¹⁹³ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Apelação Crime nº 3076908 PE, 4ª Câmara Criminal, Relator: Marco Antonio Cabral Maggi, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação: 10/03/2014.** Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159620364/apelacao-apl-3076908-pe>>. Acesso em: 09 out. 2015.

2. Não se pode admitir a ocorrência do delito de estupro de vulnerável, quando, a vítima menor de 14 anos, de maneira válida e consciente, consente na prática de atos sexuais com outra pessoa maior, dentro de um contexto de relacionamento afetivo.

3. Recurso provido.

(TJDFT - Acórdão n.620278, 20111210033369APR, 2ª Turma Criminal, Relator: João Timóteo de Oliveira, Data de Julgamento: 06/09/2012, Publicado no DJE: 21/09/2012)¹⁹⁴

Em síntese, tais decisões colacionadas afirmam que a vulnerabilidade não pode ser entendida de forma absoluta apenas com base no critério etário, já que a norma deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade e, hoje, a sexualização está cada vez mais cedo entre os adolescentes. Assim, os acórdãos apresentados trouxeram como justificação à relativização da norma o fato de a suposta vítima consentir voluntariamente com o ato, existir prévio relacionamento amoroso entre autor e ofendido e a existência de experiências sexuais anteriores por parte da vítima.

João Paulo Orsini Martinelli se mostra favorável a relativização do artigo 217-A quanto a capacidade de liberdade sexual da suposta vítima, defendendo a possibilidade do acusado de fazer prova quanto a total capacidade de consentimento do ofendido, segundo o autor: “é inconcebível que o adolescente entre 12 e 14 anos possa ter maturidade reconhecida em lei para sofrer medida sócio-educativa em caso de prática de ato infracional e, simultaneamente, não possua capacidade para manter relação sexual”.¹⁹⁵

Ainda, o §1º de referido artigo igualmente criminaliza as práticas descritas no *caput* quando realizadas com vítima enferma ou deficiente mental ou sem o devido discernimento para o ato sexual ou que por qualquer outra causa não possa oferecer resistência.

Já os §§ 3º e 4º do artigo 217-A do CP trazem causas especiais de aumento de pena, quais sejam: quando da conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou também se resultar a morte da vítima.

¹⁹⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão n.620278, 20111210033369APR, 2ª Turma Criminal, Relator: João Timóteo de Oliveira, Data de Julgamento: 06/09/2012, Data de Publicação: 21/09/2012.** Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjursisplsegjus/620621/620278.Doc>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

¹⁹⁵ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Relativização da presunção de vulnerabilidade no estupro de vulnerável. **Atualidades do Direito**, 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/joaopaulomartinelli/2012/01/02/relativizacao-da-presuncao-de-vulnerabilidade-no-estupro-de-vulneravel/>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

A prática dos delitos tipificados nos artigo 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º foi equiparada a crime hediondo (Lei nº 8.072/90).¹⁹⁶

O abuso infantil também pode ocorrer através da chamada “Corrupção de Menores”, pela qual o artigo 218 do CP veio a criminalizar o ato de induzimento de menor de 14 anos à satisfação da lascívia de outrem. Segundo Nucci: “induzir significa dar a ideia ou sugerir algo a alguém”,¹⁹⁷ que neste caso tem por objeto o menor de 14 anos, com a finalidade de “satisfação da lascívia de outra pessoa”.¹⁹⁸ Tal induzimento pode ocorrer de forma física ou moral, e, na realidade, “seria uma *mediação de vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem*”.¹⁹⁹ (grifo do autor)

De acordo com Paulo José da Costa Junior: “uma vez que alguém tenha induzido outrem a satisfazer a lascívia de terceira pessoa, o tipo penal chama para si a responsabilidade para presumir que tal indução gerou a corrupção do menor de catorze anos”.²⁰⁰ Importante ressaltar que a consumação do delito dá-se quando a criança ou adolescente até 14 anos, por sua própria conta, é levado a satisfazer a lascívia de outro, porém o faz a partir de conselhos ou sugestões do agente do crime.²⁰¹

Corrupção de menores

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).

Considera-se crime não apenas os atos praticados fisicamente contra a criança. Neste sentido, o Código Penal previu em seu artigo 218-A o tipo penal denominado “Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente”. Referido tipo penal visa incriminar a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso na presença de menor de 14 anos, ou ainda a indução deste menor a presenciar mencionados atos, visando a satisfação de lascívia própria ou de outrem.

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

¹⁹⁶ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 110.

¹⁹⁷ NUCCI, 2012, p. 972.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ Idem.

²⁰⁰ COSTA JUNIOR, 2011, p. 871.

²⁰¹ Ibid., p. 872.

Art. 218-A. 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:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Segundo Guilherme de Souza Nucci: “*praticar* significa realizar, executar ou levar a efeito; *induzir* quer dizer dar a ideia ou sugerir; *presenciar* significa assistir ou ver algo”.²⁰² (grifo do autor) E mais:

Essas são as condutas, que têm por objeto o menor de 14 anos. Na realidade, pode-se dividir o tipo penal em duas partes: a) praticar à vista de menor de 14 anos conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou outro ato libidinoso (ato apto a satisfazer o prazer sexual); b) induzir menor de 14 anos a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso. A finalidade de ambas é a satisfação da lascívia própria ou de outrem.²⁰³

Neste delito, “o agente não tem qualquer contato físico com o menor de 14 anos, sob pena de se caracterizar o estupro de vulnerável”,²⁰⁴ além disso:

[...] não é exigível a presença física no mesmo espaço onde se realize a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Basta que a relação sexual seja realizada à vista do menor. Este, no entanto, pode estar distante, visualizando tudo por meio de equipamentos eletrônicos (câmara e vídeo). O contrário também é viável. O menor está ao lado do agente, que lhe exhibe filmes pornográficos, contendo cenas de conjunção carnal ou outro ato libidinoso. De toda forma, o menor está *presenciando* libidinagem alheia.²⁰⁵ (grifo do autor)

O artigo 218-B do CP incrimina a prostituição e a exploração sexual de vulnerável através do tipo penal denominado “Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável”. Importante destacar que exploração sexual não se confunde com abuso sexual, já que “o abuso sexual de crianças vem a ser uma forma de maltrato infantil, com múltiplas dimensões (médica, social, legal e psicológica)”,²⁰⁶ a qual, segundo Jorge Trindade e Ricardo Breier, pode ser definida:

[...] como um jogo sexual, cujo abusador está num *status* cognitivo superior à vítima, o que facilita estimular a criança e o adolescente na prática sexual, na maioria das vezes com violência física, moral e ameaças. Atos de abuso

²⁰² NUCCI, 2012, p. 973-974.

²⁰³ *Ibid.*, p. 974.

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ *Idem.*

²⁰⁶ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 97.

sexual vão desde a carícia ao ato sexual (beijos lascivos, atuação por meio de conversa obscena, utilização de crianças em fotografia, filme e gravações pornográficas, exibicionismo sexual, conjunção carnal, assédio, sexo oral e coito anal), repercutindo as mais graves consequências para a vítima em seu desenvolvimento afetivo e social.²⁰⁷

Já a exploração sexual infantil refere-se à prostituição, e define-se “através de atividades sexuais em troca de remuneração de qualquer natureza, desde um prato de comida, roupas, promessas de um futuro melhor, ao pagamento monetário”.²⁰⁸

Referido artigo criminaliza o ato de submeter ou induzir ou atrair para prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual pessoa com menos de 18 anos de idade, também sendo sujeito passivo os enfermos, doentes mentais e aqueles que não têm capacidade de discernir acerca da prática do ato.

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Art. 218-B. 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:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no **caput** deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Para Paulo José da Costa Junior: “favorecer a prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável é aliciá-lo à prática e condutas tidas por mercáveis, tais como a prostituição em sentido estrito, consistente em praticar sexo em troca de dinheiro”,²⁰⁹ mas também outras formas de exploração sexual, como, por exemplo, a “prática de *striptease*, que consiste em dança durante a qual a pessoa se despe completamente para seus espectadores”.²¹⁰

²⁰⁷ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 97.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 98.

²⁰⁹ COSTA JUNIOR, 2011, p. 875.

²¹⁰ *Idem.*

Outra forma de exploração sexual é o tráfico de crianças e adolescentes,²¹¹ sendo que “os números mundiais [...], segundo as estimativas das Nações Unidas, dizem que 92% dos casos de tráfico são para fins de exploração sexual”,²¹² sabendo-se que o valor de venda de crianças varia em torno de U\$ 6.000,00 (seis mil dólares).²¹³

O tipo penal do artigo em questão previu seis formas de praticar o delito, ou seja, “seis são os verbos incriminadores previstos: submeter induzir, atrair, facilitar, impedir, e dificultar, os quais são divididos em dois grupos”,²¹⁴ que expõe o objetivo almejado pelo legislador ao produzir referido artigo:

[...] na primeira parte, o agente capta a vítima, inserindo-a na prostituição ou outra forma de exploração sexual; na segunda parte, já no universo da prostituição ou outra forma de exploração sexual, parte o agente para a manutenção da vítima nesse cenário, facilitando a sua permanência ou de algum modo impedindo ou dificultando.²¹⁵

O §1º do artigo 218-B do CP prevê multa se o crime é praticado com o intuito de obtenção de vantagem econômica, sendo esta a única espécie prevista em referido tipo, que exige, além do dolo, o elemento subjetivo específico, qual seja: o fim de obter vantagem econômica.²¹⁶

Segundo o inciso I do §2º do referido artigo, incorre na mesma aquele que, nas condições previstas no *caput*, pratica conjunção carnal ou ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos.

