

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE MARABÁ
FACULDADE DE DIREITO

MARCILENE MORAES SANCHES

PEDOFILIA À LUZ DO DIREITO PENAL:
UM ESTUDO DEMONSTRATIVO DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS VÍTIMAS DE
ABUSO SEXUAL

MARABÁ
2009

MARCILENE MORAES SANCHES

PEDOFILIA À LUZ DO DIREITO PENAL:
UM ESTUDO DEMONSTRATIVO DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS VÍTIMAS DE
ABUSO SEXUAL

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado a Faculdade de Direito/
Universidade Federal do Pará, Campus
Marabá, como requisito a obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marco Alexandre da
Costa Rosário

Coorientador: Promotor de Justiça
Celsimar Custódio Silva

Marabá

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia PEDOFILIA À LUZ DO DIREITO PENAL: UM ESTUDO DEMONSTRATIVO DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL, foi julgada apta pelo Professor Orientador a ser julgada por banca avaliadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, campos universitário de Marabá.

Marabá, 16 de novembro de 2009.

Marco Alexandre da Costa Rosário
Professor Orientador

FOLHA DE AVALIAÇÃO

A Monografia intitulada: PEDOFILIA À LUZ DO DIREITO PENAL: UM ESTUDO DEMONSTRATIVO DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL, de autoria da aluna Marcilene Moraes Sanches, matriculada nº 05210002707, foi apresentada e avaliada por uma banca examinadora, obtendo o conceito final

Marabá, ___/___/ 2009.

A BANCA AVALIADORA DA DEFESA DA MONOGRAFIA FOI
COMPOSTA PELOS SEGUINTE PROFESSORES

ORIENTADOR

PROF. Marco Alexandre da Costa Rosário
Universidade Federal do Pará

Universidade Federal do Pará

Marabá
2009

Como ele está acima de tudo e todos, dedico este trabalho em primeiro lugar ao criador do Universo, o qual sempre viveu ao meu lado, concebendo-me alento para percorrer e trilhar meu trajeto, aos meus pais que continuamente ampararam as minhas decisões, mesmo que isso deixasse seus corações cingidos e doloridos, dando, assim, autonomia a todos os meus desígnios; sem isso jamais poderia concretizar o mais singelo dos projetos, hoje consolidado mais um traçado, um desenho, que meus pais me assessoraram para conclusão, ao Diego, cúmplice de meus sonhos e anseios e colaborador efetivo de todos os meus intentos.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo agradeço a Deus, por haver me conduzido pela mão durante os caminhos mais alegres de minha vida, e por haver me levado em Seu colo durante as tribulações, mesmo quando julguei não estar Ele presente.

Aos meus pais, Maria Alba e Firmo Sanches, por todo o carinho, amor e sacrifício em proporcionar-me uma boa educação e formação, sempre fundados nos princípios de caráter e honestidade.

À minha irmã Kátia e meu cunhado Claudinei, que apesar da distância geográfica sempre estiveram presentes, interessados no meu desenvolvimento e prestando importantes palavras de incentivo.

A todos os meus familiares, que direta ou indiretamente me incentivaram à conclusão do curso de Direito, cada um à sua maneira mostrando-me a importância da profissão.

Aos meus amigos, Michele Elias Dias e Diogo Margonar Santos da Silva que incentivaram e colaboraram para conclusão desta monografia.

A todos os meus amigos e pessoas que passaram por minha vida durante esses cinco anos. Cada um de vocês, à sua maneira, foi importante para o meu amadurecimento.

Ao Doutor Celsimar Custódio Silva, Coorientador deste trabalho, que carinhosamente abriu mão de seus compromissos e afazeres, cedendo parte de seu tempo à análise do presente trabalho.

Ao final, como não poderia deixar de ser, ao Professor Marco Alexandre, meu orientador neste trabalho, por seu apoio incondicional e por seus ensinamentos.

LISTAS DE SIGLAS E SÍMBOLOS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
§	Parágrafo

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a pedofilia no sistema penal brasileiro em especial nos artigos 213 e 217-A do Código Penal. Para isso, fez-se necessário investigar o conceito de abuso sexual, bem como o conceito de pedofilia que permitisse compreender suas características em oposição a outros termos que também, indicam, igualmente, atos de violência sexual. Nesse viés, veio à tona superficialmente, dentre outras, as teorias psicanalíticas que mostram a pedofilia, em conexão com doença e perversão, e suscitam o problema do consentimento da criança, procedeu-se à identificação das características das vítimas e dos agressores, bem como se ressaltou a ligação existente na relação dos envolvidos nos casos de pedofilia. No segundo momento, explanou-se, a conceituação do Direito Penal, suas principais características e seus princípios, vislumbrando a definição de crime nos conceitos formal, material e analítico. Por essa acepção, buscou-se uma investigação sobre o bem jurídico objeto do direito penal e as medidas de repressão e prevenção usadas para defender a criança vítima do abuso sexual. Após, analisa-se a pedofilia sob o ponto de vista legal, à luz da Constituição de 1988, do Estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069/90) e da Lei 8.072/90 (crimes hediondos). Por fim, tendo por fundamento a idéia de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, por se tratarem de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, analisa-se à luz do Código Penal Brasileiro, nos artigos no início elencado, os quais configuram os tipos penais que tutelam a dignidade e o desenvolvimento sexual das crianças e adolescentes.

Palavras-chaves: Criança. Adolescente. Pedofilia. Abuso sexual.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the pedofilia in special the Brazilian criminal system in the articles 213 and 217-A of the Criminal Code. For this, one became necessary to investigate the concept of sexual abuse, as well as the pedofilia concept that allowed to understand its characteristics in opposition to other terms that also, they indicate, equally, acts of sexual violence. In this bias, it came superficially to tona, amongst others, the psicanalíticas theories that show the pedofilia, in connection with illness and perversion, and excite the problem of the assent of the child, proceeded it the identification from the characteristics of the victims and the aggressors, as well as if it stood out the existing linking in the relation of the involved ones in the pedofilia cases. At as the moment, it was explanou, the conceptualization of the Criminal law, its main characteristics and its principles, glimpsing the definition of crime in the concepts formal, material and analytical. For this meaning, an inquiry searched on the legally protected interest object of the criminal law and the measures of used repression and prevention to defend the child victim of the sexual abuse. After, it is analyzed pedofilia under the legal point of view, to the light of the Constitution of 1988, of the Statute of the child and the adolescent (Law 8,069/90) and of Law 8,072/90 (hideous crimes). Finally, having for bedding the idea of that children and adolescents are citizens of right, for if dealing with people in peculiar condition of development, it is analyzed the light of the Brazilian Criminal Code, in the articles at the beginning elencado, which configure the criminal types that tutor the dignity and the sexual development of the children and adolescents.

Key-words:Child. Adolescent. Pedofilia. Sexual abuse.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	11
2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
3 – DEFINIÇÃO DE ABUSO SEXUAL	15
4 – DEFINIÇÃO DE PEDOFILIA	17
4.1. Da vítima	19
4.2. Do agressor e da confiança da vítima	22
4.3. Do silêncio	25
4.4. Dos casos fora de casa	26
5 – DIREITO PENAL	27
5.1. Definição	27
5.2. Principais características	29
5.3. Princípios fundamentais	30
5.4. Conceito de crime	32
6 – AS LEIS	37
6.1. A Constituição Federal	37
6.2. Estupro e a Lei nº 8.072/1990	38
6.3. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)	39
7 – DO DELITO PELA INTERNET	41
8 – DA PROTEÇÃO DO CÓDIGO PENAL	47
9 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
10 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	64

1- INTRODUÇÃO

A violência sexual no cotidiano na vida de milhares de crianças está cada vez maior, tornou-se um problema social e apresenta-se multifacetada destituindo os seres humanos, que a praticam, de seus valores morais, espirituais, éticos.

A realidade esta aí para mostrar que encontraremos a violência sexual contra crianças em todas as esferas da sociedade. O Estado, por sua vez, abraçou um novo modelo de justiça e de atendimento voltado para as crianças e adolescentes, respeitando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, especialmente a cidadania e a dignidade do ser humano, fixando regras na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069/90.

Em nossa sociedade existem vários tipos de violência, entre elas a sexual, física, rural, psicológica, urbana, simbólica, violência contra a mulher, idoso, criança e adolescente entre outros, no entanto, atentar-me-ei para violência sexual contra crianças, em especial, a pedofilia, seu conceito e a proteção que o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Código Penal, oferece às crianças e adolescentes vítimas desse mal que a cada dia se ver crescer, bem como quais sanções são aplicadas aos agressores.

Assim, verificaremos que embora a pedofilia em si não seja tipificada no Código Penal, o Direito surgirá das necessidades fundamentais da sociedade, então o Estado regulará tal conduta como um fato social que se mostra contrário à norma jurídica, o que atenta contra bens importantes da vida social, conseqüentemente, contra a prática desses fatos o Estado estabelecerá sanções.

Para tanto, buscou-se um conceito de abuso sexual e pedofilia, as características das vítimas e agressores, como também se fez a definição do Direito Penal, mostrando suas características e seus princípios, outrossim, o conceito de crime e como a pedofilia é juridicamente tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, voltou-se para o Código Penal Brasileiro, demonstrando que embora, ele não descreva o crime de pedofilia, os pedofilos são punidos, isto é, a pratica sexual de indivíduos adultos com pessoas pré-púbere é tipificada e sua

conduta recai em outros tipos penais, tais como: o estupro, definido no art. 213 e estupro de vulnerável descrito no art. 217-A todos do Código Penal Brasileiro.

2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os antecedentes históricos a respeito do abuso sexual em face das crianças e adolescentes nos mostram que nas culturas primitivas, o relacionamento sexual com crianças e pessoas do mesmo sexo era tolerado e, sobretudo, admirado, dando-se a iniciação sexual em cerimônia que envolviam magia, crença e rituais de cura. No Egito Antigo, as crianças eram submetidas aos caprichos sexuais dos poderosos faraós. Já na Grécia Antiga, incumbia ao chefe da família iniciar aos jovens na prática sexual, incorrendo em homossexualidade e pedofilia.¹

Na sociedade romana, o pater familias possuía a patria potestas, poder quase absoluto sobre os que dele dependiam. Nessas condições, responsabilizava-se, inclusive, pela iniciação sexual do filius. A prática sexual do pater familias com o filius estava inteiramente fora do controle do Estado, posto que aquele tinha o poder de vida e de morte sobre este, agindo com verdadeiro dominus. A única restrição era quanto à morte de recém nascidos, conforme estabelecido nas Leis das XII Tábuas, promulga entre 450 e 451 a.C e que vigorou até o fim do império de Constantino, no ano de 337.²

No mundo Oriental, era comum o sexo entre adultos e crianças, destacando-se a prática sexuais dos samurais com suas jovens amantes, as quais se emancipavam somente quando adultas.³

A propósito sobre o assunto, cabe o registro de que, durante a idade média, a prática sexual com crianças foi combatida de maneira veemente em toda Europa. Vale mencionar que em 1970, foi lançado no mercado editorial, o primeiro guia turístico especializado para homossexuais, chamado de *Spartacus*, de autoria do britânico John Stamford. Mais de 150 países receberam a tradução da obra, cujo conteúdo apresentava diversas informações e linguagem dissimulada, que só os pedófilos podiam decodificar e interpretar. Julgado por comercializar e iniciar a exploração sexual infantil, Stamford, acabou preso por um ano e, só em 1995, o

¹ LOBO SILVEIRA, M. L. Seqüelas Psicológicas. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, p. 12, fev 2007.

² Ibidem, p. 14.

³ Ibidem, p. 15.

sistema judiciário da Bélgica reabriu o processo, na tentativa de incriminá-lo, uma vez que representava o “símbolo do flagelo internacional da pedofilia”.⁴

Segundo a revista *L' Express*, nos anos anteriores os tribunais franceses condenaram dois mil e trezentos pedófilos por atentado violento ao pudor e, de lá pra cá, esse número aumentou com a pornografia infantil.⁵

Até pouco tempo, o estudo da pedofilia restringia-se ao campo da medicina legal e da sexologia forense. Na década de noventa e depois o assunto deixou de habitar o espaço privado para atingir o domínio público, tanto a mídia impressa como também a eletrônica fez circular de forma mais célere e abrangente informações que mostram casos verídicos de violação dos direitos das crianças.⁶

O modo como as notícias foram processadas pelas coberturas jornalísticas revelou, num primeiro momento, o caráter criminal do ato pedófilo como foco central das investigações.

Sob o prisma dos aspectos legais, o Código Penal brasileiro não prevê o crime de pedofilia, no entanto, a prática sexual de indivíduos adultos com pessoa pré-púbere, antes da Lei 12.015/2009, era tipificada como estupro ou atentado violento ao pudor dependendo das circunstâncias em que o fato criminoso ocorria.

Ressalte-se que o tipo descrito no art. 213 do CP, antes da Lei 12.015/2009, para configurar-se exigia a cópula pênis-vagina, o que impossibilitava que a culpabilidade recaísse sobre indivíduo homossexual.⁷

Assim, as demais formas de violência sexual enquadravam-se amiúde na descrição de atentado violento ao pudor, crime descrito no art. 214 do CP antes da Lei 12.015/2009, dentre essas hipóteses, pode-se relacionar o coito anal, o sexo oral, a masturbação, os toques das mãos nos órgãos genitais, enfim, qualquer ato lascivo que visasse satisfazer o instinto sexual do agente e venha a ser praticado com violência ou grave ameaça. Outrossim, reconhecendo a presunção de violência preconizada no código penal brasileiro.⁸

A Lei 12.015/2009, que alterou parte do Código Penal em seu Título VI, parte especial que tratava dos crimes contra a liberdade sexual, passou a vigorar da seguinte forma: Os crimes que antes eram considerados atentado violento ao pudor,

⁴ HISGAIL, Fani. Pedofilia: um Estudo Psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007, p. 10.