O inciso II do §2º e o §3º do mesmo artigo aduzem que o proprietário, gerente ou responsável pelo estabelecimento onde se realizam as práticas descritas no *caput* do artigo é responsabilizado com a mesma pena, sendo que, em caso de punição destes, como efeito obrigatório da condenação, incidirá a cassação da licença de localização e de funcionamento do referido estabelecimento.²¹⁷

Para o legislador, também é crime o “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual”, conforme previsão do artigo 231 do CP. De acordo com este tipo penal, é criminalizada as condutas de promover ou facilitar a entrada de alguém

²¹¹ TRINDADE; BREIER, 2013, p. 100.

²¹² *Ibid.*, p. 101.

²¹³ *Idem.*

²¹⁴ COSTA JUNIOR, 2011, p. 875.

²¹⁵ NUCCI, 2012, p. 975.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 976.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 977-978.

em território nacional ou a saída de alguém para país estrangeiro, cuja intenção seja exercer prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Segundo Costa Junior:

Tanto a *promoção* quanto a *facilitação* deverão objetivar a entrada no País de alguém que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

A primeira pressupõe a iniciativa, por parte do agente, que tudo faz para promover a entrada ou a saída da pessoa que vai exercer a prostituição, que assume atitude passiva.

Na *facilitação*, em que o agente concorre contornando obstáculo ou providenciando medidas necessárias, a vítima já se acha decidida a ingressar no País ou a deixá-lo. Poderá consistir a facilitação no fornecimento de numerário, ou de vestuário, em providenciar passaporte ou papéis etc.²¹⁸ (grifo do autor)

Ainda, a caracterizar o delito, irrelevante a existência ou não de consentimento da vítima²¹⁹ ou ainda o fato de ser o agente pedófilo ou não.

O §1º do artigo supracitado impõe a mesma pena prevista no *caput* àquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, ou ainda, se este terceiro, detendo o conhecimento da condição de pessoa traficada, transportar, transferir ou alojar a mesma.²²⁰

²¹⁸ COSTA JUNIOR, 2011, p. 896.

²¹⁹ Idem.

²²⁰ Ibid., p. 897.

O artigo 231 do CP em seu §2º expõe causas especiais de aumento de pena, sendo que o inciso I do parágrafo mencionado traz a figura do menor de 18 anos, encaixando-se aqui, portanto, as eventuais vítimas de pedófilos que pratiquem crimes.

O §3º estabelece multa se o tráfico internacional é cometido com finalidade de obtenção de vantagem econômica.

Além do tráfico internacional, o legislador também tratou de incriminar o “Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual”, conforme descrito no artigo 231-A do Código Penal.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

O artigo 231-A segue a mesma linha do já exposto no artigo 231 do CP, a diferença existente entre tais artigos é que no artigo 231 o tráfico ocorre entre países distintos, enquanto que no artigo 231-A o tráfico é feito dentro do território nacional, ou seja, entre os entes federativos ou mesmo entre municípios dentro do mesmo estado.

Vale destacar que os artigos 217-A, 218-A, 218-B, 231 e 231-A, os quais prevêm em um mesmo tipo penal mais de uma conduta criminosa, são tipos compostos, também chamados de mistos, na espécie de tipo misto alternativo.

Considera-se misto alternativo o tipo composto que envolve uma pluralidade de ações²²¹ o qual possui “uma fungibilidade (conteúdo variável) entre as condutas,

²²¹ PRADO, 2013, p. 398.

sendo indiferente que se realizem uma ou mais, pois a unidade delitiva permanece inalterada”.²²²

Sendo assim, a realização de mais de uma conduta previstas no mesmo tipo penal, “contra a mesma vítima, no mesmo local e hora, dá origem a um só delito”.²²³

4.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)

Para o fim de entender quem são os sujeitos protegidos pela Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o *caput* do artigo 2º do mencionado diploma legal traz como referência o conceito legal de quem é criança e quem é adolescente:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Desta feita, são legalmente consideradas crianças pessoas até doze anos incompletos de idade e adolescentes aquelas entre doze anos completos e dezoito anos de idade.

Para garantir a proteção completa destes infantes, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90 – ECA) também traz tipos penais que criminalizam condutas violadoras de bens jurídicos. Porém, antes de tratar dos tipos penais com previsão no ECA, é relevante tecer considerações acerca dos artigos 18 e 70 de referido Estatuto, os quais têm relação direta com o artigo 227 da Constituição Federal, anteriormente abordado.

Segundo o artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Novamente fica demonstrada que a proteção da criança é um dever de toda a sociedade, seus cidadãos e do Estado.

²²² PRADO, 2013, p. 398.

²²³ NUCCI, 2012, p. 974.

A lei, com base na Constituição Federal, impõe a *todos* a obrigação de respeitar e fazer respeitar os direitos de crianças e adolescentes, tendo cada cidadão o *dever de agir em sua defesa*, diante de qualquer ameaça ou violação. A inércia, em tais casos, pode mesmo levar à responsabilização daquele que se omitiu (valendo neste sentido observar o disposto no art. 5º, *in fine*, do ECA), sendo exigível de toda pessoa que toma conhecimento de ameaça ou violação ao direito de uma ou mais crianças e/ou adolescentes, no mínimo, a *comunicação do fato* (ainda que se trate de mera suspeita), aos órgãos e autoridades competentes.²²⁴ (grifo do autor)

No mesmo sentido é o artigo 70 do ECA, que dispõe:

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Pois bem, após a demonstração da responsabilidade de todos no que se refere a proteção da criança também no âmbito da legislação infraconstitucional, passamos à análise dos tipos penais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e que podem ter alguma relação com as práticas pedofílicas.

Os delitos previstos em mencionado Estatuto encontram-se nos artigos 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C, 241-D, 241-E e 244-A. Lembra-se, novamente, que referidos tipos não são necessariamente executados por pedófilos, já que podem ser praticados tanto por estes quanto por qualquer pessoa não portadora de parafilias.

Começemos com a exposição do mencionado artigo 240.

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;

II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.

²²⁴ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. 2 ed. São Paulo: FTD, 2011, p. 37.

Deste artigo extraímos que para a configuração do delito não se faz necessária a divulgação a terceiros do material obtido, uma vez que o simples ato de fotografar, filmar ou registrar criança “em cena de sexo explícito ou pornográfica já caracteriza o crime neste artigo tipificado”.²²⁵

Aqueles que venham a contracenar com criança nas cenas relatadas no *caput* do artigo 240 do ECA, ou que agenciam, facilitam, recrutam, coagem ou intermedeiam a participação da criança nas cenas, respondem pelo mesmo delito e incorrem nas mesmas penas previstas no *caput*, conforme §1º do artigo supracitado.

Visando sancionar adequadamente os diferentes agentes do delito previsto no artigo 240 do ECA “a lei pune com maior rigor aqueles que, prevalecendo-se de sua função ou da relação de parentesco ou proximidade com a criança ou adolescente, a induz à prática das condutas que o dispositivo visa coibir”.²²⁶

Por isso, segundo as majorantes previstas no §2º do artigo 240 do ECA, a pena prevista para aquele que produz, reproduz, dirige, fotografa, filma ou registra de alguma forma cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança, é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime no exercício ou a pretexto de exercer cargo ou função pública; caso se prevaleça de relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade; ou prevalecendo-se de relações de parentesco – quaisquer delas – até o terceiro grau, ou se o agente tem de alguma forma autoridade sobre a vítima.

Em qualquer dos casos acima citados para aumento de pena “o eventual ‘consentimento’ da vítima e/ou o fato de já ter se envolvido em situações similares no passado é absolutamente irrelevante para a caracterização do crime”.²²⁷ No presente caso não se averigua a mesma relativização apontada no artigo 217-A do CP, pois o artigo 240 do ECA tem por objetivo, além da proteção do infante, vedar a construção e disseminação de material pornográfico infantil, enquanto que mencionado tipo penal trazido pelo CP tem como objetivo único a proteção do infante.

O artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se a atos comerciais de material pornográfico infantil, sendo que não é necessária a efetiva

²²⁵ DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 393.

²²⁶ Idem.

²²⁷ Idem.

venda do material, bastando que esteja a disposição para compra de “consumidores”, vejamos:

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Apesar da existência da comercialização, o tipo não exige a finalidade de lucro do agente, embora seja o mais comum,²²⁸ isto porque, alguém pode expor à venda material disponibilizado por terceiro sem receber qualquer vantagem econômica.

O presente tipo penal se configura com a disseminação de material pornográfico infantil de qualquer espécie, não sendo relevante à caracterização penal se há ou não a identificação pessoal da criança exposta, afinal, o ECA pretende proteger a criança como um todo, não apenas em sua individualização.

Isto porque:

[...] não existe uma criança propriamente ofendida, mas sim uma coletividade ofendida, cabendo ao Estado direcionar seus esforços no sentido de promover a defesa dessa coletividade, até porque essa atuação do agente pode desdobrar-se em muitas outras ou ser apenas o início um série de ilícitos.²²⁹

Neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

[...] VII. Para a caracterização do disposto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ‘não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc. de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.’ VIII. O Estatuto da Criança e do Adolescente garante a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, acima de qualquer individualização.²³⁰

Corroborando com a atual busca pela cessação da disseminação via internet de materiais envolvendo pornografia infantil, o artigo 241-A do ECA, além de prever

²²⁸ ROSSATO; LÉPORE; SANCHES CUNHA, 2012, p. 567.

²²⁹ Ibid., p. 146.

²³⁰ SUPERIOR Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Especial nº 617221/RJ. Relator Ministro Gilson Dipp. Julgado em 19/10/2004. In: DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim, 2011, p. 395-396.

a criminalização da difusão da pornografia infantil por qualquer meio, dá ênfase aos meios da informática, caminho hodiernamente muito comum na escolha dos criminosos.

Art. 241-A. 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:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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.

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

A pena prevista no *caput* do artigo 241-A do ECA é a mesma para quem, assegura os meios ou serviços de armazenamento ou que assegura o acesso, por qualquer meio, a rede de computadores às fotografias, cenas e imagens a que se refere o *caput* de referido artigo.

O §2º do artigo 241-A busca dar celeridade na retirada do material indevido da rede de internet, punindo também os responsáveis pela prestação de serviço, como os provedores de internet ou sites de busca, se, mesmo oficialmente notificados, não impedirem o acesso ao material inapropriado.

[...] busca-se afastar a comum alegação de ignorância por parte de provedores da rede mundial de computadores, quase sempre justificando seus comportamentos com a alegação de que se mostra impossível controlar todo o material disponibilizado para acesso. Agora, havendo prova da notificação da existência do material, impede-se a escoteira explicação defensiva.²³¹

O artigo 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de prever condutas criminosas, também apresenta hipóteses onde a posse ou armazenamento dos materiais descritos nos artigos 240, 241, 241-A e 241-C, todos do ECA, não configura crime. Vejamos:

²³¹ ROSSATO; LÉPORE; SANCHES CUNHA, 2012, p. 569.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

I – agente público no exercício de suas funções;

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.

Neste artigo, a lei criminaliza a simples posse de material pornográfico de qualquer forma, que envolva criança e adolescente, visando assim coibir a ação de pessoas que mantêm tais registros mesmo que para satisfação própria.²³² O presente tipo penal pretende atingir o “receptador” da pornografia infantil, ou seja, aquele que de qualquer forma, seja onerosa ou não, obtém e/ou guarda consigo o material impróprio.²³³

De acordo com o §1º do artigo 241-B, a pena prevista pode ser diminuída de um a dois terços se for pequena a quantidade do material impróprio encontrado. Já o §2º prevê hipótese em que não haverá crime, qual seja, quando a posse ou o armazenamento do material tiver a finalidade de comunicar as autoridades competentes, e desde que, a comunicação seja feita por algum dos sujeitos previstos nos incisos I, II e III do mesmo parágrafo.

Ainda, “o §3º impõe a manutenção do sigilo sobre o material armazenado pelas pessoas relacionadas no parágrafo anterior, sendo que a divulgação proposital faz com que a conduta do agente se subsuma ao art. 241-A”.²³⁴

O artigo 241-C do ECA dispõe que:

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou

²³² DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 397.

²³³ ROSSATO; LÉPORE; SANCHES CUNHA, 2012, p. 571.

²³⁴ Ibid., p. 572.

modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo.

A fim de caracterizar o “crime tipificado neste artigo, sequer é necessário a prática *real* de sexo com criança ou adolescente. Basta a simples *simulação* de tal prática, ainda da que por intermédio de *montagem* ou *edição* de cenas e imagens”.²³⁵ (grifo do autor)

Não é punido somente aquele que produz a dissimulação da cena de sexo ou pornográfica envolvendo criança, mas também se pune aquele que vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica, divulga, adquire, possui ou armazena o material. Com todos esses atos criminalizados, “o objetivo da norma é desestimular toda e qualquer produção de imagens pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes”.²³⁶

O aliciamento, o assédio, a instigação ou o constrangimento contra criança à prática de ato libidinoso, por qualquer meio de comunicação também é criminalizado pelo ECA, como se verá em seu artigo 241-D:

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Não somente, mas também resta tipificada a conduta daquele que com o intuito de praticar ato libidinoso com a criança, facilita ou induz o acesso desta à material de sexo explícito ou pornográfico. A diferença entre o disposto no artigo 241-D, parágrafo único, inciso I do ECA e o artigo 218-A do CP, primeiramente é o fato de que o referido dispositivo do Código Penal apenas abarca como vítima crianças menores de 14 anos, e o dispositivo do ECA admite como vítima crianças de até 12 anos incompletos. Outra diferença é quanto a conduta do sujeito ativo dos

²³⁵ DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 398.

²³⁶ Idem.

delitos, pois na ação que se amolda ao artigo 218-A do CP não há prática de ato libidinoso conjuntamente com a criança, mas sim o agente delituoso pratica na presença da vítima ou a induz a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, enquanto que a conduta descrita no artigo 241-D, parágrafo único, inciso I do ECA se perfaz ao facilitar ou induzir o ofendido a ter acesso à material pornográfica ou de sexo explícito. Por fim, uma diferença elementar é quanto ao elemento subjetivo especial, também chamado de elemento subjetivo diverso do dolo, onde o dispositivo do CP age com a finalidade de satisfazer lascívia própria ou de outrem, enquanto que o artigo do ECA prevê como finalidade da conduta a prática de ato libidinoso com a criança.

Ainda, quanto a proteção penal prevista no artigo 241-D do ECA, o inciso II do parágrafo único tipifica o cometimento de quaisquer das ações previstas no *caput* do artigo que tenham a finalidade de induzir criança a se exhibir de maneira sexualmente explícita ou pornográfica.

Segundo o artigo 241-E, que visa clarear o conceito da expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” tão utilizada nos tipos penais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, “o legislador quis evitar possíveis dúvidas quanto ao alcance da norma proibitiva, que deve ser o mais abrangente possível”.²³⁷

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer 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.

Em que pese a previsão do artigo 244-A do ECA, este foi tacitamente revogado pelo artigo 218-B do Código Penal,²³⁸ já apresentado anteriormente.

O artigo 244-A versa sobre a prostituição e exploração sexual infantojuvenil, pelo qual se tem como crime o ato de submeter criança ou adolescente a este estado degradante.

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:
Pena – reclusão de quatro a dez anos, e multa.

²³⁷ DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 398.

²³⁸ ROSSATO; LÉPORE; SANCHES CUNHA, 2012, p. 583.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no *caput* deste artigo.

§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Diante da referência estabelecida para com o artigo 2º do ECA, o artigo 244-A do mesmo diploma legal nos mostra que o conceito legal de criança é aquele trazido pela Psicologia (considera-se criança a pessoa de até 12 anos) se perfazem na mesma linha interpretativa.

Além daquele que submete a criança, também comete crime o proprietário, gerente ou responsável do estabelecimento onde ocorre a submissão da criança à prostituição ou exploração sexual, bem como deve ser cassada a eventual licença de localização e funcionamento do local. A cassação das licenças do estabelecimento evita imediatamente que o local continue a ser utilizado para exploração sexual de infantes.²³⁹

É interessante apontar algumas diferenças do referido artigo para com o artigo 218-B do CP. Inicialmente verifica-se que o *caput* do artigo 244-A do ECA criminaliza apenas a conduta de submeter criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual, enquanto que o artigo 218-B do CP torna crime, além da conduta de submeter, também as ações de induzir, atrair ou facilitar menores de 18 anos à prostituição ou exploração sexual. Ainda, mencionado artigo do Código Penal traz como sujeito passivo pessoas enfermas ou deficientes mentais que não possuam discernimento, enquanto que o instituto do ECA apenas apresenta criança ou adolescente como vítima. Não apenas, mas o artigo 218-B do CP também criminaliza a conduta de impedir ou dificultar que o menor abandone as atividades prostituição ou exploração sexual, o que não é apresentado no referido dispositivo do ECA. Outra diferença é que a pena instituída pelo artigo 244-A do ECA é de reclusão e multa, enquanto que o instituto do Código Penal confere pena de multa apenas quando as ações descritas no *caput* tem o fim específico de obter vantagem econômica, conforme §1º. Por fim, o artigo 218-B do CP em seu §2º, inciso I, criminaliza, também, a conduta daquele que poderia ser chamado de “cliente” da prostituição, já que torna criminosa a ação daquele que pratica conjunção carnal ou

²³⁹ DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 404.

outro ato libidinoso com adolescente entre 14 e 18 anos incompletos de idade que se encontrem em situação de prostituição ou exploração sexual.