⁵ Ibidem, p. 12.

⁶ Ibidem, p. 13.

⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 11º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 90.

⁸ Ibidem, p. 95.

tipificado no Artigo 214 do Código Penal, presentemente serão contemplados no Artigo 213, alusivo ao estupro. Com isso, estupro e atentado violento ao pudor, que eram dois crimes autônomos com penas somadas, devem resultar na aplicação de uma única pena.

3 – DEFINIÇÃO DE ABUSO SEXUAL

O abuso em sua plenitude engloba a negligência, os maus tratos, a agressão verbal, a opressão emocional, intelectual ou espiritual para com a criança.

Nesse sentido, os maus tratos ocorrem sob a forma de maltratar, espancar ou permitir que tal aconteça por parte de outras pessoas.

No que se refere a agressão verbal e a opressão emocional, esta manifesta-se através de manipulações, ameaças, torturas. Aquela por meio de chamar por palavrões, xingar, chamar por meio de apelidos que desgraçam à criança, bem como proferir palavras que a agridam emocionalmente.

Nesse diapasão, o abuso sexual é uma maneira de maus tratos à criança que se caracteriza no momento em que o adulto se impõe a privacidade da criança ou do adolescente, obrigando-o com ameaças verbais ou físicas ou por meio da manipulação, sejam oferecendo recompensas, presentes ou privilégios a despir-se total ou parcialmente, deixar tocar em seus órgãos genitais, masturbar-se ou participar com adulto em masturbação, contemplar a nudez parcial ou total do adulto, participar de ato sexual normal, anal ou oral, assistir a filme no qual se mostre cenas de sexo explícito entre pessoas do mesmo sexo ou sexo oposto.⁹

Vaz, em sua obra rompendo o silêncio, comenta: “ O abuso sexual constitui ato ou jogo sexual em que o adulto submete a criança ou adolescente com a intenção de estimular-se ou satisfazer-se sexualmente, com ou sem o consentimento da vítima...”¹⁰

Ressalta-se que o abuso sexual é a utilização para fins sexuais do corpo de uma criança ou adolescente, por parte de um adulto, caracterizando-se pelo não consentimento da vítima, que é coagida física, emocionalmente ou psicologicamente. Trata-se, portanto, de uma relação bilateral para a satisfação unilateral do abusador, compreendendo desde atos libidinosos até o estupro.

Vale dizer, que tais formas de comportamento se verifica em pessoas que apresentam desvios sexuais, tais como: o exibicionismo, o voyeurismo, a **pedofilia** e o incesto, os quais são espécies de abuso sexuais que envolvem crianças e adolescentes.

⁹ ZWAHLEN, Isabel. Abuso Sexual: Prevenção e Cura. São Paulo: Bom Pastor, 2001.p. 11.

¹⁰ VAZ, Marlene. Rompendo Silêncio. São Luiz: Iluminuras, 1997, p.17.

Ademais, imperioso registrar que os especialistas que atuam no enfrentamento das várias formas de abuso sexual em face de crianças, como a exploração comercial e sexual, reconhecem que além, da prostituição infantil, a pornografia, o turismo sexual, o tráfico e o abuso dentro e fora do ambiente familiar são práticas que ferem a cidadania e os direitos humanos e se apresentam: "... pela utilização pelo adulto do corpo da criança ou do adolescente...".¹¹

Lilian Cavalcante em sua obra *Abuso sexual contra crianças* afirma:

o abuso sexual pode ser "sensorial- pela pornografia, exibicionismo ou linguagem sexualizada, por estimulação; com carícias inadequadas, consideradas íntimas, masturbação e contatos genitais incompletos; por realização, tentativa de violação ou penetração anal, oral ou genital", sendo todos perniciosos à primeira infância.¹²

Observa-se que o abuso sexual tem a conotação de ultrapassar os limites, de transgredir, contendo uma noção de poderio do adulto em face da criança, podendo ser refletido da seguinte maneira: o poder exercido pelo grande sobre o pequeno, a confiança que o pequeno tem no adulto; atribuindo-se, assim o abuso sexual ao quadro dos maus tratos infligidos à infância.

Desta maneira, tal noção de abuso sexual assinala um alargamento de uma definição em que se passou da expressão criança espancada, na qual se referia apenas a sua integridade física, para a expressão criança maltratada, na qual se acrescentam os sofrimentos morais e psicológicos.

¹¹ HISGAIL, Fani. *Pedofilia: um Estudo Psicanalítico*. São Paulo: Iluminuras, 2007, p. 21.

¹² CAVALCANTE, Lilian. *Abuso Sexual Contra crianças*. São Paulo: Bom Pastor, 2001, p. 40.

4 – DEFINIÇÃO DE PEDOFILIA

A pedofilia é um conjunto de atividades e circunstâncias sexuais violentas entre adultos e crianças. Não se trata de doença mental nem física, mas sim do desejo sexual por crianças pequenas, isto é, um desvio do comportamento sexual.

Segundo Zwahlen: “Pedofilia – desajuste sexual no qual a pessoa tenta obter gratificação sexual através de atividade sexual com crianças de sexos diferentes. Ela recebe a interação com adultos porque se sente insegura ou inadequada.”¹³

Em sentido contrário, Margareth Lizita lobo Silveira, pondera que:

A pedofilia é uma patologia, está enquadrada entre as parafilias e tem como características essenciais o uso de fantasias, anseios ou comportamentos recorrentes, intensos e sexualmente excitantes, envolvendo uma ou mais crianças pré-púberes.¹⁴

Ressalta-se que as atividades praticadas pelos pedófilos variam entre despir e observar crianças, exhibir-se, masturbar-se na presença delas, tocá-las e afagá-las, podendo também, envolver felação ou cunilíngua, penetração com os dedos, objetos estranhos ou com o pênis, tanto na vagina como na boca ou no ânus.

A pedofilia consiste em manifestações e práticas de desejo sexual que alguns adultos desenvolvem em relação a crianças de ambos os sexos na pré-puberdade.

Do ponto de vista psicanalítico, a pedofilia caracteriza-se como uma perversão sexual que abarcar fantasias sexuais da primeira infância e o ato pedófilo apresenta-se pela atitude de desafiar a lei simbólica da interdição do incesto. O adulto seduz e impõe um tipo de ligação sigiloso sobre a criança, na tentativa de mascarar o abuso sexual.

Nesse contexto, Genival Veloso de França, define a pedofilia como sendo:

¹³ ZWAHLEN, Isabel. Abuso Sexual: Prevenção e Cura. São Paulo: Bom Pastor, 2001.p. 15.

¹⁴ LOBO SILVEIRA, M. L. Seqüelas Psicológicas. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, p. 14, fev 2007.

Perversão sexual que se apresenta pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas, denotando graves comprometimentos psíquicos e morais dos seus autores. É mais comum entre indivíduos do sexo masculino com graves problemas de relacionamento sexual, na maioria das vezes por serem portadores de complexo ou sentimento de inferioridade. São quase sempre portadores de personalidade tímida, que se sentem impotentes e incapazes de obter satisfação sexual com mulheres adultas. Geralmente, são portadores de distúrbios emocionais que dificultam um relacionamento sexual normal. Há até os que se aproveitam da condição de membros ou participantes de entidades respeitáveis que tratam de problemas de menores. Quando em indivíduos de baixa renda, esses distúrbios vem acompanhados de bebida alcoólica e em muitos casos são de contatos incestuosos envolvendo filhos, enteados, ou parentes próximos. Na maioria dos casos a criança é ameaçada, submetendo-se a estes atos, temendo represália do adulto.¹⁵

Partindo para uma definição clínica, de acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a pedofilia é a ocorrência de práticas sexuais entre um indivíduo maior (16 anos ou mais), principalmente do sexo masculino, com uma criança na pré-puberdade (13 anos ou menos).

A pedofilia inclui condutas pedófilas específicas, como a pornografia infantil, exploração sexual de crianças e pornografia na internet, assim vê-se que todos esses fenômenos ampliam o âmbito do ato pedófilo e podem até torná-lo trivial.

Às práticas sexuais criminosas contra criança e adolescente, conhecidas como pedofilia, que é uma denominação genérica e engloba um leque de crimes, tais como: estupro, atentado violento ao pudor (antes da lei 12.015/2009), fotografar ou publicar cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes.

Há, no entanto, autores que definem a pedofilia como o ato de gostar de crianças:

Palavra de origem grega, **pedofilia** é a "qualidade ou sentimento de quem é pedófilo", e este adjetivo designa a pessoa que "gosta de crianças". Assim, todo pai, toda mãe, os avós, os tios e quantos mais gostem de crianças são **pedófilos**, mas não são criminosos. Porém, o substantivo **pedofilia** e o adjetivo **pedófilo**, por uso irregular dos meios de comunicação, vêm se tornando costumeiros na acepção de infrações penais contra crianças, particularmente, ligadas a questões de sexo e outros abusos nessa área. De tanto serem lidas, ouvidas e/ou assistidas nesse sentido, acabam tais

¹⁵ FRANÇA. Genival Veloso de. Medicina Legal, p. 234.

palavras por serem assimiladas, pelas pessoas comuns, como **verdadeiras**. Fala-se de **pedofilia** como "crime" praticado por **pedófilo**!¹⁶

Palavra de origem grega, **pedofilia** é a "qualidade ou sentimento de quem é pedófilo", e este adjetivo designa a pessoa que "gosta de crianças". Assim, todo pai, toda mãe, os avós, os tios e quantos mais gostem de crianças são **pedófilos**, mas não são criminosos. Porém, o substantivo **pedofilia** e o adjetivo **pedófilo**, por uso irregular dos meios de comunicação, vêm se tornando costumeiros na aceção de infrações penais contra crianças, particularmente, ligadas a questões de sexo e outros abusos nessa área. De tanto serem lidas, ouvidas e/ou assistidas nesse sentido, acabam tais palavras por serem assimiladas, pelas pessoas comuns, como **verdadeiras**. Fala-se de **pedofilia** como "crime" praticado por **pedófilo**.¹⁷

4.1. Da vítima

Pelas notícias, denúncias, escândalos que aparecem todos os dias, seja nos jornais ou um caso perto de nossas casas ou alguém filho de um conhecido, se vê que as crianças vítimas da pedofilia estão em todos os segmentos da sociedade.

Tal fato ocorre porque as crianças vítimas dessa espécie de abuso sexual, em regra, mantêm com o abusador uma relação de confiabilidade, uma vez que o indivíduo e a criança não são estranhos um ao outro, mas pelo contrário, geralmente trata-se de alguém próximo havendo a relação de dependência afetiva e confiança, por esta situação, normalmente não há o uso de força física.¹⁸

A repressão à criança é sutil, embora falso, mas há um consentimento dela, seja pelo pouco conhecimento sobre a situação, seja pela sua falta de compreensão sobre a atividade em que se encontra envolvida e até mesmo pela falta de consciência da natureza inapropriada dessas atividades, as quais lhe são em muitos casos apresentadas em forma de "brincadeiras" ou com "valor educativo".¹⁹

¹⁶ MORAES, Bismael B. Pedofilia não é crime. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.143, p. 3, out. 2004.

¹⁷ Ibidem, p. 5.

¹⁸ LOBO SILVEIRA, M. L. Seqüelas Psicológicas. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, p. 17, fev 2007.

¹⁹ GABEL, Marcelene. Crianças Vítimas de Abuso Sexual. São Paulo: Summus, 1997, p.53.

Dessa maneira, inexiste, para vítima, por conta de sua imaturidade, o que é característico de sua faixa etária, parâmetros que lhe permitam julgar o momento em que está inserido, e em muitos casos somente com o passar dos anos ela pode julgar tais fatos.

Ademais a criança vive uma relação de submissão à autoridade dos adultos, assim afirma Gabel: “Ensinamos as crianças a desconfiarem de estranhos, mas, simultaneamente, a serem obedientes e afetuosas com todos os adultos que cuidam delas. A criança não provoca, não parece seduzir o adulto.”²⁰

Assim, geralmente a criança vítima de pedofilia, não se queixará, ela teme a punição ou a incapacidade dos adultos de protegê-la de seu agressor, aliado ao descrédito de sua palavra e o temor de passar por mentirosa.

A criança adapta-se a situação, é o que ocorre nos casos em que a criança vem sofrendo com os maus tratos sexuais por parte do agressor, no dizer de Gabel: “se a criança não procurou imediatamente ajuda e não foi protegida, sua única opção possível é aceitar a situação e sobreviver, ao preço de uma inversão de valores morais e alterações psíquicas prejudiciais à sua personalidade.”.

A partir daí a criança apresenta características que podem demonstrar o drama que vive, nesse sentido, GABEL ensina: “Diante do risco de catástrofe que a revelação provoca, a criança optará por retrair-se.”.²¹

De acordo com Manthey, psicólogo diz que o comportamento da criança vítima de violência sexual normalmente se apresenta em dois pontos distintos. “Ela pode partir para o lado da violência e passar a agredir como uma forma de se proteger, ou vai criar uma conduta introspectiva, ficando tímida, calada, às vezes chorando”, explica, acrescentando que, “quando há a violência física, o educador deve ficar atento para perceber sinais, como manchas, hematomas ou marcas na pele. É importante investigar um pouco mais”.²²

Hodiernamente, no atendimento de Manthey, sobre as vítimas outros sinais de abuso aparecem no comportamento das crianças: “Elas ficam desleixadas ou deixam de tomar banho com o objetivo de desestimular o agressor. Muitas vezes esta conduta silenciosa é um grito, denunciando um abuso que está acontecendo com ela”. Ele lembra que a criança passa grande parte do dia na escola. “Se uma

²⁰ ibidem, p.55.