Para a caracterização do delito previsto no artigo 244-A, “a conduta da vítima é absolutamente irrelevante”,²⁴⁰ isto porque, deve sempre ser considerada a condição de vulnerabilidade da criança, sendo que esta não tem a devida maturidade e discernimento para fazer suas próprias escolhas livre de vícios.

Novamente não se averigua a mesma relativização apontada no artigo 217-A do CP, pois o artigo 244-A do ECA não envolve primordialmente relação entre ofendido e ofensor, como no artigo do CP. O presente artigo do ECA envolve toda a sociedade de forma direta e tem por objetivo, além da proteção da criança e do adolescente, vedar a prática da prostituição e exploração sexual infantil.

Segundo Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo:

[...] para fins de caracterização do *crime* do art. 244-A, do ECA, é absolutamente *irrelevante* se perquirir acerca da conduta da criança ou adolescente *vítima* da exploração sexual, até porque *não é esta quem deve ser julgada* (e muito menos discriminada) e a repressão a este tipo de infração, de elevada reprovabilidade moral, social e jurídica, *transcende o interesse individual* e, como ocorre com outras normas que visam tutelar a dignidade humana de crianças e adolescentes, *atinge a toda sociedade*.²⁴¹ (grifo do autor)

As disposições legais e constitucionais relativas à proteção à criança e ao adolescente reconhecem que esta categoria de cidadãos se encontra em condição de vulnerabilidade frente às ameaças e violações de seus direitos fundamentais, promovidas, em geral, pelos adultos. Em razão de seu caráter *indisponível* e de *ordem pública*, os direitos infanto-juvenis, em especial aqueles decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, *transcendem o indivíduo*, sendo sua salvaguarda de interesse de toda sociedade. O disposto no art. 244-A, do ECA, portanto, não pode ser interpretado de forma isolada, mas sim no contexto *mais amplo* de todo “Sistema Jurídico” que integra, declaradamente voltado à “*proteção integral*” de todas as crianças e adolescentes, *inclusive* aquelas que, *por sua maior vulnerabilidade pessoal, familiar e social, praticam condutas que contribuem para violação de seus direitos fundamentais* (cf. art. 98, inciso III, do ECA), até porque, logicamente, *são precisamente estas que mais reclamam a prometida intervenção estatal protetiva*. As normas instituídas no sentido da responsabilização penal dos agentes que praticam *abuso* ou *exploração sexual* de crianças e adolescentes, como visto, decorrem nada menos que do disposto nos arts. 227, *caput* e §4º, da CF, como forma de *resguardar, acima de tudo, o princípio da dignidade da pessoa humana*.²⁴² (grifo do autor)

²⁴⁰ DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 403.

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² *Ibid.*, p. 401.

Assim como nos delitos previstos no Código Penal, os crimes contra a criança trazidos pelo ECA e aqui colacionados também são de tipo misto alternativo, ou seja, se no mesmo contexto fático o agente incorrer em mais de uma ação nuclear típica previsto no mesmo tipo penal, responderá apenas por um crime.²⁴³

4.4 LEI DE CRIMES HEDIONDOS

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, conhecida como Lei de Crimes Hediondos, não criou tipos penais novos, apenas trouxe tratamento mais rigoroso para alguns crimes já previstos no Código Penal e em legislações especiais.

A primeira vez que o termo “crimes hediondos” apareceu na legislação foi na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIII,²⁴⁴ e não na Lei de Crimes Hediondos.

O legislador constituinte:

[...] ao inserir no título dos direitos e garantias fundamentais, uma expressa recomendação para que a lei considere determinados tipos de delitos mais graves, tratando-os com maior rigor, teve a preocupação de salvaguardar com evidente zelo certos bens jurídicos, como a vida, a saúde pública, a dignidade humana e sexual, entre outros. [...] Vemos no art. 5.º, XLIII, da CF, uma recomendação de maior severidade ao legislador na elaboração de leis que cuidem dessas infrações penais.²⁴⁵

Entretanto, até o início da vigência da Lei nº 8.072/90, referido inciso XLIII era considerado uma norma constitucional de eficácia limitada, pois demandava de lei infraconstitucional para dar conceito ao que seriam crimes hediondos. Assim, visando dar efetividade à disposição constitucional, surgiu a chamada Lei de Crimes Hediondos, “com o objetivo de elevar penas, impedir benefícios e impor maior

²⁴³ ROSSATO; LÉPORE; SANCHES CUNHA, 2012, p. 565.

²⁴⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”

²⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 387-388.

aspereza no trato com essa espécie de delinquência”,²⁴⁶ pelo que se exigiu “maior severidade do legislador ordinário, ao elaborar lei especial para tanto”.²⁴⁷

Hodiernamente, o Brasil adota o critério legal, também chamado enumerativo,²⁴⁸ para definição de crime hediondo, isto é, apenas o legislador, em rol taxativo, define quais são os crimes hediondos, os quais estão dispostos no artigo 1º da Lei nº 8.072/90.

Dentre os crimes taxativamente previstos no rol do artigo 1º da Lei nº 8.072/90, existem dois, dispostos nos incisos VI e VIII de referido artigo, que podem representar a exteriorização de atos afetos à pedofilia, são eles: estupro de vulnerável (artigo 217-A, *caput*, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, do Código Penal) e favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (artigo 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º, do Código Penal), ambos já tratados anteriormente.

Veja-se:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

(...)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

(...)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º).

Nos termos do *caput* de tal artigo, são referidos crimes considerados hediondos tanto na forma consumada, quanto na forma tentada.

O fato de serem considerados crimes hediondos gera algumas consequências, em razão do trato mais gravoso para essa espécie delitiva.

De acordo com o artigo 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, é vedada a concessão de anistia, graça e indulto – as quais são causas de extinção da punibilidade. Anistia é causa de extinção da punibilidade concedida pelo Poder Legislativo, já a graça e o indulto são causas de extinção da punibilidade concedidas pelo Poder Executivo, sendo que graça é individual e o indulto é coletivo.

²⁴⁶ NUCCI, 2013, p. 388.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 389.

Em que pese a Lei Extravagante enunciar que são vedadas a anistia, graça e indulto, o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal não prevê a vedação de concessão do indulto. Visando resolver discussões surgidas em razão dessa contrariedade, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça manifestaram-se no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei 8.072/90, afirmando ser plenamente possível que lei infraconstitucional preveja algo diferente da Constituição Federal, desde que não contrarie norma expressa da Constituição.

Desta forma, o legislador infraconstitucional não pode contrariar o texto constitucional, mas pode ir além dele. De acordo com o Supremo Tribunal Federal a Constituição Federal previu graça como gênero, seja coletivo ou individual, contemplando, portanto, o indulto que é o perdão coletivo.

Outra consequência é a vedação da liberdade provisória com fiança, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei de Crimes Hediondos. Como a legislação apenas vedou a concessão da liberdade provisória com fiança e, sendo vedada a interpretação *in malam partem*, no caso de crimes hediondos há a permissão de concessão de liberdade provisória sem fiança.

Ainda, de acordo com o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, os crimes definidos como hediondos devem iniciar o cumprimento de pena em regime fechado. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo no HC 111.840/ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, sob o argumento de que cabe ao magistrado individualizar a pena, conforme artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, e não ao legislador, sob pena de violação ao Princípio da Individualização das Penas.

Já o § 2º, de referido artigo 2º, traz consequências quanto a progressão de regime em razão da hediondez do delito. De acordo esse dispositivo o requisito objetivo para progressão de regime de condenados por crime hediondo, é o cumprimento de ao menos 2/5 (dois quintos) da pena se não reincidente, e 3/5 (três quintos) da pena se reincidente – reincidência *lato sensu*: em crime hediondo ou comum. Contudo, tal dispositivo apenas se aplica para delitos hediondos cometidos antes da vigência da Lei nº 11.464/2007, a qual trouxe esse critério mais rigoroso para progressão de regime de condenados por crimes hediondos.

No caso de o condenado ter cometido crime hediondo antes da vigência da Lei nº 11.464/2007, a ele se aplica o requisito objetivo dos crimes comuns trazido

pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que é o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

A fim de eximir qualquer dúvida nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 471 como o seguinte teor: “Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no artigo 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional”.

De acordo com a Lei de Crimes Hediondos, em seu artigo 2º, § 3º, a regra é a reclusão para que se permita a interposição de recurso sobre a sentença condenatória de crime hediondo. Entretanto, de acordo com os novos ditames do Código de Processo Penal, no qual foi revogado o artigo 594 e incluído o § 1º no artigo 387, a regra é sempre a liberdade para recorrer, devendo o juiz fundamentar sua decisão no caso de vedar o direito do condenado de recorrer em liberdade, ainda que a condenação sobrevenha do cometimento de crime hediondo.

Outra diferença, trazida pelo § 4º no mencionado artigo 2º, refere-se ao prazo permitido para prisão temporária. Em regra, aos crimes cabíveis de decretação de prisão temporária (artigo 1º, da Lei nº 7.960/89) o prazo permitido é de 05 (cinco) dias prorrogável por igual período (artigo 2º, da Lei nº 7.960/89). Contudo, tratando-se de crimes hediondos, esse prazo passa a ser de 30 (trinta) dias prorrogável por igual período.

Por fim, a última consequência refere-se a possibilidade de concessão do livramento condicional. O Código Penal, em seu artigo 83, inciso V, traz condição especial para a concessão de livramento condicional aos condenados por crime hediondo, que é o cumprimento de mais de 2/3 (dois terços) da pena, e desde que não seja reincidente em crimes de natureza hedionda ou equiparados.

4.5 CRIAÇÃO DE TIPO PENAL A CRIMINALIZAR A PEDOFILIA

Hodiernamente nossas televisões e jornais são bombardeados com notícias das mais diversas possíveis, dentre elas aquelas presentes na sessão de crimes, que são trazidos ao conhecimento da população de forma torrencial. Não incomuns são as manchetes trazendo destaques como “Mais um pedófilo preso!” ou “Mais um

crime de pedofilia é descoberto!”. Ocorre que o termo pedofilia é usado pelos setores da mídia de forma indiscriminada, como sinônimo de crime sexual contra criança.

Na sociedade massificada em que vivemos, onde as pessoas dão elevada importância às notícias trazidas pela mídia, “os órgãos de comunicação teriam o poder de formar — transformar ou deformar, dizemos nós — a opinião pública, já que exercem notória influência sobre a construção da realidade em que vivemos?”²⁴⁹

A questão pode ser rapidamente solucionada com resposta afirmativa, porém precisamos pensar no comprometimento e responsabilidade destes veículos de comunicação ao passar as informações à sociedade.

Evidente que, através do alto poder de alcançar as pessoas, a mídia é um dos principais atores que influenciam na formação da convicção de cidadãos. Portanto, é necessário que sejam veiculadas notícias corretas, para que não se crie uma falsa realidade, que é exatamente o que ocorre em âmbito nacional ao se abarcar o assunto “pedofilia”.

Pode-se, categoricamente, afirmar que, em linhas gerais, a mídia utiliza o termo “pedofilia” de forma inadequada e, até mesmo, equivocada, já que nem todo abusador sexual de crianças é, de fato, um pedófilo, pois a pedofilia é, na verdade, uma doença catalogada no CID-10 como uma parafilia, em seu item F65.4.

Diante da tamanha polêmica social que envolve o tema “pedofilia”, tal parafilia já adentra na influência da mídia que, através de seu apelo midiático, faz com que a população entenda por pedofilia qualquer ato sexual contra criança, e abomine a possibilidade de alguém ser pedófilo. Assim:

Apesar de a pedofilia ser considerada uma pulsão interna do indivíduo, a sua prática agride a mentalidade social, na medida em que elege a criança, como foco do desejo e da satisfação sexual. Assim sendo, não se trata apenas de um desvio interno da sexualidade, mas também configura o que passa a ser visto como uma *aberração social* porque se afasta da norma geral aceita pela sociedade, inscrevendo-se no campo das chamadas *perversões*.²⁵⁰ (grifo do autor)

²⁴⁹ PALMA, Marcio Gestteira. Os tribunais da mídia. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 158, p.10-11, jan. 2006.

²⁵⁰ VARELA, Jeniffer Campos de Azevedo. **Construindo monstros: discursos e representações sociais na CPI da pedofilia**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) UFRN, 2012, p. 18. Disponível em: <http://bdtd.bczm.ufrn.br/tesesimplificado/tde_arquivos/7/TDE-2011-05-26T011955Z-3457/Publico/JenifferCAV_DISSERT.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2015.

Isto ocorre, principalmente, pela falta de conhecimento das pessoas em geral, inclusive daqueles responsáveis pela veiculação e disseminação das notícias. No entanto, os comunicadores têm o dever moral e ético de transmitir adequada informação aos interessados, já que, através das insistentes divulgações que fazem, são capazes de uniformizar a convergência de compreensão e opinião do público.

Nossa Constituição Federal de 1988 banuiu a censura à imprensa ao privilegiar a liberdade de expressão em seu artigo 5º, inciso IX, garantindo a livre expressão das atividades de comunicação, no entanto, estas devem ser exercidas de forma responsável a dispor informação correta e de qualidade, já que no mesmo dispositivo legal, em seu inciso XIV e, portanto, também um direito constitucional fundamental, foi garantido o direito à informação.

Neste sentido Fernando Luiz Ximenes Rocha:

A liberdade de imprensa, portanto, foi erigida ao patamar de direito constitucional, que não pode ser maculado com restrições como a abominável censura prévia. Todavia, ela não pode ser concebida como um valor absoluto, legitimado a impor-se e a sobrepor-se aos demais direitos constitucionalmente protegidos. Aliás, este atributo, em definitivo, a ordem jurídica verdadeiramente democrática não reconhece a nenhum tipo de direito.

Destarte, a tão decantada liberdade de imprensa há de ser exercida com responsabilidade; [...] ²⁵¹

A liberdade de informação veio trazer à imprensa a garantia de trabalho sem repressão aos seus comunicadores, para que desenvolvam livremente suas atividades, contudo, estes profissionais têm dever de bem comunicar a população que por eles são informadas. Assim, não devem utilizar de termos inadequados para transmitir suas notícias, antes de usar indiscriminadamente de termos técnicos, devem pesquisar e obter o adequado conhecimento, para que não acabem por “ensinar” o público de forma errônea, causando, assim, o falso conhecimento social:

A liberdade de imprensa e de informação é um direito fundamental do atual Estado Democrático de Direito que vivemos. A um só tempo, serve como prerrogativa dos profissionais do jornalismo, para que possam laborar com desassombro no seu papel de (bem) informar o público e, de outro lado, serve como garantia para que o público tenha direito a ser bem informado

²⁵¹ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Mídia, processo penal e dignidade humana. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 11, 131 esp, p.2-3, out. 2003.

para que possa formar adequadamente a sua opinião nessa sociedade livre e plural que é a mistura brasileira.²⁵²

Usando da liberdade de expressão e informação sem a devida responsabilidade os meios de comunicação distanciam cada vez mais a sociedade do conhecimento científico e efetivamente comprovável respeito do tema.

A mídia não tem o poder de criminalizar, mas de estigmatizar e gerar uma sensação equivocada de prática criminosa, quando esta não existe, o que causa na população o ideal de que todo pedófilo é criminoso e que pedofilia é um crime odioso. Toda informação deve ser precisa e íntegra, assim, cabe aos comunicadores, responsabilmente, utilizarem dos termos adequados para as notícias que veiculam.

Mediante tamanho apelo midiático:

[...] o que se verifica hoje, tanto nos países centrais como nos periféricos, é que a mídia não é apenas uma cronista da realidade; ela se torna, cada dia mais, a protagonista da realidade, influenciando, modificando e construindo os fatos, interagindo com atores na vida real a ponto de constituir uma outra realidade – diferente da vida real.²⁵³

De tanto mal informar a questão dos crimes sexuais contra crianças, tratando como se tudo fosse “pedofilia”, a própria mídia vem tentando criminalizar uma doença e, portanto, tornando crime algo que não pode ser criminalizado. A influência negativa é tamanha que até mesmo o Poder Público através de seus agentes – os quais devem deter o conhecimento, mas que também são persuadidos pelos comunicadores – acaba por utilizar o termo “pedofilia” de forma inadequada.

O que se verifica hoje é uma verdadeira “criminalização” midiática da pedofilia, o que acaba por causar no público a sensação de que pedofilia é um crime o que é um problema grave. Isto porque o controle da criminalidade advém de políticas públicas que necessitam de adesão social, pois decorrem da opinião pública, contudo esta está cada vez mais originária nos meios de comunicação em

²⁵² ANDRADE, Fábio Martins de. A influência da mídia no julgamento do caso Nardoni. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 210, p.8-9, mai. 2010.

²⁵³ TUCCI, Rogério Lauria. (Org). “**Mídia e júri**”. **Tribunal do júri**: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: RT, 1999, p. 113.

massa,²⁵⁴ e, portanto, cada vez mais alienada ao que provém da mídia de maneira errônea.

Segundo Marcio Gestteira Palma:

[...] urge ressaltarmos que a atuação da mídia ao noticiar os fatos deve ser pautada pela ética e pela responsabilidade, uma vez que — mobilizando a opinião pública e publicando a opinião — tem o notório poder de provocar reflexos na atuação do sistema repressivo estatal e da sociedade os quais, iluminados pelos holofotes e pressionados pelas notícias, vozes e votos, passam a agir de forma açodada, para não se dizer criminosa [...]²⁵⁵

Diante das inúmeras aparições do termo “pedofilia” nos meios de comunicação:

[...] ocorreram no Brasil várias denúncias sobre a atuação de pedófilos, envolvendo uma série de pessoas, inclusive autoridades, originando a instituição de Comissão Parlamentar de Inquéritos no Senado Federal, denominada Comissão Parlamentar de Inquérito da Pedofilia.

Das apurações e discussões ocorridas no âmbito dessa Comissão, foi originado o Projeto de Lei do Senado 250/2008, com o intuito de “aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e posse de tais materiais e outras condutas relacionadas à pedofilia na Internet”.