²¹ GABEL, Marcelene. Crianças Vítimas de Abuso Sexual. São Paulo: Summus, 1997, p.56.

²² MANTHEY, Walter. Pedofilia: Atentado Contra a Dignidade da Criança. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, p. 18, fev 2007

criança sofre abuso, é na instituição de ensino que será possível ver os sinais. É importante que o professor fique atento e denuncie, mesmo que anonimamente. É um dever ético, porque vai refletir no trabalho dele".²³

As crianças vítimas do abuso sexual vivem uma experiência traumática, ficando, assim, traumatizadas, passando a conviver com o medo e a vergonha e, além disso, em geral, sofrem vários sintomas, tais como depressão, dificuldades na aprendizagem e até chegam a tentar o suicídio.

As formas de sobreviver ao trauma sexual vivido podem deixar enormes seqüelas, por exemplo, fechando-se em si mesma e com vergonha de revelar o que passou na cena do abuso. A resistência e a dificuldade de dizer o que aconteceu tem o propósito de proteger a si e as pessoas que ama, desse modo, passa a ser testemunha passiva do ato pedofilo.

Como mais uma conseqüência, o sentimento de inocência sofre um brusco golpe e se transforma num sentimento de vergonha e ressentimento, transformando a vítima em uma criança, ao mesmo tempo, inocente e culpada, por isso demonstra uma excessiva obediência perante a ordem do agressor.²⁴

As seqüelas que esses abusos sexuais produzem nas crianças são, muitas vezes, irreparáveis. Assim, para descobrir se uma criança está sendo vítima de abuso sexual em especial o estupro, ela apresenta traços comuns, característicos dessa espécie de criminalidade, que afloram nessas crianças, vítimas de tamanha atrocidade.

Antes de conferir qualquer distintivo tanto à vítima quanto ao agressor, é pertinente advertir a inexistência da pretensão de rotular a um ou a outro sujeito no presente trabalho.

É indispensável avisar que nenhuma das características que abaixo serão apresentadas pode ser considerada absoluta, assim sendo, algumas delas poderão não existir em determinado sujeito, mas com base em pesquisas realizadas por diversos entes, apresenta-se os traços mais comuns na personalidade, e as características identificadas na maior parte das vítimas e dos agressores, quando da ocorrência de violência sexual cometida contra crianças e adolescentes.

Nesse diapasão Guilherme Schelb, aponta três tipos de indicadores que podem demonstrar que a criança está sendo vítima de abuso sexual, a saber:

²³ Ibidem.

²⁴ HISGAIL, Fani. Pedofilia: um Estudo Psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007. p.43.

a) indicadores físicos da criança e do adolescente:

- infecções urinárias.
- dor ou inchaço na área genital ou anal.
- lesão ou sangramento genital ou anal
- secreções vaginais ou penianas.
- dificuldade de caminhar ou sentar
- falta de controle de urinar

b) comportamento da criança ou do adolescente

- comportamento sexual inadequado para idade ou brincadeiras sexuais agressivas.
- palavra de conotação sexual incompatíveis com a idade.
- falta de confiança em adultos.
- fugas de casa.
- alegação de abuso.
- idéias e tentativa de suicídio
- autoflagelação (o jovem fere o próprio corpo)
- terror noturno (sono agitado em que a criança acorda com medo, normalmente chorando ou gritando).

c) comportamento da família (quando convivente ou autora da violência)

- oculta frequentemente o abuso.
- é muito possessiva, negando à criança contanto sociais normais.
- acusa a criança de promiscuidade, sedução sexual e atividade sexual fora de casa.
- afirma que o contato sexual é uma forma de amor familiar.²⁵

4.2. Do agressor e da confiança da vítima

Os casos de pedofilia não estão presentes somente nas famílias e pessoas que pertencem a classe baixa da sociedade, de todos os lados noticiam-se fatos envolvendo desde anônimos criminosos até personalidades que apresentam reputação ilibada.

São profissionais de diversas áreas, padres, professores, políticos, treinadores de futebol infantil, pastores, ressalte-se, que os agressores são pessoas que não despertam nenhuma suspeita e na maioria das vezes são pessoas muito próximas das crianças.

O pedofilo sempre estará em qualquer lugar, sobretudo onde os medos e preocupações da sociedade estão mais focados: nos lugares onde a criança recebe instrução, sejam nas escolas, igrejas, nas diversas instituições; nos indivíduos com

²⁵ SCHEL B, Guilherme. Segredos da Violência. São Paulo: Premier Máxima, 2007, p. 19-20.

posições de autoridade ou respeitabilidade, como também nos lugares socialmente marginalizados, em trens, estações, padarias etc.

Assim, avalia Hisgail: “o pedofilo, “sedutor” ou “abusador” de menores, assim denominados pela linguagem policial e jornalística, são citados como cidadãos bem comportados e respeitados, que ocultam dos outros um tipo de prática sexual com crianças. ”.²⁶

De maneira habitual, a criança estabelece uma ligação lúdica e de ternura com os adultos, na linha de amor e confiança. Quando está vulnerável, responde as investidas do adulto com medo, até o momento em que se submete à vontade do agressor, de modo automático.

É importante notar que a pedofilia é encontrada em todos os meios socioculturais, em todas as classes sociais, dos mais pobres aos mais ricos, assim afirma Patrice Dunaigre em sua obra *Inocência em perigo*:

O pedofilo não é um personagem sujo, um monstro espreitando no escuro, à espera da presa. Ao contrário: pode ser uma pessoa amigável, geralmente bem integrada à sociedade e, às vezes, acima de qualquer suspeita.²⁷

Pesquisa realizada pela **UNESCO** mostra que aproximadamente 80% dos casos, o agressor faz parte do sistema familiar, convive de alguma maneira com a vítima, exerce sobre ela poder e influência, mantém com ela laços de autoridade ou afeto.²⁸

Vale mencionar os fatores emocionais que estão presentes na vida de um pedofilo, este frequentemente apresenta, como sintomas que levam ao desvio sexual, um estado de depressão, sensação de enfado, sentimento de fracasso e impotência.²⁹

Como também, verificam-se nos agressores os fatores racionais, uma vez que raramente o pedofilo pratica algum de seus atos sob impulso, normalmente pode ser dividido em sequências precisas como uma estratégia de relacionamento, de aproximação, um cálculo de risco a prática do ato.

²⁶ Ibidem, p.18.

²⁷ DUNAIGRE, Patrice. *Inocência em Perigo*. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p.19.

²⁸ DUNAIGRE, Patrice. *Inocência em Perigo*. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, apud: UNESCO.

²⁹ ibidem, p.20.

Gabel explica:

A estratégia do pedofilo envolve um processo desenvolvido em duração variáveis de tempo. Busca estabelecer relações com a família da criança ou com o ambiente em que ela vive. As vítimas são escolhidas com base em critérios pessoais como sexo, idade e características físicas gerais. O contato inicial é feito através de vários estratagemas, desde conversas, presentes, demonstração de interesse pelos gostos da criança até o uso de ameaças e força. Pode ser usado material pornográfico.³⁰

Zwahlen, mostra algumas características do abusador:

- ▶ adulto, homem ou mulher(existem poucos casos de abuso sexual por parte de indivíduos do sexo feminino):
- ▶ não chamam a atenção sobre si mesmos. Pessoa de aparência normal, geralmente amável conhecida da criança.
- ▶ gosta de ficar com criança longe da supervisão de outros adultos.
- ▶ gosta de permanecer com uma ou duas crianças de cada vez.
- ▶ usa de manipulação, presentes, privilégios, da autoridade que tem sobre a criança, da superioridade física ou da violência.
- ▶ sente-se inadequada sexualmente e tem medo do relacionamento e da intimidade com outros adultos.³¹

O pedofilo repete os traumas sofridos e busca abrigo nas crianças para se afirmar e certificar sua potência sexual. “o protótipo do pedofilo não é o de débil mental sem controle dos seus impulsos, nem o psicótico delirante, nem o delinqüente à margem da lei, mas o honesto pai, profissional integrado, com uma maneira peculiar de viver a sexualidade, mutilado em partes secretas de si mesmo, numa dimensão perversa, ocupando apenas uma parte de sua energia psíquica, sem comprometer a liberdade de seus atos.”³²

Imperioso ressaltar, que há pedofilos que preferem meninos e outros meninas, assim como há aqueles que são atraídos por ambos os sexos. Com isso essas relações abomináveis podem ser tanto hétero como homossexual.

³⁰ GABEL, Marcelene. Crianças Vítimas de Abuso Sexual. São Paulo: Summus, 1997, p.58.

³¹ ZWAHLEN, Isabel. Abuso Sexual: Prevenção e Cura. São Paulo: Bom Pastor, 2001.p. 15.

³² GALVÃO, Lucilio. Dicionário de Bioética, verbete pedofilia. Aparecida: Santuário, 2001, p. 825.

4.3. Do silêncio

Há muitos séculos que a pedofilia representa um tema tabu para a maioria das pessoas e isso se reflete no modo como o assunto é tratado. O silêncio, a falta de credibilidade nas crianças e a negação da sexualidade infantil criam um clima de vergonha e medo frente ao mundo da pedofilia. Como, analisa Fani Hisgail, as conseqüências é que os pedófilos ficaram protegidos durante muitos anos, tanto pela complacência de uns, como pela recusa de outros. Poucos casos chegavam aos Tribunais, enquanto outros apenas formaram um aglomerado de vozes e denúncias esquecidas.³³

Uma pesquisa realizada pelo Correio Braziliense demonstra que 63% das meninas e 73% dos meninos não contaram a ninguém, nem aos próprios pais o que havia ocorrido.

Por esses dados, evidencia-se que o silêncio é a regra, mesmo porque a maioria dos casos de pedofilia não são identificados de imediato. Como já dito as crianças têm medo de se expor, de perderem o amor dos pais, de não serem compreendidas, de serem punidas, principalmente se o agressor for um familiar.

Margareth Lizita Lobo Silveira, afirma: “a denúncia da pedofilia muitas vezes não acontece pelo medo da estigmatização da vítima, do descrédito da má interpretação dos fatos, por vergonha, para evitar a ruptura familiar.”³⁴

A lei do silêncio reflete o descrédito que os relatos das crianças têm sobre os abusos aos quais foram submetidas. Em geral, quando a criança vence o medo e testemunha a violação, os adultos dão pouca atenção, chocando-se com tamanha imaginação dos menores.

A cultura da ocultação silenciou durante décadas, os atos dos pedófilos e os refinamentos de crueldade no universo da exploração infantil, assim avalia Hisgail: “O sofrimento psíquico derivado das situações de abuso sexual situa a vítima na posição de sobrevivente, da criança que se refugia de maneira precária no mundo interno, detendo um segredo sob o manto do silêncio.”³⁵

³³ HISGAIL, Fani. Pedofilia: um Estudo Psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007. p.31.

³⁴ LOBO SILVEIRA, M. L. Seqüelas Psicológicas. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, p. 14, fev 2007

³⁵ HISGAIL, Fani. Pedofilia: um Estudo Psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007. p.18.

Ademais, o silêncio também paira a vida dos guardiões das crianças que na maioria dos casos são recriminados por incapacidade ou impotência. Dessa maneira, mesmo com ataques freqüentes dos pedófilos, o pacto de silêncio costuma se perpetuar por muito tempo em razão do escândalo e da vergonha sofridos pela família.

4.4. Dos casos fora de casa

Embora a maioria dos casos de pedofilia ocorram dentro da casa das vítimas, a questão passou a preocupar a sociedade a partir de escândalos, os quais envolvem pessoas de fora, aparentemente livre de qualquer suspeita.

Seja na figura de um treinador de futebol, seja nos flagrantes de padres corrompendo menores ou professores descobertos por tal prática.

5 – DIREITO PENAL

5.1 definição

A vida em sociedade exige um complexo de normas que possam regular e assim estabelecer regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos, como se assevera é das necessidades humanas decorrente da vida em sociedade que surge o Direito, o qual visa garantir as condições indispensáveis à coexistência dos elementos que compõe o grupo social.

Inúmeras são as definições aduzidas pelos autores sobre o direito penal, vejamos:

Segundo Mirabete:

Muitas vezes, porém, sanções civis se mostram insuficientes para coibir a prática de ilícitos jurídicos graves, que atingem não apenas interesses individuais, mas também bens jurídicos relevantes, em condutas profundamente lesivas à vida social. Arma-se o Estado, então, contra os respectivos autores desses fatos, cominando e aplicando sanções severas por meio de um conjunto de normas jurídicas que constitui o Direito penal. Justificam-se as disposições penais quando meios menos incisivos, como os de Direito Civil ou Direito Público, não bastam ao interesse de eficiente proteção ao bem jurídico.³⁶

Nesse sentido, Damásio pondera:

O direito penal visa proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão de bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade. Impondo sanções aos sujeitos que praticam delitos, o Direito Penal robustece na consciência social o valor dos bens jurídicos, dando força às normas que o protegem.³⁷

³⁶ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. FRABINI, Renato N., 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 03.

³⁷ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, volume 1: Parte Geral, 27ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 05.

Podemos dizer assim, que o Direito penal é fragmentário, uma vez que não se trata de um sistema exaustivo de proteção aos bens jurídicos, mas apenas elege e protege os bens jurídicos conforme o critério de merecimento da pena, observa-se, então, que é característica essencial do Estado Liberal do Direito que se reduza a criminalização àquelas ações que, por sua periculosidade e reprovabilidade, exigem e merecem no interesse da proteção social, inequivocadamente, a sanção penal.

Dessa maneira, Mirabete explica: "... o fim do Direito Penal é a proteção da sociedade e, mais precisamente, a defesa dos bens jurídicos fundamentais: vida, integridade física e mental, honra, liberdade, patrimônio, costume, paz pública etc...".³⁸

Nesta óptica, não se pode deixar de reconhecer, que ao menos de caráter secundário, o Direito Penal tem um objetivo ético, qual seja: evitar o cometimento de crimes que afetam de forma intolerável os bens jurídicos penalmente tutelados.

Segundo José Frederico Marques define: "o Direito Penal é o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como conseqüência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade das medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado."³⁹

GARCIA Baliseu define: " é o conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para combater o crime, através das penas e medidas de segurança.".⁴⁰

Como o Estado não pode aplicar sanções de forma arbitrária, assim na legislação penal são definidos fatos graves, que passam a ser considerados ilícitos penais, aos quais são estabelecidos penas e as medidas de segurança, em caso de crime ou contravenção respectivamente aos infratores dessas normas.

O Direito Penal regula as relações do indivíduo com a sociedade, no momento em que o sujeito pratica um delito, estabelece-se uma relação jurídica entre ele e o Estado. Surge o *jus puniendi*, que é o direito que tem o Estado de atuar sobre os delinqüentes na defesa da sociedade contra o crime.

³⁸ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. FRABINI, Renato N., 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 06.

³⁹ MARQUES, José Frederico. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21.

⁴⁰ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, volume 1: Parte Geral, 27ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13. apud: GARCIA Baliseu. Ob. Cit.p.8.

No entanto, outro aspecto deve ser levado em consideração, o violador da norma penal tem o direito de liberdade, que consiste em não ser punido fora dos casos previstos pelas leis.

5.2. Principais Características

O direito penal regula as relações do indivíduo com a sociedade, logo, verifica-se que pertence ao, Direito Público e não ao Direito Privado, isto é, quando o sujeito pratica um delito, estabelece uma relação jurídica entre ele e o Estado, surge, então, o chamado *jus puniendi*, que é o direito que tem o Estado de atuar sobre os delinqüentes na defesa da sociedade contra o crime.

Sob outro aspecto, o violador da norma penal tem o direito de liberdade, que consiste em não ser punido fora dos casos não previsto em lei, então para que não ocorra iniquidade dessa relação entre Estado e o indivíduo, o Direito Penal, apresenta algumas características, vejamos, conforme o dizer de Mirabete:

Diz-se que o direito penal é uma ciência cultural e normativa. É uma ciência *cultural* porque indaga o *dever ser*, traduzindo-se em regras de conduta que deve ser observadas por todos no respeito aos mais relevantes interesses sociais. Diferencia-se, assim, das ciências naturais, em que o objeto de estudo é o *ser*, objeto em si mesmo.

É também ciência *normativa*, pois seu objeto é o estudo da lei, da norma, do Direito positivo, como dado fundamental e indiscutível em sua observância obrigatória. Não se preocupa, portanto, com a verificação da gênese do crime, dos fatos que leva à criminalidade ou dos aspectos sociais que podem determinar à prática do ilícito.

O Direito Penal positivo é valorativo, finalista e sancionador

A norma penal é *valorativa*, pois tutela os valores mais elevados da sociedade, dispondo em uma escala hierárquica e valorando os fatos de acordo com a sua gravidade. Quanto mais grave o crime, o desvalor da ação, mais severa será a sanção aplicável ao seu autor.

Tem ainda a lei penal caráter *finalista*, porquanto visa à proteção de bens e interesses jurídicos merecedores da tutela mais eficiente que só podem ser eficazmente protegidos pela ameaça legal de aplicação de sanções de poder intimidativo maior, como a pena.

Por fim, como ciência jurídica, o Direito Penal tem *caráter dogmático*, já que se fundamenta no Direito Positivo, exigindo-se o cumprimento de todas as suas normas pela sua obrigatoriedade.⁴¹

⁴¹ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. FRABINI, Renato N., 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 05.

Ainda há alguns autores que classificam o Direito Penal como objetivo e subjetivo.

Nesse diapasão, seguindo os ensinamentos de Mirabete:

Denomina-se Direito Penal Objetivo, o conjunto de normas que regulam a ação estatal, definindo os crimes e cominando as respectivas sanções. Somente o Estado, em sua função de promover o bem comum e combater a criminalidade, tem o direito de estabelecer e aplicar essas sanções. É, pois, o único e exclusivo titular do “direito de punir” (*jus puniendi*) o que se denomina Direito Penal *Subjetivo*. O direito de punir, todavia, não é arbitrário, mas limitado pelo próprio Estado ao elaborar este as normas que constituem o Direito subjetivo de liberdade que é o de não ser punido senão de acordo com a lei ditada pelo Estado. Só a lei pode estabelecer o que é proibido penalmente e quais são as sanções aplicáveis aos autores dos fatos definidos na legislação como infração penal.⁴²

Desta maneira, considera-se como Direito Penal Objetivo o conjunto de regras penais postas, isto é, as normas trazidas pelo Estado. Já o Direito Penal Subjetivo trata-se do poder que o Estado tem de criar normas e a possibilidade de, a partir delas, impor sanções.

Nesse viés, Damásio pondera: “O Direito Penal Objetivo é o próprio ordenamento jurídico-penal, correspondendo à sua definição. De notar que o Direito Penal Subjetivo é o direito de punir do Estado, o qual tem limites no próprio Direito Penal objetivo.”.

5.3. Princípios fundamentais

Seguindo ensinamentos de Damásio, o Direito Penal é regido por inúmeros Princípios, dentre os quais se destacam:

- a) Princípio da legalidade ou da reserva legal: CF, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º: não há crime sem lei que o defina; não há pena sem cominação legal.
- b) Princípio da proibição da analogia “in malam partem”: corolário da legalidade, proíbe a adequação típica “por semelhança” entre fatos.

⁴² Ibidem, p. 04.

- c) Princípio da anterioridade da lei: CF, art. 5º, XXXIX: CP, art. 1º: não há crime sem lei que o defina; não há pena sem cominação legal. Para que haja crime e seja imposta pena é preciso que o fato tenha sido cometido depois de a lei entrar em vigor.
- d) Princípio da irretroatividade da lei penal mais severa: CF, art. 5º, art. 2º e parágrafo único: a lei posterior mais severa é irretroativa, a posterior mais benéfica é retroativa; a anterior mais benéfica é ultra-ativa.
- e) Princípio da fragmentariedade: O Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violação: só os mais importantes.
- f) Princípio da intervenção mínima: Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crime e imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.
- g) Princípio da ofensividade: o Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta ofende um bem jurídico, no sendo suficiente que seja imoral ou pecaminosa.
- h) Princípio da culpabilidade: *nullun crime sine culpa*. A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico.
- i) Princípio da humanidade: o réu deve ser tratado como pessoa humana. A CF brasileira reconhece esse princípio em vários dispositivos (arts.1º, III,art. 5º, III, XLVI, e XLVII). Deve ser observado antes do processo (art. 5º, XLI, XLII, XLIII, e XLIV), durante este (art. 5º, LIII, LIV, LV, LVI, e LVII) e na execução da pena.
- j) Princípio da proporcionalidade da pena: chamado também de “princípio da proibição de excesso”, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidades pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena.
- l) Princípio do estado de inocência: geralmente denominado “princípio da presunção de inocência”, está previsto na CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito penal da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII).
- m) Princípio do “ne bis in idem” : ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Possui duplo significado: 1º penal material: ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime; 2º processual: ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato.⁴³

Os princípios acima elencados são norteadores e tradutores de todo o direito penal, a exemplo o Princípio da legalidade, pelo qual não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem previa cominação legal. O Princípio da proibição da analogia “in malam partem” enfim, todos os princípios ao norte referenciado buscam uma aplicação da lei penal de maneira plena, sem injustos para seus destinatários, sejam eles os infratores da norma, sejam eles os titulares dos bens jurídicos tutelado.

⁴³ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, volume 1: Parte Geral, 27ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 09/11.

5.4. Conceito de crime

Antes de adentrarmos no conceito de crime, imperioso salientar que o Código Penal não nos fornece um conceito de crime, estabelecendo apenas, em sua Lei de Introdução que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou detenção, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa.⁴⁴

A doutrina traz, entre outras concepções, a possibilidade de um conceito formal, um material e um analítico de crime.

A respeito do conceito formal, podem-se citar os seguintes: “crime é o fato humano contrário a lei”⁴⁵; “crime é qualquer ação legalmente punível”.⁴⁶

No entendimento de Capez o crime sob o enfoque formal é: “considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando seu conteúdo.”⁴⁷

Conforme se extrai das definições acima mencionadas, conclui-se que o conceito formal de crime alcança tão-somente o aspecto mais aparente, que é a contradição do fato a uma norma de direito, isto é, sua ilegalidade como fato contrário à norma penal. Não busca a sua essência, seu conteúdo, sua matéria.

Já o conceito material investiga o cerne da conduta criminosa, como ação humana que, consiste ou descuidadamente, lesa ou expõe a risco de grave lesão bem jurídico vital para a vida em sociedade.

A esse respeito Mirabete ensina:

É necessário conhecer a razão que levou o legislador a prever a punições dos autores de certos fatos e não de outros, como também conhecer o critério utilizado para distinguir os ilícitos penais de outras condutas lesivas, obtendo-se assim um conceito material ou substancial do crime. As investigações dos estudiosos desenvolveram nesse sentido e abrangem inclusive ciências extrajurídicas como a Sociologia, a Filosofia, a Psicologia etc. Para uns, o tema central de conceito de crime reside no caráter danoso do ato; para outros, no antagonismo da conduta como a moral, e para terceiros no estado psíquico do agente.⁴⁸

⁴⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 11^o Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 141

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1^o a 120 do CP. FRABINI, Renato N., 24^a Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 03. Apud: Carmignani.

⁴⁶ MAGGIORE, Giuseppe. Direito Penale. 5.ed. Bolonha: Nicola Zanelli, 1951.v.1, p.198

⁴⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1: Parte Geral. 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 113.

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1^o a 120 do CP. FRABINI, Renato N., 24^a Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 08.

Materialmente, tem-se o crime sob o ângulo ontológico, levando a visão que induziu o legislador a definir como criminosa uma conduta humana, a sua natureza danosa e consequências.

Damásio explica: “o conceito material de crime é de relevância jurídica, uma vez que coloca a razão determinante de constituir uma conduta humana como infração penal e sujeita a uma sanção.”.⁴⁹

A melhor orientação para obtenção de um conceito material de crime, afirma Noronha:

É aquela que tem em vista o bem protegido pela lei penal. Tem o estado a finalidade de obter o bem coletivo, mantendo a ordem, a harmonia e o equilíbrio social. Tem o Estado que velar pela paz interna, pela segurança e estabilidade coletiva diante dos conflitos inevitáveis entre os indivíduos e entre estes com o poder constituído. Para isso é necessário valorar os bens ou interesses individuais ou coletivo, protegendo-se através da lei penal, aqueles que mais são atingidos quando da transgressão do ordenamento jurídico.⁵⁰

No sentido substancial, delito é ação ou omissão, imputável a uma pessoa, lesiva ou perigosa a interesse penalmente protegido, construída de determinados elementos e eventualmente integrada por certas condições, ou acompanhadas de determinadas circunstâncias prevista em lei.⁵¹

Como se nota, sob o ponto de vista material, o conceito de crime visa aos bens protegidos pela lei penal, dessa maneira, nada mais é que a violação de um bem penalmente protegido.

Como se verifica, os conceitos acima mencionados não explicam satisfatoriamente a definição de crime.

Surge então, o conceito analítico, o qual é adotado em nosso ordenamento jurídico penal, busca-se estabelecer os elementos estruturais do crime, isto é, a composição do delito, assim aduz Capez: “A finalidade desse enfoque é propiciar a

⁴⁹ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, volume 1: Parte Geral, 27ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p.15.

⁵⁰ Idem, p. 18

⁵¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1: Parte Geral. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110.

correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador desenvolva o seu raciocínio em etapas.”.⁵²

O mesmo autor assevera:

Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito fá surge a infração penal. A partir daí é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal é preciso que o fato seja típico e ilícito.⁵³

Vale destacar que a respeito do conceito de crime sob o aspecto analítico há duas correntes doutrinárias: uma defensora da concepção bipartida e outra adepta da concepção tripartida.

Segundo Capez, o qual é defensor da corrente bipartida, determina que o conceito de crime é: “entendemos que crime é fato típico e ilícito (ou antijurídico).”.⁵⁴

Nesse viés, percebe-se, que para os defensores da concepção bipartida o crime é fato típico e ilícito, a culpabilidade não integra o crime. Sustentam que o dolo e a culpa encontram-se inseridos na culpabilidade e por isso não pertenciam ao tipo.

Já os defensores da concepção tripartida que é o que predomina entre os doutrinadores, dentre os quais destacamos Rogério Greco, estabelecem para que se possa falar em crime é preciso que o agente tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável.