Encaminhado à Câmara dos Deputados, sob a identificação “Projeto de Lei 3.773/2008”, não recebeu emendas, e foi aprovado, convertendo-se na Lei 11.829, de 25.11.2008, que alterou consideravelmente o Estatuto da Criança e do Adolescente, conferindo novos contornos aos arts. 240, 241 e 241-A.²⁵⁶

A mencionada “CPI da Pedofilia” foi criada em 25 de março de 2008 pelo Senado Federal e, apesar da escolha infeliz do nome a intitular a Comissão, esta demonstrou interesse em caracterizar como crime atos contra a criança que antes não estavam criminalizados.

A Lei nº 11.829/2008 foi promulgada por força da CPI em questão, logo, malgrado o nome, a contribuição foi muito boa, tendo em vista que mencionada lei alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069), “para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como

²⁵⁴ VELOSO, Fabio Geraldo. Políticos, mídia e o fenômeno criminal no Brasil. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 163, p.7-8, jun. 2006.

²⁵⁵ PALMA, jan. 2006, p. 10-11.

²⁵⁶ ROSSATO; LÉPORE; SANCHES CUNHA, 2012, p. 152.

criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet”.²⁵⁷

Assim, em que pese o nome inadequado, que faz com que a população tenha a falsa impressão de que pedofilia é crime, referida Comissão Parlamentar de Inquérito não visou criminalizar a pedofilia, mas sim, trouxe relevante avanço à proteção das crianças e adolescentes, já que com as novas tecnologias, advindas da modernidade, também surgem novos métodos de práticas delituosas, tendo, então, o legislador de suprir a necessidade da proteção social moderna.

Também há equívoco semelhante em sites do Ministério Público, das Polícias Civil, Militar e Federal, e de outros órgãos públicos. Desta feita, sabendo que as próprias autoridades públicas cometem o engano de tratar pedofilia como crime, dentre as quais muitas encarregadas da *persecutio criminis*, não nos surpreende saber que são publicados em veículos de comunicação artigos como o publicado no site “O Estado”,²⁵⁸ em data de 21 de março de 2013, sob autoria do Pe. Brendan Coleman - Assessor da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB)-, carregando o título de “Pedofilia é crime hediondo”. Ainda, o sítio eletrônico de categoria forense denominado “JusBrasil” também cometeu esse grave erro jurídico, ao publicar uma notícia intitulada de “Câmara inclui pedofilia entre crimes hediondos”²⁵⁹ em 06 de dezembro de 2012.

Tais artigos e notícias referem-se ao Projeto de Lei nº 7.232/2010, decorrente da CPI da Pedofilia, mas que também não prevê a criminalização da pedofilia, mas sim visava tornar hediondo “a prática de pedofilia”, através da inserção do inciso VIII ao artigo 1º, da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990). Tal PL foi rejeitado já que, segundo parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros:

[...] o projeto não prevê a tipificação penal da pedofilia. Ou seja, o projeto não prevê a criação de um tipo penal específico, nem prevê a remissão a algum dispositivo legal já existente, para que fique suficientemente descrito e definido em que consistiria a pedofilia. Todos os delitos inseridos nos incisos do rol de crimes hediondos se referem a crimes que se encontram

²⁵⁷ BRASIL. **Cabeçalho da Lei nº 11.829**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm>. Acesso em: 23 jul. 2015.

²⁵⁸ PEDOFILIA é crime hediondo. **O Estado**, Fortaleza, 2013. Disponível em: <<http://www.oestadoce.com.br/noticia/pedofilia-e-crime-hediondo>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁵⁹ CÂMARA inclui pedofilia entre crimes hediondos. **Jus Brasil**, Rio de Janeiro, 06 dez. 2012. Disponível em: <<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/100227250/camara-inclui-pedofilia-entre-crimes-hediondos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

devidamente tipificados em outros dispositivos, aos quais os incisos fazem referência. No caso deste projeto, isto não ocorre.

Fica-se, simplesmente, sem saber em que consistiria a tal “prática de pedofilia”. [...]

Não se sabe, pois – repita-se – o projeto não descreve descrição de quais condutas constituiriam a citada “prática de pedofilia”. Esta disposição genérica, assim, viola claramente o princípio da reserva legal (art. 5.º, XXXIX, da Constituição Federal), que exige que os tipos penais sejam descritos de maneira clara e com um mínimo de certeza.²⁶⁰

Ora, com as indevidas colocações realizadas no mundo jurídico e midiático, o termo pedofilia “tem sido reproduzido, produzido e utilizado como alicerce na construção de um tipo penal”,²⁶¹ o que não se pode admitir, já que “esta terminologia não pode ser abarcada pela lei como título de tipo penal”.²⁶²

Como bem ressalta Álvaro Rodrigues Júnior:

[...] muito embora os meios de comunicação social não possam ser considerados os únicos responsáveis por tais distorções, é evidente que eles podem assumir papel relevante na manipulação de idéias, elementos, valores e interpretações; no enfraquecimento da capacidade crítica de amplos estratos da população; ou na prática de uma espécie de opressão cultural [...]²⁶³

Importante destacar que apesar de a pedofilia não poder ser caracterizada como um crime, já que se trata de uma doença, “este empecilho conceitual não impediu o legislador de compor uma lei rigorosa que viesse sanar, pelo menos em parte, um grande temor social, e porque não dizer, o medo de não poder punir aquilo que lhe parece inaceitável”.²⁶⁴

Isto porque, nos tipos penais abarcados pelo legislador com o intuito de proteção da dignidade sexual de infantes, os quais já foram demonstrados, este ampliou a proteção da criança em não estabelecer apenas como sujeito ativo dos delitos o pedófilo, até porque, a maioria dos delitos perpetrados contra infantes é cometida pelos chamados abusadores ocasionais, e não propriamente por pedófilos.

²⁶⁰ FRAGOSO, Christiano Falk. Indicação nº 007/2011. Autor: Projeto de Lei nº 7232, de 2010, de autoria da Comissão de Legislação – Participativa. Matéria: Transforma em hediondo o crime de pedofilia. Relator: Comissão Permanente de Direito Penal. Rio de Janeiro: **Instituto dos Advogados Brasileiros**, 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4378.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

²⁶¹ VARELA, 2012, p. 01.

²⁶² Ibid., p. 22.

²⁶³ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 17.

²⁶⁴ VARELA, op. cit., p. 22.

Pelo erro dos comunicadores em generalizar crimes sexuais contra criança como atos de pedofilia, o que vemos é uma população de expectadores que deseja a criminalização do que não pode ser criminalizado.

5 (IN)IMPUTABILIDADE DO SUJEITO DIAGNOSTICADO PEDÓFILO

A imputabilidade, também chamada de capacidade de culpabilidade, nas palavras de Juarez Cirino dos Santos, “é atributo de indivíduos com níveis mínimos de *desenvolvimento biológico* e de *normalidade psíquica*, necessários para compreender a natureza proibida de suas ações e orientar o comportamento conforme essa compreensão”.²⁶⁵ (grifo do autor)

Conforme Luiz Regis Prado, imputabilidade “é a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos)”.²⁶⁶

De acordo com Aníbal Bruno, imputabilidade é o “conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento”.²⁶⁷

A fim de determinar a imputabilidade de um sujeito o Código Penal, em seus artigos 27 e 26, *caput* e parágrafo único, adotou o sistema biopsicológico ou misto, o qual “atende tanto às bases biológicas que produzem a inimputabilidade como às suas consequências na vida psicológica ou anímica do agente”.²⁶⁸

Segundo Juarez Cirino dos Santos:

A lei penal brasileira exige a idade de 18 anos (art. 27, CP) – um critério cronológico empírico, mas preciso; além disso, pressupõe indivíduo portador de aparelho psíquico livre de defeitos funcionais ou constitucionais, excludentes ou redutores da capacidade de compreender e de querer (art.

²⁶⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012b, p. 158.

²⁶⁶ PRADO, 2013, p. 478-479.

²⁶⁷ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal II**, Rio de Janeiro: Forense, 1967, p.44 apud PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 479.

²⁶⁸ PRADO, op. cit., p. 479.

26 e parágrafo único, CP) – um critério científico, mas problemático pela controvérsia sobre doença mental. Em conclusão: a capacidade de culpabilidade é *presumida* em indivíduos com 18 anos de idade e *excluída* ou *reduzida* em indivíduos portadores de psicopatologias excludentes ou redutoras da capacidade de compreensão da proibição ou de orientação correspondente.²⁶⁹ (grifo do autor)

Conforme Paulo César Busato:

A imputabilidade refere-se à reunião de um conjunto de características pessoais que tornam o sujeito capaz de ser uma pessoa à qual possa ser atribuída uma responsabilidade por um ilícito cometido. Para que se possa reprová-la, é necessário que seja demonstrado que o agente podia compreender, de maneira geral, o comando normativo.

Somente pode ser reprovada a conduta de alguém que seja capaz de compreender o que faz e de orientar sua conduta de acordo com essa compreensão.