No dizer de Greco: “o fato típico segundo uma visão finalista é composto dos seguintes elementos: a) conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; b) resultado; c) nexos de causalidade, entre a conduta e o resultado; d) tipicidade.”.⁵⁵

A ilicitude é a relação de contrariedade que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico e a culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente. Levando em consideração os

⁵² CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1: Parte Geral. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 113.

⁵³ Ibidem, p.114.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 11º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 145

elementos integrantes da culpabilidade que é a imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa.

Há ainda, doutrinadores como Muñoz Conde acrescenta mais uma característica ao conceito analítico de crime, qual seja, a punibilidade. Assim para ele o crime é definido analiticamente como uma ação ou omissão típica, antijurídica, culpável e punível.⁵⁶

Passemos a discorrer brevemente sobre cada um dos elementos, em epígrafe, do crime.

O fato típico é o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes ao tipo descrito na lei penal.

Na lição de Greco, o tipo penal: “é o modelo, o padrão de conduta que o Estado, por meio da lei, visa impedir que seja praticada.”.⁵⁷

A exemplo, o Estado pretende a proteção da dignidade sexual, para tanto criou um tipo existente no art. 213 do CP. Assim neste tipo o Estado descreve, precisamente, a conduta que almeja proibir, sob pena pela sua inobservância.

São elementos da conduta, de acordo com Capez:” a) conduta; b) resultado; c) neo causal; d) tipicidade.”.⁵⁸

No que tange a conduta, sob o ângulo finalista, trata-se de uma ação ou omissão consciente e voluntária dirigida a uma finalidade. A conduta não atinge os pensamentos, para o direito importa a exteriorização desses pensamentos através de ações, as quais podem ser comissivas ou omissivas, tal comportamento deverá ser dotado de consciência e vontade, uma vez que o ser humano tem consciência e poderá decidir pelo que é considerado correto ou não, é por esta razão que para o direito penal só haverá conduta quando esta estiver revestida de vontade. Sob esse aspecto explica Capez: “Não se preocupa o direito criminal com os resultados decorrentes de casos fortuitos e força maior, nem com a conduta praticada mediante coação física ou mesmo com atos derivados de puro reflexo, porque eles não poderiam ter sido evitados.”.⁵⁹

A conduta poderá ser dolosa quando a vontade e a finalidade coincide para um resultado e culposa quando o vontade não coincide para o resultado, isto é, a

⁵⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 11^o Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 146, apud: MUÑOZ CONDE. Teoria Geral do Delito.

⁵⁷ Ibidem, p. 157.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1: Parte Geral. 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 115.

⁵⁹ Ibidem, p.116.

conduta é voluntária e o resultado não é querido, no entanto, é provocado por descuido ou quebra de um dever de cuidado.

Já o resultado, Capez conceitua como sendo: “modificação no mundo exterior provocado pela conduta.”⁶⁰

Nesse diapasão, segundo a teoria naturalista do resultado, essa modificação é a consequência da conduta, a exemplo a perda patrimonial no furto, a conjunção carnal no estupro, a morte no homicídio entre outros.

Todavia, seguindo a teoria naturalista nem todo crime possui resultado naturalísticos, já que existem infrações penais que não produzem nenhuma alteração no mundo natural, como são os casos dos crimes formais e de mera conduta, sendo que neste não se admite em hipótese alguma resultado naturalístico com a inobservância, não produzindo nenhuma alteração no mundo exterior. Os crimes formais são aqueles em que há possibilidade de resultado naturalístico, no entanto, são irrelevantes, uma vez que a conduta se opera antes e independente de sua produção, a exemplo desses crimes podemos citar o art. 159 do CP, que dispõe da extorsão mediante seqüestro, tal crime se consuma no momento em que a vítima é seqüestrada, sendo irrelevante o recebimento ou não do resgate.⁶¹

O nexa causal é a ligação concreta que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado. É através do nexa de causalidade é que será determinado se a conduta do agente foi responsável, deu ou não causa ao resultado. Sua verificação independe de dolo ou culpa por parte do agente, o que ser levado em consideração é se a conduta provocou o resultado ou não.

A esse respeito Capez discorre: “incidência do nexa causal só é verificada nos crimes materiais, pois somente estes exigem resultado naturalístico para sua consumação e; nos crimes comissivos, pois a omissão é uma *nada* e o *nada* não causa coisa alguma.”⁶²

⁶⁰ Ibidem, p. 156.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem, p. 184

6 – AS LEIS

6.1. A Constituição Federal

O texto constitucional recepcionou a doutrina sociojurídica da proteção integral da criança, baseada nos princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, integrados ao ordenamento jurídico pátrio, mediante o Decreto Legislativo nº 28/90, o qual obriga o Brasil a proteger toda criança e adolescente objeto de injustiça social, econômica e jurídica.

Vejamos o que descreve o art. 5º, III da Carta Magna:

Art. 5º...

III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

No entanto, abuso sexual, em especial a pedofilia é uma forma de tratamento desumano e degradante impostos à criança.

Seguindo para o Capítulo VII, o qual trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, observa-se que a CF/ 88, em seu art. 227, abraçou um modelo de justiça e de atendimento voltado às crianças e adolescentes, respeitando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, fixando que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido, observa-se que o texto constitucional recepcionou a doutrina sociojurídica da proteção integral à criança e adolescente, que se baseia nos princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da criança,

integrados ao ordenamento jurídico brasileiro, através do Decreto Legislativo nº injustiça social, econômica e jurídica.

Ainda, o § 4º do artigo mencionado dispõe: “§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.”.

Embora, à Constituição Federal, tenha sido enfática ao preceituar no parágrafo acima citado que “a lei punirá severamente o abuso, a violência, e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Sob esse aspecto, a lei aqui deveria ser mais específica na questão de abuso e caracterizar o tipo de abuso, de violência, de exploração que a criança pode sofrer, bem como especificar a punição severa aplicada aos transgressores.

6.2. Estupro e a lei 8.072/90

Segundo a Lei 8.072/90, a qual trata dos crimes considerados hediondos, estabelece que o estupro, seja na sua modalidade simples, seja nas suas modalidades qualificadas (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º), consumado ou tentado, consta no elenco das infrações penais ponderadas como hediondos conforme art. 1º, V da lei em tela.

A lei 12.015/2009 inseriu, ainda, o inciso VI ao mencionado art. 1º, que versa sobre o estupro de vulnerável, disposto no art. 217-A, *caput* e §§ 1º e 2º, 3º e 4º do CP, o qual abordaremos adiante.

Desta maneira, segundo o art. 2º da lei 8.072/90, é insuscetível de:

I- anistia, graça e indulto

II- fiança (modificação introduzida pela Lei 11.464/2007, que exclui do mencionado inciso II a liberdade provisória, possibilitando, agora, a sua concessão, nos termos do art. 310 e parágrafo único do Código de Processo penal.

Merece destaque, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, como também, em virtude da revogação do art. 224 do CP, pela lei 12.015/2009, não será possível a aplicação da causa do aumento de pena, estabelecida no art. 9º da lei dos crimes hediondos.⁶³

⁶³ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 44.

6.3. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei. Nº 8.069/90).

De acordo com o ECA, criança é a pessoa com até 12(doze) anos de idade; e adolescente é a pessoa entre 12 e 18 anos.

Espelhando a vontade da CF/88, o ECA legisla a instrumentalização para o alcance desses direitos, reafirmando o desejo da sociedade brasileira de ver garantidos os direitos fundamentais das nossas crianças e adolescentes.

Vejamos alguns artigos elencados no ECA que garantem a proteção da criança:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente
Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será, objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art.13 Os casos suspeitos ou confirmação de maus tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, prejuízos de outras providências legais.

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

Art. 98 As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I- Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II- Por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III- Em razão de sua conduta.

Art.130 Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Os artigos acima elencados são os que contêm, de alguma forma, uma sugestão clara ou implícita de abuso sexual à criança ou adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90 tem como arrimo, constituído em seu artigo 1.º, a Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, assentando a criança como sujeito de direitos, com prioridade, mediante sua manifesta impotência, perante os adultos. O Estatuto partiu do pressuposto de que a realidade social indicava uma desigualdade entre adultos e crianças, bem como indicava situações de exploração e opressão dos menores. Daí

justifica-se o tratamento desigual dispensado a esses indivíduos pela Lei, seguindo o princípio de desigualar os desiguais na medida de sua desigualdade, para assim viabilizar a igualdade entre eles.⁶⁴

O ECA trouxe uma revolução no que se refere aos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil, propiciando diversos avanços na área social. O ordenamento em comento tem o condão o interesse pleno da criança, já que ela é considerada como pessoa peculiar, por tratar-se de sujeito em fase de desenvolvimento. Com o advento do Estatuto, tanto a criança como o adolescente deixam de ser meros objetos de direito, passando a ser sujeitos de direitos.

Vale dizer que o ECA abraça todas as crianças e adolescente e não somente aquelas que encontram-se em condição de desamparo ou desgraça.

Assim, nas palavras de Rangel:

(...) toda e qualquer criança é digna e merecedora de cuidados e proteção integral, com prioridade absoluta, da família, do Estado e da sociedade, sendo possível a intervenção em seu favor em qualquer âmbito, para a garantia de seu direito a se ver a salvo de “qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (conforme expressamente previsto no art. 5.º da Lei 8.069/90.⁶⁵

Desta forma, a fim de propiciar o cumprimento pleno dos direitos infanto-juvenil, estabeleceu o Estatuto da Criança e do adolescente, um conjunto de atuações sociais, públicas e privadas, denominando-as de política de atendimento, a qual engloba todas as crianças e adolescentes sem nenhuma distinção.

⁶⁴ MILENI, H. Z. T. Dos Crimes Cometidos Contra a Liberdade Sexual de Crianças e Adolescentes, **Net**, São Paulo, nov.2003. Disponível em:<http://www.brazilnet.com.br/contexts.htm>> Acesso em 08 nov.2009.

⁶⁵ RANGEL, Luiz. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Nova Fronteira, 2001, p. 39.

7 – DO DELITO PELA INTERNET

A popularização da internet, a partir da década de noventa, aumentou a distribuição da pornografia *online*. As imagens veiculadas, além de arrebatam os desejos dos pedófilos, representam o meio mais eficaz de seduzir as próprias crianças, da mesma forma que despertam a curiosidade de alguns jovens e adultos.

Na internet, a disseminação das imagens pornográficas de crianças em atividade sexual revelou o mundo imaginário do ato pedófilo. A circulação desse material ampliou-se, tomando proporções que extrapolam o controle social. Qualquer pessoa com conhecimento da *web* pode rastrear e descobrir *sites* de pornografia infantil e de discussão com simpatizantes da pedofilia. Como consequência, vê-se, tanto as pessoas que consomem quanto os intermediários do comércio de fotos, vídeos, CDs e DVDs serem identificados como pedófilo, sem qualquer discriminação.

Destaca-se, um ponto importante, que a pornografia infantil traduz uma tortura efetiva contra a criança. O Conselho Europeu qualifica a pornografia infantil, em termos gerais, como “todo material que apresenta a criança num contexto sexual” e a Interpol (Internacional Criminal Police Organization), como a “representação visual da exploração sexual infantil, enfatizando o comportamento sexual de crianças”. Já na análise de T. Panepinto, especialista em criminologia, a pornografia infantil se constitui por “todas as formas de produção e difusão e posse de documentos incitando a experiência sexual infantil.”⁶⁶

Vale mencionar que o governo brasileiro, ratificou em 08 de março de 2004, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, referente à venda de crianças, à prostituição e a pornografia infantil. O Protocolo dispõe em seu art. 2º, alínea c, que “pornografia infantil significa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança envolvida em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins sexuais.”⁶⁷

Pesquisa realizada pela UNESCO, revela que diversos esquemas profissionais e amadores de produção de pornografia infantil foram desmantelados, segundo os

⁶⁶ TOLEDO, Diego. Pornografia infantil. Veja, São Paulo, SP, 2001. p. 18-23, fev 2001..

⁶⁷ SILVA. M. L. Crimes da era digital. **Net**, Rio de Janeiro, nov. 2007. Seção Ponto de Vista. Disponível em: < [HTTP://www.brasilnet.com.br/brasilrevista.htm](http://www.brasilnet.com.br/brasilrevista.htm) > Acesso em 20 set. 2009.

dados levantados, a produção e difusão são atividades praticadas por homens, entre 25 e 40 anos, de razoável bom nível socioeconômico. A pesquisa revela ainda, quatro tipologias de pornografia infantil⁶⁸, vejamos:

Pornografia Juvenil- associada à prostituição e ao turismo sexual
Pornografia Infantil- focalizadas em crianças maiores, mas impúberes, são imagens de crianças que não tem consciência do que se passa;
Pornografia Bizarra- com imagens de crianças pequenas e até bebês sendo abusados por adultos(compreende a série de crianças que são abusadas pelos próprios pais, também denominadas pelos próprios pedófilos como pornografia doentia); e por ultimo,
Pornografia infantil comercializada por meio de *software*.⁶⁹

No Brasil, os crimes por meio da Internet, os de corrupção de menores, este previsto no art. 218 do Código Penal e de publicações de fotos ou de cenas de sexo explícito envolvendo menores, previsto no art. 241 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) correspondem aos delito sexuais contra a criança.

Ademais, as circunstâncias que se constatava o delito dependiam do ato de publicar, ou seja, de divulgar fotos que reproduzissem alguma criança em cena de sexo explícito, na qual fica evidente que as crianças até 12 anos incompletos ou adolescentes entre doze e dezoito anos, sejam objeto de assuntos licenciosos e de libidinagem.