A imputabilidade é, pois, em termos gerais, uma capacidade de compreensão e de valoração e atuação conseqüente com essa compreensão. Essa compreensão, valoração e atuação depende, evidentemente, da conjunção de fatores físicos, biológicos, psíquicos e psicossociais.²⁷⁰

Assim, a imputabilidade é a regra e a inimputabilidade é exceção,²⁷¹ vez que ao completar 18 (dezoito) anos de idade presume-se a imputabilidade do sujeito, sendo necessário provar a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que sejam “determinantes de incapacidade de *compreender* o injusto do fato, ou de *agir* conforme essa compreensão”,²⁷² para só então poder excluir a capacidade de culpabilidade.

Sabendo-se que a pedofilia é uma doença, devemos investigar se o nível de comprometimento psicopatológico do pedófilo permite que ele tenha efetiva consciência da ilicitude de seus atos e se, então, pode adotar postura capaz de se autodeterminar e não praticar infrações penais.

Esta é uma questão bastante controvertida entre os autores, pois não há uma posição unânime quanto à capacidade de discernimento de um pedófilo sobre suas atitudes no que se refere ao desejo sexual transtornado.

²⁶⁹ SANTOS, 2012b, p. 158-159.

²⁷⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 556-557.

²⁷¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 448.

²⁷² SANTOS, op. cit., p. 159.

Vernon Quinsey e Hubert Van Gijseghem, canadenses e especialistas em psicologia, afirmam que pedofilia é uma orientação sexual, portanto não são doentes e não cometem ilícitos penais.²⁷³

Já Ballone demonstra sua posição contrária, trazendo estatísticas sobre a imputabilidade e inimputabilidade, elucidando:

As estatísticas têm mostrado que 80 a 90% dos contraventores sexuais não apresentam nenhum sinal de alienação mental, portanto, são juridicamente imputáveis. Entretanto, desse grupo de transgressores, aproximadamente 30% não apresenta nenhum transtorno psicopatológico da personalidade evidente e sua conduta sexual social cotidiana e aparente parece ser perfeitamente adequada. Nos outros 70% estão as pessoas com evidentes transtornos da personalidade, com ou sem perturbações sexuais manifestas (disfunções e/ou Parafilias). Aqui se incluem os *psicopatas*, *sociopatas*, *borderlines*, *anti-sociais*, etc. Destes 70%, um grupo minoritário de 10 a 20%, é composto por indivíduos com graves problemas psicopatológicos e de características psicóticas alienantes, os quais, em sua grande maioria, seriam juridicamente inimputáveis. Assim sendo, a inclinação cultural tradicional de se correlacionar, obrigatoriamente, o delito sexual com doença mental deve ser desacreditada totalmente. A crença de que o agressor sexual atua impelido por fortes e incontroláveis impulsos e desejos sexuais é infundada, ao menos como explicação genérica para esse crime. É sempre bom sublinhar a ausência de doença mental na esmagadora maioria dos violadores sexuais e, o que se observa na maioria das vezes, são indivíduos com condutas aprendidas e/ou estimuladas determinadas pelo livre arbítrio.²⁷⁴ (grifo do autor)

Os delitos sexuais cometidos por uma forte compulsão capaz de retirar o arbítrio de um parafílico são raríssimos, podendo-se concluir que geralmente um pedófilo ou portador de outra parafilia tem capacidade de compreensão, possui uma vida social na maioria das vezes normal e é bem quisto perante a sociedade local, conquistando, desta maneira, a confiança das crianças e adolescentes.²⁷⁵

Ballone²⁷⁶ e Kaplan²⁷⁷ esclarecem que excetuado os surtos psicóticos e deficiências mentais, que podem atuar conjuntamente com a pedofilia, nos demais transtornos psicosexuais a compreensão da conduta fica preservada, bem como a noção da imoralidade, ilegalidade ou maldade do ato.

²⁷³ MILLETTE, Rebeca. Pedofilia é “orientação sexual”, especialistas dizem no Parlamento do Canadá. **Notícias Pró-Família**. 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://noticiasprofamilia.blogspot.com.br/2011/03/pedofilia-e-orientacao-sexual.html>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

²⁷⁴ BALLONE, G. J. Delitos Sexuais e Parafilias. **PsiquWeb**, 2007. Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br>>. Acesso em: 01 jul. 2015.

²⁷⁵ Idem.

²⁷⁶ Idem.

²⁷⁷ KAPLAN, Harold I. **Tratado de Psiquiatria – Transtornos Sexuais**. 2º Ed. Porto Alegre: Editora Artes Médicas Sul, 1990, p. 83.

Parece ser mais adequado o entendimento que trata o sujeito diagnosticado tão somente como pedófilo – sem qualquer outra injúria mental associada – como imputável, já que estatísticas demonstram que a minoria dos portadores de parafilias, que envolvem delinquência sexual, possuem alienação mental capaz de interferir no discernimento das próprias condutas exercidas.

Neste prisma, o pedófilo, sem qualquer outra intervenção psicopatológica, tendo consciência de sua doença e procurando ajuda e tratamento adequado, será capaz de autodeterminar e evitar qualquer delito sexual decorrente de sua patologia, a pedofilia.

6 CONCLUSÃO

Os abusos sexuais infantis ocorrem desde a antiguidade, contudo, nas sociedades antigas, a sexualidade infantil era encarada com naturalidade. No contexto social atual, o que se pretende é a total proteção da criança, incluindo a proteção da dignidade sexual desta.

A pedofilia, sendo uma parafilia, é considerada um transtorno de preferência sexual onde o indivíduo, diagnosticado como pedófilo, busca sua satisfação sexual através de meios inapropriados, cujo meio impróprio é a busca de satisfação de lascívia com crianças.

Diante da abordagem trazida pelo Código Internacional de Doenças (CID-10), pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e, também, pelo Manual Diagnóstico e Estatístico da Associação Americana de Psiquiatria (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th edition - DSM-IV*), é possível afirmar que pedofilia é uma doença, e não um crime como costumeiramente é tratada.

Apesar de uma doença, até hoje não se descobriu uma cura, já que suas causas também são incertas. O que se tem conhecimento hoje são de meios de tratamento para tal parafilia.

A pedofilia não caracteriza um delito pelo simples fato de um sujeito ser pedófilo, mas sim, o que pode vir a ser criminalizado são as condutas que tal agente pode vir a cometer. Desta forma, não há um tipo penal denominado “pedofilia”, o que existem são tipos penais que com ela se associam.

Não se revela interesse jurídico pelo simples fato de um indivíduo ser pedófilo, assim como não há interesse jurídico na pedofilia por si só. Isto porque, a pedofilia, de *per si*, não implica em crime necessariamente. O Direito Penal apenas terá interesse nas condutas típicas que um pedófilo possa efetivamente praticar, ou seja, é preciso que haja uma conduta do sujeito que esteja tipificada no ordenamento jurídico positivo brasileiro.

Pode o indivíduo ser portador da doença e nunca atentar contra a dignidade sexual infantil. Por outro lado, pode um sujeito não ser pedófilo e, ainda assim, violar sexualmente uma criança.

O Estado, visando maior proteção do infante, não estabeleceu como agente criminoso de delitos sexuais contra crianças apenas o pedófilo, pois assim estaria restringindo o sujeito ativo dos referidos crimes. Desta forma, qualquer pessoa pode ser agente de atos sexuais contra criança e não somente aqueles diagnosticados como pedófilos.

Um sujeito pedófilo por muitas vezes não age tipicamente, isto é, não exerce os requisitos para caracterização de crime, já que pode tão somente fantasiar mentalmente atos relacionados à sexualidade com crianças, o que não é punível. O fato de o sujeito imaginar atos sexuais com infantes não torna sua conduta juridicamente reprovável – importante esclarecer que não se fala em análise moral, mas sim jurídica –, pois não violou qualquer bem jurídico tutelado pelo Direito.

Neste sentido, destaca-se que pedófilo e abusador sexual de menor, também conhecido como abusador oportunista ou ocasional, não são termos sinônimos, ao contrário, podem ser completamente diferentes, o que certamente implica na diferença de tratamento penal para estas figuras.

Outrossim, nem mesmo há razão de existir um tipo penal que criminalize a pedofilia – como defendem alguns em projetos de lei –, pois como já exposto, trata-se na verdade de uma doença, e não cabe ao legislador criminalizar o portador de uma parafilia pelo simples fato de detê-la, afinal, a pedofilia, como qualquer outra doença, não é algo que se escolhe possuir, mas sim que por algum distúrbio involuntário se tem.

Não é de hoje que há grandiosa influência da mídia na formação de uma cultura ou senso comum social. No entanto, o que hoje se vislumbra é a utilização inadequada do termo “pedofilia” quando da divulgação de notícias.

Neste sentido, o que se assiste é que a sociedade, de um modo geral, tende

a *perceber* a pedofilia como delito. E isto, senão pelas reiteradas informações que recebe dos meios de comunicação em massa, também pela forma como o tema costuma ser tratado pelos órgãos públicos, os quais não raras vezes fazem uso de divulgações de anúncios que, justamente, apresentam a pedofilia como se crime fosse. É bastante conhecido, por exemplo, o slogan “pedofilia é crime, denuncie!”.