A primeira prisão no Brasil, por crimes de pornografia infantil na internet aconteceu em outubro de 1998, quando a Polícia Federal, com o apoio da Interpol, prendeu o gerente de supermercado Luís Marcelo dos Santos em flagrante, na cidade de Itatiba, interior de São Paulo. Eram dez horas da manhã quando foi surpreendido pelos policiais, no momento em que distribuía para os clientes cadastrados, pelo computador, as imagens pornográficas. O codinome que utilizava para repassar, via *online*, as imagens de sexo explícito de crianças de três a cinco anos era Zeugma. Zeugma foi indiciado com base no art. 241 do ECA.⁷⁰

Em continuidade, a caça aos pedófilos na internet foi intensificada pela polícia. No final de 1999, sob a coordenação do Promotor de Justiça Lyra, a

⁶⁸ HISGAIL, Fani. Pedofilia: um Estudo Psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007. p.25

⁶⁹ Idem. p.26.

⁷⁰ LEAL, N. L. PF prende autor de crime de pornografia infantil pela internet. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p.5, 20 out.2004.

operação batizada de Catedral-Rio, numa referência à operação internacional Catedral, organizada um ano antes, apreendeu equipamentos de informática de vinte e sete pessoas, na região metropolitana do Rio de Janeiro. Em São Paulo, as investigações levaram a diversos suspeitos, um deles dono de uma locadora de vídeos, enquanto outros acusados eram encontrados entre eles economista, médicos, bancários entre outros.⁷¹

A internet torna-se palco para pornografia infantil e em conseqüência à pedofilia pode ser assistidas nos catálogos de CD-ROMs, em *site* e endereços eletrônicos. No entanto, observa-se que os delitos pela internet que afrontam os direitos das crianças vem sendo combatido explicitamente, seja no âmbito internacional, através da INTERPOL, como também as políticas de luta contra a pornografia infantil, a exemplo tem-se o Tratado da Europa sobre os crimes na internet, projeto concluído em 2001.

É inegável que os computadores realizam tarefas importantíssimas, todavia sua capacidade de proliferação tornou-se instrumento poderoso nas mãos de criminosos para divulgação de informações ilícitas envolvendo crianças. Outra problemática é que tais informações ilícitas atravessam várias jurisdições nacionais diferentes com a velocidade da luz. Assim, a grande dificuldade para estabelecer o critério a ser utilizado para localizar o crime.

Nesse contexto, a Interpol, ver como melhor solução trabalhar com base na lei criminal de cada país e lutar para conseguir um certo grau de harmonia jurídica em nível regional e depois em âmbito internacional.⁷²

Já no Brasil, os crimes cometidos no âmbito da internet em face à criança, são reprimidos declaradamente e desde que se adotou pela Constituição Federal a Doutrina da proteção integral à criança, regulamentada pelo Eca, intensificou-se ainda mais, o combate a esses delitos, vejamos o ECA em seu artigo 3º, o qual dispõe:

Art. 3º A criança e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facilitar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

⁷¹ Idem, p.6.

⁷² DUNAIGRE, Patrice. Inocência em Perigo. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p.105.

Assim, a proteção integral, especial e legal garante o atendimento de todas as necessidades, oportunidades, facilidades, liberdades e dignidade às crianças e adolescentes, para desenvolver plenamente sua personalidade, considerando seu estado de formação biopsicossocial, afetivo e intelectual.

O art. 241 e seus incisos do mesmo Estatuto, traz a punição de quem: Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar, ou publicar por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores, fotografias ou imagens com pornografias ou cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescente. Incurrendo na mesma pena quem agencia, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo; bem como assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do *caput* deste artigo; e quem assegura, por qualquer meio, o acesso na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do *caput* deste artigo, estabelece, ainda a punição se o agente comete o crime prevalecendo-se de cargo ou função; e se o agente comete o crime com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial.

Por outro lado, a ONG SaferNet Brasil que recebe denúncias anônimas *online* sobre crimes de violação aos Direitos Humanos praticados na internet, constatou que entre oito e vinte oito de março de 2006, duas mil duzentas e cinqüenta denúncias foram feitas e a maioria delas são casos vindos da comunidade virtual Orkut, filiada ao Google. Foi elaborado um dossiê com cinco mil registros de pornografia infantil e enviado ao Ministério Público, com intuito de mobilizar os parlamentares a aprovarem uma emenda constitucional que apure os crimes na rede.⁷³

Recentemente o Estatuto da Criança e do Adolescente, sofreu alterações, significativas no que tange ao delito cometido por meio da internet, a Lei 11.829/2008, deu nova redação aos artigos 240 e 241 do Estatuto em comento, que passaram a vigorar da seguinte forma:

⁷³ MORAES, Carlos. Pornografia infantil. Veja, São Paulo, SP, 2001. p. 18-23, fev 2001.

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 contracenar.

§ 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 consangüíneo 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.

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.

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.

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.

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

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.

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.

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.

O projeto de lei 3.773/2008, que ocasionou a criação da Lei 11. 829/2008, foi concebido através dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito, que alterou a Lei 8.069/90 aprimorando o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizou a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet.

O art. 241-A se aplica diretamente às atividades dos provedores de serviço da internet, pelo qual considera-se crime a disseminação sob diversas formas, material que contenha cenas de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente, além de outras condutas se enquadrarem nos incisos I e II do § 1º.

Já o art. 241-B caracteriza como crime a aquisição, a posse, o armazenamento por qualquer meio, de fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente, ressaltando-se que não configurará o crime se tal posse ou armazenamento tiver o objetivo de comunicar as autoridades competentes a ocorrência do delito.

As alterações trazidas pela Lei 11.829/2008 ao ECA, busca uma interpretação e aplicação pelas autoridades competentes, de resultado mais rigoroso na imposição das penas de quem pratica os crimes em face da criança e do adolescente, sem imputar aos provedores de serviços da internet a responsabilidade por atos de seus usuários que pratiquem o delito sem o seu conhecimento ou ciência.

8 – DA PROTEÇÃO DO CÓDIGO PENAL

Antes da Lei 12.015/2009, o ordenamento jurídico penal brasileiro, apresentava no Título VI dos Crimes contra os Costumes e no Capítulo I - os crimes contra a liberdade sexual. No entanto, os crimes previstos nos artigos 213 a 234 do Código Penal, não atentavam apenas contra os costumes, mas principalmente contra a liberdade sexual das pessoas, contra as próprias pessoas e depois contra a sociedade como um todo, tais condutas afrontavam tanto a integridade sexual, quanto a física, psíquica e moral das pessoas, em especial nas hipóteses que envolvem crianças e adolescentes, não afrontando, assim, apenas a moralidade pública, mas sim a liberdade e até a dignidade das pessoas ofendidas.

Milene Helen Zaninelo Turatti aduz: “É preciso, porém, levar em consideração, que nosso Código Penal é arcaico, tendo sido elaborado segundo a moral da sociedade de 1940. Hoje, no século XXI, muito foi alterado na sociedade, no comportamento humano e nas concepções das pessoas.”.⁷⁴

A mesma autora estabelece:

Mais uma vez, verifica-se que a letra da Lei é morta, não age sozinha e não se altera por si só, com o passar dos anos, ao contrário do que ocorre com a sociedade, e com seus representantes encarregados de aplicar a Lei. Sendo assim, se faz necessária, enquanto não houver um Código Penal elaborado conforme os costumes atuais, a aplicação do Código vigente de acordo com os casos concretos, e com as concepções do momento em que se vive. No que concerne ao abuso sexual de crianças, o Código Penal apresenta em seus artigos 213 a 234, a previsão de crimes que atentam contra a liberdade sexual das pessoas, e as sanções a eles correspondentes. Os delitos arrolados nos referidos artigos não recaem especificamente sobre crianças e adolescentes, mas sim sobre a pessoa humana em geral, e em alguns casos sobre algumas classes específicas de pessoas (como por exemplo o crime de estupro, que só recai sobre vítimas do sexo feminino, ou o crime de corrupção de menores, que somente recai sobre vítimas que têm entre quatorze e dezoito anos). Quando o Código prevê expressamente que o crime é cometido contra criança ou adolescente, fica bastante clara a intenção de se proteger tais indivíduos, mas quando não faz qualquer referência à idade das vítimas, é preciso que se observe a criança e o adolescente como seres humanos em desenvolvimento, sujeitos de direitos, portanto, a proteção a esses

⁷⁴ MILENI. H. Z. T. Dos Crimes Cometidos Contra a Liberdade Sexual de Crianças e Adolescentes, **Net**, São Paulo, nov.2003. Disponível em: <http://www.brazilnet.com.br/contexts.htm>> Acesso em 08 nov.2009.

indivíduos deve ser a mesma dada ao ser humano adulto, ainda com uma dose maior de cuidados, diante de sua peculiar situação de fragilidade.⁷⁵

Os artigos 213 e 214 podiam ser praticados na sua forma qualificada, a qual caracterizava-se, se da violência empregada resultasse lesão corporal de natureza grave ou morte, de acordo com art. 223, *caput*, e parágrafo único, além de prevê a Lei 8.072/90 (crimes hediondos) em seu art. 9º, que as penas fixadas para vários crimes, entre eles o estupro e o atentado violento ao pudor sua cominação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único, do CP : “ são acrescidas de metade, respeitando o limite superior de 30(trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses descritas no art. 224, o qual se referia a violência presumida,⁷⁶ vejamos:

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de quatorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia essa circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

No entanto, tornou-se predominante o entendimento de que o dispositivo, sob pena de *bis in idem* e diante da remissão na lei ao art.223 e seu parágrafo, só se aplica nas hipóteses, em que praticado o crime, contra menor de 14 anos, além da violência, ocorresse o resultado lesão grave ou morte.

Valer mencionar que o estupro, em qualquer de suas formas, é crime hediondo, estando sujeito às normas da Lei nº 8.072/ 1990, no entanto já se tem excluído dessa classificação o estupro com violência ficta ou quando a violência empregada não resulta lesão grave ou morte.

Há controvérsia quanto à hediondez quando se tratava de violência presumida, sendo que para Doutrina majoritária não há que se falar em hediondez, enquanto para jurisprudência, as decisões mais recentes dos Tribunais Superiores seria também crime hediondo.⁷⁷ (vide p. 270 sinopse para explanação).

Embora, o Código Penal Brasileiro não codifique a pedofilia, práticas como esta devem e são repudiadas pela lei penal e se enquadravam antes da Lei

⁷⁵ Idem, p. 14.

⁷⁶ MIRABETE, Julio Fabrini. Código Penal Interpretado, 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1778.

⁷⁷ Idem, p. 1780.

12.015/2009, nos tipos penais acima mencionados, no entanto, observou-se que para configuração do delito exigia-se a cópula pênis-vagina, o que impossibilitava que a culpabilidade recaísse sobre indivíduo homossexual.

Ainda, é indispensável que o ato seja praticado em virtude da violência ou grave ameaça exercida pelo agente. Violência é o emprego de força física contra vítima, causando-lhe ou não lesões corporais. Grave ameaça é aquela que a vítima não pode resistir, de acordo com as circunstâncias pessoais, não importando se justa ou não a promessa do mal ameaçado. No entanto, na maioria dos casos de pedofilia, o agente usa sua sutileza, para envolver a vítima e cometer o delito.

A ação Penal, antes da Lei 12.015/2009, somente se procedia mediante queixa e em alguns casos era pública, no entanto dependia de representação do ofendido, conforme art. 225 do CP.

O Estado tem o compromisso de garantir os direitos fundamentais da população infanto-juvenil, seja por meio de políticas públicas de proteção, defesa e amparo a infância, seja, mediante leis que garantam a proteção contra qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

As medidas de repressão tomadas pelos países europeus contra os crimes de estupro e assassinatos de crianças, acrescidos de pornografia infantil e maus tratos psicológicos, são questões de ordem. Essas questões frequentam o palco de políticas punitivas e as penalidades que deveriam ser aplicadas. Algumas defendem a castração química, enquanto outras propõem a legitimidade de divulgação da lista de nomes e também o isolamento definitivo, uma vez que o Estado liberta o sujeito depois de poucos anos de prisão e a reincidência costuma ocorrer.⁷⁸

Os atos pedófilos são práticas ilícitas, partindo da premissa de que se trata de motivações e perturbações graves dissimuladas no inconsciente do agressor, tal fato constitui um terreno desconhecido sobre os processos psicológicos envolvidos. Desse modo, tende-se reduzir a lei simbólica à norma, demonstrando ser a sanção penal a única maneira de resguardar a tentação do desejo. Assim, a transgressão da Lei dos Direitos das Crianças, na perversão pedófila, aponta tanto para uma política penal moderna e preventiva.

A organização do sistema penal, visando à formação de uma sociedade disciplinar, designou ao Direito Penal a função de estabelecer uma ciência

⁷⁸ HISGAIL, Fani. Pedofilia: um Estudo Psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007. p.30.

normativa, detentora de um código de normas valorativas e finalista com respeito à ordem jurídica. A classificação da norma numa escala hierárquica tutela os valores mais nobres e suprema da conduta humana, tendo o princípio do dever-ser, como a posição objetiva obrigatória para todo e qualquer sujeito.

Embora, a pedofilia não seja um tipo penal, uma vez que o princípio da legalidade é claro em estabelecer que não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal.