Não basta informar, a informação deve ser prestada com qualidade e com um mínimo de cientificidade. Não que a ausência de técnica seja trazida de forma dolosa pelos comunicadores, porém é importante que a mídia seja responsável e antes de abarcar termos dos quais não possui conhecimento técnico para tal, é importante que pesquise a respeito e possa trazer notícias mais precisas à sociedade.

A responsabilidade é tamanha, pois os meios de comunicação são um dos grandes formadores de opiniões e, portanto, devem gerir conclusões precisas, do contrário, toda uma sociedade será prejudicada, inclusive em âmbito de políticas públicas criminais.

Desta forma, os meios de comunicação não podem e não devem disseminar o falso conhecimento de que pedofilia é um crime ou ainda de que existe um “crime de pedofilia”, devem os agentes comunicadores atuarem com ética e responsabilidade na precisão de informações que transmitem, pois hoje, o que se vê, é a criminalização de algo que não pode ser criminalizado.

Apesar de a pedofilia ser uma doença, estudos indicam que o sujeito, diagnosticado tão somente como pedófilo, têm capacidade de se autodeterminar no que diz respeito à prática de infrações penais, sendo, portanto imputável.

Apenas será considerado inimputável o indivíduo pedófilo quando enfermo de outra doença associada a pedofilia, e que aquela o torne incapaz de compreender os próprios atos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NOTISA DE JORNALISMO CIENTÍFICO. Monstro ou doente? **Psique Ciência e Vida**, São Paulo, v.3, n.27, p.32-39, mar. 2008.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O “direito” do condenado à castração química. **Consulex**, informativo nº 25. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/conheca/default.asp?op=cor&id=825>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

ANDRADE, Anderson Pereira de. A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios. **Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, Ano 8, v.15, p.9–28, jan./jun. 2000. Disponível em: <www.escolamp.org.br/arquivos/15_01.pdf>. Acesso em: 07 maio 2015.

ANDRADE, Fábio Martins de. A influência da mídia no julgamento do caso Nardoni. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 210, p.8-9, mai. 2010.

BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal**: parte general. 3. ed. Madri: Akal, 1994. (Colección Iure).

BALLONE, G. J. Delitos Sexuais e Parafilias. **PsiquWeb**. Disponível em: <www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=20>. Acesso em: 01 jul. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Cabeçalho da Lei nº 11.829**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm>. Acesso em: 23 jul. 2015.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**: Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 07 maio 2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 17 mar. 2015.

BREIER, Ricardo. **Direitos humanos e pedofilia: da violência real a virtual**. Disponível em: <www.laboremiuris.kennedy.edu.ar/Documents/Direitos%20humanos%20e%20pedofilia.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

BRUTTI, Roger Spode. Tópicos Cruciais sobre Pedofilia. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v.8, n.47, p.18-25, dez. 2007.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA inclui pedofilia entre crimes hediondos. **Jus Brasil**, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/100227250/camara-inclui-pedofilia-entre-crimes-hediondos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

CAPELETTO, Raquel Emilia; SILVA, Luciana Caetano da. **Pedofilia no Brasil: doença ou crime?**. 2005. 68 f. TCC (Direito) - Faculdades Nobel, Maringá, 2005.

CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS (CID.10) – 10ª ed. Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/cid.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Código penal comentado**. Fernando José da Costa. 10 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS (DSM.IV). Disponível em: <www.virtualpsy.locaweb.com.br/dsm.php>. Acesso em: 19 nov. 2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. 2 ed. São Paulo: FTD, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão n.620278, 20111210033369APR, 2ª Turma Criminal, Relator: João Timóteo de Oliveira, Data de Julgamento: 06/09/2012, Data de Publicação: 21/09/2012**. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjursisplsegjus/620621/620278.Doc>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

FIGUEIREDO, Mário Gomes de. Pedofilia: aspectos psicossociais e significações. **Caderno Neder, nº 3 – Violência e Criminalidade**, p. 5-15. Disponível em: <www.univale.br/central_arquivos/arquivos/caderno-neder-3---violencia-e-criminalidade.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FRAGOSO, Christiano Falk. Indicação nº 007/2011. Autor: Projeto de Lei nº 7232, de 2010, de autoria da Comissão de Legislação – Participativa. Matéria: Transforma em hediondo o crime de pedofilia. Relator: Comissão Permanente de Direito Penal. Rio de Janeiro: **Instituto dos Advogados Brasileiros**, 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4378.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HISGAIL, Fani. **Pedofilia: um estudo psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988.

KAPLAN, Harold I. **Tratado de Psiquiatria – Transtornos Sexuais**. 2º Ed. Porto Alegre: Editora Artes Médicas Sul, 1990.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

MARQUES, Otavio A. V. O raio-x do abusador. **Psique Ciência e Vida**, São Paulo, v.6, n.79, p.22-31, jul. 2012.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Relativização da presunção de vulnerabilidade no estupro de vulnerável. **Atualidades do Direito**, 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/joaopaulomartinelli/2012/01/02/relativizacao-da-presuncao-de-vulnerabilidade-no-estupro-de-vulneravel/>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MILLETTE, Rebeca. Pedofilia é “orientação sexual”, especialistas dizem no Parlamento do Canadá. **Notícias Pró-Família**. 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://noticiasprofamilia.blogspot.com.br/2011/03/pedofilia-e-orientacao-sexual.html>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Crime nº 10144130014349001 MG, 1ª Câmara Criminal, Relator: Alberto Deodato Neto**,

Data de Julgamento: 14/04/2015, Data de Publicação: 24/04/2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183578462/apelacao-criminal-apr-10144130014349001-mg>>. Acesso em: 09 out. 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, v. 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 28 ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2012. São Paulo: Atlas, 2012.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. Pedofilia e tráfico de menores pela internet: o lado negro da web. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2013. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5556>. Acesso em: 16 fev. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

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

_____. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PALMA, Marcio Gestteira. Os tribunais da mídia. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 158, p.10-11, jan. 2006.

PEDOFILIA é crime hediondo. **O Estado**, Fortaleza, 2013. Disponível em: <<http://www.oestadoce.com.br/noticia/pedofilia-e-crime-hediondo>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

PENQUE, Natália de Andrade; FARIA, Agnes Christian Chaves. **Castração química nos casos de crimes sexuais cometidos por pedófilos**. TCC (Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/20252/20252.PDF>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Apelação Crime nº 3076908 PE, 4ª Câmara Criminal, Relator: Marco Antonio Cabral Maggi, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação: 10/03/2014**. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159620364/apelacao-apl-3076908-pe>>. Acesso em: 09 out. 2015.

POLETTI, Ronaldo. **Constituição anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70057504359 RS, Quarto Grupo de Câmaras**

Criminais, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Data de Julgamento: 28/03/2014, Publicado de Publicação: 07/05/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118761984/embargos-infringentes-e-de-nulidade-ei-70057504359-rs>>. Acesso em: 09 out. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Mídia, processo penal e dignidade humana. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 11, 131 esp, p.2-3, out. 2003.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juruá, 2008.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES CUNHA, Rogério. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069/1990: artigo por artigo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomlli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

RÚSSIA promulga lei que condena pedófilos à castração. **Sul 21**. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/destaques/russia-promulga-lei-que-condena-pedofilos-a-castracao/>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

SALTER, Anna C. **Predadores, pedófilos, estupradores e outros agressores sexuais**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2009.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Crime nº 20130599253 SC, 1ª Câmara Criminal, Relator: José Everaldo Silva, Data de Julgamento: 17/11/2014**. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25332437/apelacao-criminal-apr-20130599253-sc-2013059925-3-acordao-tjsc>>. Acesso em: 09 out. 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012a.

_____. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Crime nº 00009315120118260120 SP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Relator: Sérgio Ribas, Data de Julgamento: 30/04/2015, Data de Publicação: 13/05/2015**.

Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188582814/apelacao-apl-9315120118260120-sp-0000931-5120118260120>>. Acesso em: 09 out. 2015.

SILVA, Francisco Deliane e. Pedofilia, crime ou doença? O direito da loucura ou a loucura do direito. **Jus Navigandi**, Teresina, 14, n.2333, nov. 2009. Disponível em: <www.jus.com.br/revista/texto/13877>. Acesso em: 22 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Atlas, 2005.

SZNICK, Valdir. **Assédio sexual e crimes sexuais violentos**. São Paulo: Ícone, 2001.

TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA FILHO, Elias. **Psiquiatria forense**, Porto Alegre: Artmed, 2004.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção Direito e Psicologia)

TUCCI, Rogério Lauria. (Org). **“Mídia e júri”**. **Tribunal do júri**: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: RT, 1999.

VARELA, Jeniffer Campos de Azevedo. **Construindo monstros**: discursos e representações sociais na CPI da pedofilia. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) UFRN, 2012, p. 18. Disponível em: <http://bdtd.bczm.ufrn.br/tesesimplificado/tde_arquivos/7/TDE-2011-05-26T011955Z-3457/Publico/JenifferCAV_DISSERT.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2015.

VELOSO, Fabio Geraldo. Políticos, mídia e o fenômeno criminal no Brasil. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 163, p.7-8, jun. 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral – 7 ed. rev. e atual. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.