No entanto, os artigos 213 e 214 do Código Penal, já mencionados, ressaltando-se, antes da lei 12.015/2009, correspondiam em grande medida, ao problema do abuso sexual contra crianças e adolescentes, no que concerne a situação processual do sujeito ativo, quando se tratava de constranger o menor de quatorze anos de idade à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça ou a praticar qualquer ato sexual que se enquadrasse no crime de atentado violento ao pudor constituíam crimes hediondos e a pena era aumentada para mais da metade, quando as circunstancias envolvessem vítima menor de quatorze anos, alienada ou débil mental, conhecendo o autor do delito a deficiência ou quando ela não pode por qualquer outra causa, oferecer resistência.

Verifica-se, então, que embora a pedofilia em si não seja considerada um crime, o Direito surgirá das necessidades fundamentais da sociedade, então o Estado regulará tal conduta como um fato social que se mostra contrário à norma jurídica, o que atenta contra bens importantes da vida social, conseqüentemente, contra a prática desses fatos o Estado estabelecerá sanções.

Mesmos com o enquadramento às sanções previstas nos artigos 213 e 214 do Código Penal, a violência e o abuso sexual contra crianças vem crescendo a cada dia, são inúmeros casos de pedofilia noticiados frequentemente nas páginas dos jornais, ocasião em que se verificava o crescente aumento nos registros de denúncias de abuso e de exploração sexual contra crianças e adolescentes.

De todos os lados, observavam-se denúncias, notícias, escândalos envolvendo desde anônimos criminosos até personalidades que apresentavam reputação ilibada. Profissionais de diversos matizes, templos de várias religiões ao redor do mundo foram atingidos e descobertos

Diante de tais fatos, fundamental a criação de medidas mais severas e aptas a se enquadrar a realidade vivida pela sociedade, bem como para suprir algumas lacunas que impediam o enquadramento de condutas pedófilas. O título VI do

Código Penal, com nova redação trazida pela Lei 12.015 de 07 de janeiro de 2009, passou a conhecer os chamados *crimes contra a dignidade sexual*, alterando, assim, a redação pretérita contida no referido Título, o qual previa os *crimes contra o Costume*.

Segundo Rogério Greco:

A expressão *crimes contra o costume* já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da dignidade sexual.⁷⁹

Imperioso ressaltar, que as modificações ocorridas na sociedade trouxeram novas e graves preocupações. Ao invés de procurar proteger a virgindades de mulheres, como acontecia com o revogado crime de sedução, o Estado, agora, se ver diante de outros desafios, os quais precisam ser protegidos, como por exemplo, a exploração e o abuso sexual contra crianças.

A gravidade das situações impulsionou a criação no Congresso Nacional de uma Comissão Mista de Inquérito, através do Requerimento 02/ 2003, apresentando no mês de março daquele ano, assinado pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya e Serys Marly, a qual tinha por finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescente no Brasil.

A CPMI encerrou oficialmente os seus trabalhos em agosto de 2004, trazendo dados assustadores sobre a exploração sexual em nosso país, culminado a produzir o Projeto de Lei nº 253/ 2004, que após algumas mudanças, veio a se converter na Lei 12.015/2009, passando a vigorar da seguinte forma:

Através desse novel diploma legal, foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal, que recebeu o nome de estupro. Além disso, foi criado o estupro de vulneráveis, pondo fim a discussão que havia em nossos Tribunais, em especial os Superiores, no que se referia à natureza da presunção de violência, quando o delito era praticado contra vítima menor de

⁷⁹ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009,p. 05.

quatorze anos. Ademais, outros artigos tiveram alterações, abrangendo hipóteses não previstas, como também foi inserido o Capítulo VII, prevendo causas de aumento de pena.⁸⁰

Vejamos a composição do Título VI do CP, que trata *dos crimes contra a dignidade sexual* e se referem à criança:

Capítulo I – Dos crimes contra a liberdade sexual engloba o art. 213 (estupro), art. 215 (violência sexual mediante fraude), art. 216-A (assédio sexual).

Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulneráveis compreende o art. 217-A (estupro de vulnerável), art.218 (corrupção de menores), art.218-A (satisfação de lascívia mediante a presença de crianças ou adolescentes), art. 218-B (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulneráveis;

Capítulo III – revogado integralmente pela Lei nº 11.106/2005

Capítulo IV – Disposições gerais

Capítulo V – Do lenocínio e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual

Capítulo VI – Do ultraje ao pudor público

Capítulo VII – Disposições gerais: art. 234-A (aumento de pena) e art. 234-B (segredo de justiça).

Passemos agora ao estudo dos crime que podem enquadrar a conduta pedofila, iniciando pelo estupro, descrito no art. 213, que assim, dispõe:

Art. 213 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Pena: reclusão, de seis a dez anos.

§ 1º se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos;

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos

§ 2º se a conduta resulta morte:

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

A Lei nº 12.015/2009, elegeu a rubrica estupro, que diz respeito ao fato de ter o agente, constrangido alguém, mediante violência ou grave ameaça, à prática ou com ele permitir que se pratique, de conjunção carnal ou qualquer outro ato

⁸⁰ Idem, p. 7.

libidinoso. Ao que parece, o legislador se rendeu ao fato de que a mídia, bem como a população em geral, usualmente denominava de “estupro” o que, na vigência da legislação anterior, seria concebido por atentado violento ao pudor, a exemplo do fato de um homem ser violentado sexualmente. Agora, já não importa se o sujeito passivo é do sexo feminino ou mesmo do sexo masculino, pois se houver constrangimento com a finalidade prevista no tipo penal acima mencionado, estaremos diante do crime de estupro.⁸¹

Vale mencionar que de acordo com a nova redação do delito em comento, o núcleo do tipo é o verbo constranger, no sentido de forçar, obrigar a vítima ao ato sexual. Tratando-se de modalidade especial de constrangimento ilegal, praticado com a finalidade de fazer com que o agente tenha sucesso no ato carnal ou na prática de outros atos libidinosos.

Segundo Greco, para configuração do delito se faz necessária o uso da violência ou de grave ameaça pelo agente. A violência diz respeito à *vis corporalis*, *vis absoluta*, isto é, a utilização de força física, no sentido de subjugar a vítima, para que ele possa praticar a conjunção carnal, ou praticar ou permitir com que ele se pratique outro ato libidinoso. Já no que se refere a grave ameaça, ou *vis compulsiva*, pode ser direta, indireta, implícita ou explícita, assim, podendo ser levada a efeito diretamente a vítima ou pode ser empregada indiretamente, contra pessoas ou coisas que lhe são próximas, produzindo-lhe efeito psicológico no sentido de passara temer o agente.⁸²

Imperioso registrar, que a expressão *outro ato libidinoso* contido na redação do artigo ao norte referenciado, estão contidos todos os atos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal e tenham a finalidade de satisfazer o libido do autor do delito.

No dizer de Luiz Regis Prado, compreendem atos libidinosos: “ *fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, oannilingus* (sexo oral); o coito anal, *inter femora*; a masturbação; os toques e apalpadelas do pudendo e dos membros inferiores; a contemplação lasciva, os contatos voluptuosos, entre outros.”⁸³

No que tange o objeto material do delito pode ser tanto a mulher, quanto o homem, isto é, a pessoa contra a qual é dirigida a conduta praticada pelo agente e o

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio. Reforma Criminal. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 20.

⁸² GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 08.

⁸³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, v.3, p. 204-205.

bem juridicamente protegido, pelo artigo 213 do CP, pode-se apontar tanto a liberdade quanto a dignidade sexual da pessoa.

A respeito do sujeito ativo e sujeito passivo do delito, ensina Greco:

De acordo com a redação legal, verifica-se que somente o homem pode ser sujeito ativo do delito de estupro quando a sua conduta for dirigida ao coito vagínico. Tal ilação se deve não ao núcleo do tipo, que é o verbo *constranger*, mas sim à expressão conjunção carnal, entendida como a relação sexual normal, ou seja, a cópula vagínica, que somente pode ocorrer com a introdução do pênis do homem na cavidade vaginal da mulher. No que diz respeito à prática de outro ato libidinoso, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo, bem como sujeito passivo, tratando-se, nesse caso, de um delito comum.⁸⁴

O delito se consuma, no momento em que a conduta do agente for dirigida finalisticamente a ter conjunção carnal com a vítima, consumando-se, com a efetiva penetração do pênis na vagina, não importando se total ou parcial, não sendo necessário a ejaculação. Já à segunda parte do art. 213, a consumação se dará no momento em que o autor do delito, depois da prática do constrangimento levado a efeito mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima a praticar ou permitir com que ela pratique outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

A tentativa é admissível a partir da ocasião em que o agente vier a praticar o constrangimento sem que consiga, nas situações de atividade e passividade da vítima, determinar a prática do ato libidinoso.⁸⁵

O elemento subjetivo é o dolo, não sendo admissível a modalidade culposa, por ausência de previsão legal expressa nesse sentido.

Segundo Luiz Flavio Gomes, o delito terá sua modalidade comissiva e omissiva:

O núcleo *constranger* pressupõe um comportamento positivo por parte do agente, tratando-se, pois, como regra, de crime comissivo. No entanto, o delito poderá ser praticado via omissão imprópria, na hipótese de o agente gozar do *status* de garantidor, nos termos preconizados pelo § 2º do art. 13 do Código Penal.⁸⁶

⁸⁴ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 13.

⁸⁵ Idem, p. 14

⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio. Reforma Criminal. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 23.

As modalidades qualificadas estão dispostas nos §§ 1º e 2º do art. 213, as quais foram inseridas pela Lei nº 12.015/2009 que ao contrário do que ocorria com as qualificadoras previstas no revogado art. 223 do CP, prevê, claramente, que a lesão corporal de natureza grave, ou mesmo, a morte da vítima, devem ter sido produzidas como conseqüências da conduta do agente a título de culpa.

Imperioso frisar, que a Lei nº 12.015/2009 inovou ao prever o estupro qualificado, quando a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze anos), passando a oferecer uma proteção especial aos adolescentes, uma vez que a prática de um ato sexual violento nessa faixa etária, possivelmente trará conseqüências incalculáveis a esses jovens.

Frisa-se, que além do emprego da violência e da grave ameaça empregada contra a vítima para a caracterização do estupro, necessário se faz, o não consentimento dela ao ato sexual, no entanto, desde que não esteja em nenhuma das hipóteses do art. 217-A do CP, sendo, outrossim, considerada, vulnerável.

Importante salientar mais uma inovação trazida pela Lei nº 12.015/2009, dispondo o art. 225 da ação penal para os crimes definidos nos Capítulos I e II, do Título VII, todos CP, tratando-se de ação de iniciativa condicionada à representação. No entanto, estabelece seu parágrafo único que procede mediante ação pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulnerável

O estupro de vulnerável foi inserido pela Lei nº 12.015/2009, e assim, está descrito:

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem praticar as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou doença 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 a conduta resulta morte:

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

Como já mencionado, surge através da Lei nº 12.015/2009 no ordenamento jurídico penal, o delito que se convencionou denominar de estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima nessa faixa etária de idade. Agora não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for menor de quatorze anos, uma vez que era grande a controvérsia no que se referia à presunção de violência que tratava o art. 224 do CP.

Vale dizer, considera-se vulnerável tanto a vítima menor de quatorze anos, quanto aquela que possui alguma enfermidade ou doença mental e não tem o necessário discernimento do ato sexual, ou, ainda, aquela, que por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Segundo Greco pode se destacar os seguintes elementos do *caput* do artigo acima epigrafado: “ a) conduta de *ter* conjunção carnal; b) ou *praticar* qualquer outro ato libidinoso; c) com pessoa menor de 14 (quatorze) anos. “. ⁸⁷

Percebe-se, que o núcleo do tipo é *ter*, ao contrário do verbo *constranger*, não estabelece que a conduta seja cometida mediante o emprego de violência física (*vis absoluta*) ou grave ameaça (*vis compulsiva*). Bastando, portanto, que o agente tenha, efetivamente, *conjunção carnal* que poderá até mesmo ser consentida pela vítima, ou que com ela pratique outro ato libidinoso. A lei desconsidera o consentimento de alguém menor de quatorze anos, devendo o agente que conhece a idade da vítima responder pelo estupro de vulnerável.

Nesse diapasão da idade da vítima, Greco pondera: “para que ocorra o delito, o agente, obrigatoriamente, deverá ter o conhecimento de ser ela menor de quatorze anos, pois caso contrário, poderá ser alegado erro de tipo, o que dependendo da circunstancia poderá até conduzir a atipicidade.”. ⁸⁸

No § 1º do artigo em análise foram previstas outras causas de vulnerabilidade da vítima, quais sejam, aquelas que por enfermidades ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Vale dizer que na antiga redação do revogado art. 224, *b* do CP, já aludia a respeito a alienação e debilidade mental. Hoje o art. 217-A menciona enfermidade

⁸⁷ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 65.

⁸⁸ Idem, p. 66.

ou doença mental, padronizando, assim, os conceitos que já haviam sido adotados pelo Código Civil em seu art. 2º, inciso II, o qual afirma serem absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o discernimento necessário para a prática desses atos.

Mister é, salientar que não se pode proibir que alguém portador de uma enfermidade ou deficiência mental tenha uma vida sexual normal, tampouco punir aquele que com ele teve algum tipo de ato sexual consentido. O que a lei proíbe é que se mantenha conjunção carnal ou pratique qualquer outro ato libidinoso com alguém que tenha alguma enfermidade ou deficiência mental que não possua o necessário entendimento para a prática do ato sexual, é nesse sentido que será considerado como vítima do delito de estupro de vulnerável.⁸⁹

Além da causa acima citada, também previu o § 1º do artigo em comento o estupro de vulnerável quando a vítima não puder, por qualquer outra causa, oferecer resistência, esta trata-se, segundo o item 70 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, ainda que se referindo às hipóteses da revogada presunção de violência, uma série de situações em que se pode verificar a impossibilidade de resistência da vítima, vejamos: “Seja esta resultante de causas mórbidas (enfermidade, grande debilidade orgânica, paralisia etc.), ou de especiais condições físicas(como quando o sujeito passivo é um indefeso, aleijado, ou se encontra acidentalmente tolhido de movimento.”.⁹⁰

Ainda, poderão ser reconhecidas, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência, por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade temporária ou definitiva de resistir, a exemplo, os paraplégicos, como também aqueles casos de abuso sexual que frequentemente são divulgados pelos meios de comunicação, por parte de médicos, e de outras pessoas ligadas à área da saúde, em pacientes que, de alguma forma são incapazes de oferecer resistência.⁹¹

Dessa forma, verifica-se, nas situações elencadas pelo § 1º do art. 217-A do CP, a proteção que a lei oferece a vítima que apresenta de alguma forma a

⁸⁹ GOMES, Luiz Flávio. Reforma Criminal. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 26.

⁹⁰ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 65.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, v.3, p. 210.

impossibilidade de expressar seu consentimento para o ato sexual, procura a lei, nestes casos, preservar sua dignidade sexual.

No que se refere ao sujeito ativo e passivo do delito do art. 217-A, de acordo com Greco:

No que diz respeito ao sujeito ativo, quando a conduta for dirigida à conjunção carnal, terá a natureza de crime de mão própria, podendo somente o homem ser sujeito ativo do estupro de vulnerável e comum nas demais situações, ou seja, quando o comportamento for dirigido à prática de outros atos libidinosos; será crime próprio em relação ao sujeito passivo, uma vez que a lei exige que seja a vítima menor de quatorze anos (*caput*) ou portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.⁹²

Pode-se apontar como bem juridicamente protegido pelo artigo em estudo tanto a liberdade quanto dignidade e o desenvolvimento sexual da criança e do adolescente ou de qualquer pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

A lei, portanto, tutela, o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor do seu corpo, em especial, no que diz respeito, aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, atinge, simultaneamente, a dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir para o ato, como também seu desenvolvimento sexual.⁹³

Já o objeto material do delito é a criança, ou seja, aquele que ainda não completou os doze anos de idade, segundo o art. 2º do ECA (Lei 8.069/90) e o adolescente menor de quatorze anos, como também a vítima portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

A consumação do estupro de vulnerável ocorre de duas formas, vejamos:

⁹² Idem, p. 72.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio. Reforma Criminal. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 30.

No que diz respeito à primeira parte constante do *caput* do art. 217-A do CP, o delito de estupro de vulnerável se consuma com a efetiva conjunção carnal, não importando se a penetração foi total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de ejaculação. Quanto à segunda parte prevista no *caput* do art. 217-A do estatuto repressivo, consuma-se o delito no momento em que o agente pratica qualquer outro ato libidinoso com a vítima, em qualquer caso, a vítima deve se amoldar às características previstas tanto no *caput*, como no § 1º do artigo em análise, não importando se tenha ou não consentido para o ato sexual.⁹⁴

Por se tratar de crime plurissubsistente a tentativa é admissível.

O elemento subjetivo do crime é o dolo, devendo o agente ter conhecimento de que a vítima é menor de quatorze anos, ou que esteja a vítima acometida de enfermidade ou doença mental, fazendo com que ela não tenha o entendimento necessário para a prática do ato sexual, ou por outra causa não possa oferecer resistência.

Não é admissível a modalidade culposa, por ausência de disposição legal expressa.

As modalidades do crime de estupro de vulnerável podem ser comissivas e omissivas, uma vez que os núcleos ter e praticar pressupõe um comportamento positivo por parte do agente, cuidando-se, assim, via de regra, de um delito comissivo. Todavia, poderá ser cometido via omissão imprópria, na hipótese do agente está na posição de garantidor, conforme o § 2º do art. 13 do CP.⁹⁵

Imperioso ressaltar, que tem sido comum os meios de comunicação noticiarem que mães aceitam que seus maridos ou companheiros tenham relações sexuais com seus filhos menores, nada fazendo para impedir o estupro. Nesse caso, a sua omissão deverá ser punida com as mesmas penas constantes no preceito secundário do art. 217-A do CP.⁹⁶

No que diz respeito às modalidades qualificadas, estão estas disciplinadas nos §§ 3º e 4º, respectivamente, *verbis*:

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

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

§4º se a conduta resulta morte:

⁹⁴ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 74.

⁹⁵ Idem, p. 75.

⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio. Reforma Criminal. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 33.

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

Assim, deve se entender por lesão grave aquelas previstas no art. 129, §§ 1º e 2º do CP. Ressaltando-se que a Lei 12.015/2009, estabelece nitidamente, que tanto a lesão corporal grave, quanto a morte devem ter sido causadas em consequência da conduta do agente.

Ademais, deve ser frisado que tais resultados, lesão grave e morte, os quais qualificam a infração penal, somente pode ser imputados ao agente a título de culpa, tratando, assim, de crimes preterdolosos. Desta maneira, o agente deve ter dirigido sua conduta no sentido de estuprar a vítima, vindo, culposamente, a causar-lhe lesão grave ou mesmo a morte.⁹⁷

As causas de aumento de pena estão dispostas no art. 234-A do CP, nos termos da redação que lhe foi dada a Lei 12.015/2009, assevera *verbis*:

Art. 234-A nos crimes previsto neste Título a pena é aumentada:

I- (vetado)

II- (vetado)

III- de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV- de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Tem sido constante que vítimas menores engravidem após terem sido violentadas sexualmente.⁹⁸ A violência ocorrida no seio familiar, tem e vem contribuído para tal realidade, o que justifica o maior juízo de reprovação e, em consequência, a aplicação da majorante, combatendo-se, assim, com mais severidade a ação de pedófilos que engravidam suas vítimas, outrossim, aquele que, sabendo ou devendo saber ser portador de DST (doença sexualmente transmissível), a transmite à vítima em situação de vulnerabilidade.

Como já citado, as penas previstas no art. 217-A, *caput*, do CP é de reclusão de oito a quinze anos, se da conduta resultar lesão corporal grave, a pena é de

⁹⁷ Idem, p. 37.

⁹⁸ Pesquisa realizada no Hospital Pérola Byington, em São Paulo. Apud: GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009, p. 77.

reclusão de dez a vinte anos, se da conduta resultar a morte, a pena é de reclusão , de doze a trinta anos.

A ação penal, segundo o art. 225 do CP, com a nova redação dada pela Lei 12.015/2009, será de iniciativa pública incondicionada, tendo em vista a vulnerabilidade da vítima.

Ainda, nos termos do art. 225-B também do CP, os processos em que se apuram os crimes previstos pelo Título VI, o qual engloba os crimes contra dignidade sexual, tramitarão em segredo de justiça..

Diante do exposto, imperioso destacar, que de todos os crimes que causam repugnância, aversão, horror a sociedade, que nos inojam, sem dúvida alguma, a pedofilia se encontra no cume da tabela. Muito embora, o Código Penal não tenha usado a palavra PEDOFILIA, o comportamento daquele que mantém relações sexuais com criança, a exemplo do que ocorre com aquele que pratica o delito de vulnerável, pode tranquilamente, se amoldar a esse conceito.⁹⁹

Desta maneira, louvável as alterações trazidas pela Lei 12.015/2009, em especial, quando o Código prevê expressamente que o crime é cometido contra criança ou adolescente, ficando claro o intento do legislador de proteger tais indivíduos

⁹⁹ GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009,p. 79.

9 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há poucos anos o tema do abuso sexual de crianças e adolescentes era um verdadeiro tabu. A grande maioria dos casos permanecia envolto em segredo e vergonha. Os adultos sempre preferiam o silêncio em lugar de expor e enfrentar a situação de forma aberta e corajosa. Por esta razão, as crianças se tornavam cúmplices, sendo obrigadas a sofrer caladas as terríveis conseqüências físicas e psicológicas do abuso. Rendiam-se ao poder dos adultos e da sociedade. O assunto não era abordado porque “não existia”.

Constatou-se na exposição deste trabalho que nos últimos anos este quadro começou a se transformar, casos e mais casos têm vindo à tona, revelando a frequência e a gravidade do problema. Toda a sociedade pode enfrentá-lo e estudá-lo em profundidade, assim conheceremos as sequelas que afetam a criança vítima, os processos psicológicos que motivam os algozes os mecanismos de sedução e culpa, a estrutura de poder que permite a acoberta aos abusos e as medidas que podem ser tomadas em contexto jurídico.

Vale dizer que o número de crianças que sofrem abuso sexual é muito grande e vem crescendo assustadoramente. A esse respeito verificou-se a partir do presente trabalho que tem se atentado o ordenamento jurídico brasileiro à proteção dessas crianças que se encontram numa situação decisiva na vida.

A sociedade vive em constante mudança, o que conseqüentemente acarreta novas e graves preocupações, por este motivo o Estado se depara diante de novos desafios, a exemplo a exploração sexual de crianças, a qual deve ser combatida de forma veemente.

Nesse sentido, a Constituição Federal recepcionou a proteção integral às crianças e adolescentes, sendo a família, a sociedade e o Estado responsável para assegurar os direitos infanto-juvenis. Assim, o apoio e o cuidado devidos à criança devem figurar obrigatoriamente, tanto as prioridades dos governantes, cabendo à família e à sociedade igual missão.

Seguindo a diretriz do texto constitucional foi demonstrado na exposição deste trabalho que a Lei nº 8.069/90 e a legislação penal normas de prevenção e repressão às práticas sexuais criminosas contra criança e adolescentes, conhecidas como pedofilia, a qual engloba inúmeros crimes, quais sejam: estupro, estupro de

vulnerável, fotografar ou publicar cenas de sexo explícito ou qualquer pornografia que envolva menores entre outros, vêm reprimindo tal prática.

Diante de tal cenário o Código Penal endurece às situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescente no Brasil é o que se nota a partir da Lei 12.015/2009, a qual alterou, louvavelmente, o Título VI do CP.

Assim foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal, que recebeu o nome de estupro. Além disso, foi criado o estupro de vulneráveis, pondo fim a discussão que havia em nossos Tribunais, em especial os Superiores, no que se referia à natureza da presunção de violência, quando o delito era praticado contra vítima menor de quatorze anos. Ademais, outros artigos tiveram alterações, abrangendo hipóteses não previstas, como também foi inserido o Capítulo VII, prevendo causas de aumento de pena.

Ficou demonstrada no decorrer desta monografia que diante do cenário atual a materialização da retaguarda de proteção especial esboçada no Estatuto da Criança e Adolescente e atualmente no Código Penal, afigura-se como um mecanismo eficiente ao combate do abuso sexual envolvendo crianças e adolescente, todavia se faz necessário a colaboração efetiva da família e da sociedade que em muitos casos deixam de cumprir com seu papel de cuidados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1: Parte Geral. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALCANTE, Lilian. **Abuso Sexual Contra crianças**. São Paulo: Bom Pastor, 2001.

DUNAIGRE, Patrice. **Inocência em Perigo**. Rio de Janeiro: Garamond, 1999,
FRANÇA. Genival Veloso de. **Medicina Legal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GABEL, Marcelene. **Crianças Vítimas de Abuso Sexual**. São Paulo: Summus, 1997.

GALVÃO, Lucilio. **Dicionário de Bioética, verbete pedofilia**. Aparecida: Santuário, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Reforma Criminal**. São Paulo: Premier Máxima, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HISGAIL, Fani. **Pedofilia: um Estudo Psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, volume 1: Parte Geral, 27ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, N. L. PF prende autor de crime de pornografia infantil pela internet. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p.5, 20 out.2004.

LOBO SILVEIRA, M. L. **Seqüelas Psicológicas**. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, p. 12, fev 2007.

LEI Nº 8.069/90.

LEI Nº 8.072/90.

LEI Nº 11.829/2008.

LEI Nº 12.015/2009.

MAGGIORE, Giuseppe. **Direito Penale**. 5.ed. Bolonha: Nicola Zanelli, 1951.v.1, p.198.

MANTHEY, Walter. **Pedofilia: Atentado Contra a Dignidade da Criança**. Consulex, Brasília, DF, ano 7, n 30, fev 2007

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MILENI. H. Z. T. **Dos Crimes Cometidos Contra a Liberdade Sexual de Crianças e Adolescentes**, Net, São Paulo, nov.2003. Disponível em:<http://www.brazilnet.com.br/contexts.htm>> Acesso em 08 nov.2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. FRABINI, Renato N., 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Bismael B. **Pedofilia não é crime**. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v.12, n.143. out. 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

Pesquisa realizada no Hospital Pérola Byington, em São Paulo. Apud: GRECO, Rogério. Lei nº 12.015/2009: Dos Crimes Contra Dignidade Sexual. Niterói: Impetus, 2009.

RANGEL, Luiz. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Nova Fronteira, 2001.

TOLEDO, Diego. **Pornografia infantil**. Veja, São Paulo, SP, 2001.

SILVA, M. L. Crimes da era digital. **Net**, Rio de Janeiro, nov. 2007. Seção Ponto de Vista. Disponível em: < [HTTP://www.brasilnet.com.br/brasilrevista.htm](http://www.brasilnet.com.br/brasilrevista.htm)> Acesso em 20 set. 2009

VAZ, Marlene. **Rompendo Silêncio**. São Luiz: Iluminuras, 1997.

ZWAHLEN, Isabel. **Abuso Sexual: Prevenção e Cura**. São Paulo: Bom Pastor, 2001.