



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

TIAGO LACERDA SOUZA

ANÁLISE ACERCA DA PEDOFILIA E DO TRATAMENTO
JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 12.015/2009

SOUSA - PB
2009

TIAGO LACERDA SOUZA

ANÁLISE ACERCA DA PEDOFILIA E DO TRATAMENTO
JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 12.015/2009

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB
2009

TIAGO LACERDA SOUZA

ANÁLISE ACERCA DA PEDOFILIA E DO TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL
BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 12.015/2009

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Carla Rocha Pordeus

Banca Examinadora

Data da aprovação: _____

Prof^ª. Carla Rocha Pordeus – UFCG
Orientadora

Prof^ª. Maria de Lourdes Mesquita - UFCG
Examinador Interno

Prof. Jardel de Freitas Soares – UFCG
Examinador Interno

A Deus.
Aos meus pais.
Aos meus amigos.
A todas as crianças vítimas de
abuso sexual.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, quero agradecer ao grande mestre, Deus, por me permitir chegar até o final dessa caminhada e por ter me dado forças para prosseguir nela, não me deixando desistir nos momentos em que mais fraquejei ao longo desse trajeto.

Aos meus pais, Cleonice e João, que contribuíram diretamente, de forma essencial, na concretização deste sonho e cujo reflexo de dedicação e honestidade eu me espelho. Meus mais sinceros agradecimentos!

A toda minha família que sempre me estimulou com palavras de perseverança e força e em especial as minhas tias Socorro e Tereza.

Aos meus amigos (digo GRANDES AMIGOS) Renato, Aláscia, Marilda, Lívia, Giovanna, Mayara, Marília Rufino, Thaíse, Talissa, Dani, Margela, Joseph e Jamila por me acompanharem nessa longa trajetória (5 anos) marcada por noites mal dormidas decorrente de estudos, estudos e mais estudos, sempre os carregarei em meu coração, onde quer que esteja.

A minha orientadora e grande amiga Carla Rocha Pordeus, por acreditar no meu potencial e ajudar a concretizar este sonho: a formatura, sempre me estimulando e dando forças para jamais desistir daquilo que almejo.

Ao pessoal das vans de Ivan e Vital, por terem me agüentado todos esses anos.

A todos os funcionários da UFCG.

A todos vocês, meu **MUITO OBRIGADO!**

O menor violentado na sua sexualidade
deixa de ser sujeito do seu próprio
destino, da sua própria história sonhada,
projetada ou construída.

Paulo Guerra

RESUMO

A pedofilia é um fenômeno que vem crescendo assustadoramente nas sociedades atuais e causando preocupação constante a cada dia. São muitas as formas de ação e as características desse tipo de criminoso que na maioria dos casos é uma pessoa da família ou a ela ligada. Porém, a não tipificação do crime de pedofilia, anterior à entrada em vigor da Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, que veio tipificar a conduta do pedófilo que mantivesse conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 anos, o denominado estupro de vulnerável, gerava no seio social, um sentimento de descrédito em relação a Justiça. O objetivo principal do presente trabalho é esclarecer o que foi mudado com a entrada em vigor da referida Lei e buscar saber se esta atenderá, de maneira mais adequada e eficiente, às demandas dos crimes sexuais contra crianças. Verificou-se, com a criação e aprovação da nova Lei 12.015/2009, que estudos e pesquisas foram feitas em relação aos crimes de abuso sexual infanto-juvenil, adequando assim, o ordenamento jurídico pátrio à real situação histórico-cultural que se vive hodiernamente. Nesses termos, a pesquisa mostra as diversas características do pedófilo e da pedofilia, revelando aspectos gerais e legais de como está sendo tratado, bem como a legislação pertinente a matéria. Utiliza-se para o desenvolvimento da pesquisa o emprego dos métodos bibliográfico, a qual foram feitas pesquisas em livros e sites jurídicos a fim de enriquecer e dirimir a discussão sobre o tema em questão; método histórico-evolutivo, o qual buscará se demonstrar como a situação da criança vem sendo tratada ao longo dos tempos até dias atuais; e o exegético-jurídico, na intenção de interpretar as normas jurídicas, principalmente no tocante ao surgimento do novo tipo denominado estupro de vulnerável, no Código Penal, mudança introduzida pela Lei 12.015/2009.

Palavras-chave: Pedofilia. Lei 12.015. Estupro de vulnerável.

ABSTRACT

Pedophilia is a phenomenon which is increasing scarily in the present societies and causing constant preoccupation every day. There are many forms of action and characteristics of this kind of criminal who, in most of the cases, is a person from the family or someone linked to it. However, the non-qualification of the crime pedophilia, prior to the creation of the Law 12, 015, from August 7th, 2009, which came to typify the conduct of the pedophile who maintained physical relations or any other bawdy act with someone until 14 years old, the so-called vulnerable rape, generated in the social ambit, a feeling of notoriety regarding Justice. The main objective of the present work is to clarify what has been changed with the creation of the afore mentioned Law and search for knowing if it will fulfill, in a more adequate and efficient way, the demands of sexual crimes against children. It has been verified, with the creation and approval of the new Law 12,015/2009, that studies and researches have been done regarding the crimes of infant-juvenile sexual abuse, conforming thus, our judicial ordainment to the real historical-cultural situation in which we live. In these terms, the research shows the diverse characteristics of the pedophile and of pedophilia, revealing general and legal aspects of how it is being treated, as well as the legislation pertinent to the matter. It is utilized to the development of the research the usage of the methods: bibliographical, about which it has been done researches in books and judicial sites in order to enrich and settle the discussion about the theme at issue; historic-evolutionary, which will try to demonstrate how the situation of the child is being treated along the time until the present; the judicial-exegetic, intending to interpret the judicial norms, mainly regarding the appearance of the new kind denominated vulnerable rape, in the Penal Code, a change introduced by the Law 12,015/2009.

Keywords: Pedophilia. Law 12,015. Vulnerable Rape

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS PSICOLÓGICOS E POLÊMICOS ACERCA DA PEDOFILIA	13
2.1 SEXUALIDADE NORMAL E SEXUALIDADE ANORMAL OU PATOLÓGICA.....	14
2.2 UM APANHADO SOBRE O CONCEITO E A VERIFICAÇÃO HISTÓRICA DA PEDOFILIA	18
2.3 BREVE ANÁLISE DO PERFIL DO PEDÓFILO E CARACTERÍSTICAS DA PEDOFILIA	22
3 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNO	27
3.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INERENTES A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	28
3.2 OS DIREITOS DOS MENORES SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.....	30
3.3 DA DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	34
4 O COMBATE À PEDOFILIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E AS NOVAS DIRETRIZES DA LEI 12.015/2009	38
4.1 A PORNOGRAFIA INFANTIL AOS OLHOS DA LEI 8.069/90.....	38
4.2 A VIOLÊNCIA PRESUMIDA NOS REVOGADOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS.....	48
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Por séculos, o mundo vem registrando histórias de violências perpetradas contra crianças, as quais não eram consideradas como sujeitos de direitos, e sim, ora estavam submetidas ao julgo decorrente do poder paternal, ora eram tidas apenas como objetos de proteção da justiça.

O processo de reconhecimento dos direitos humanos acentuado no último século, trouxe reflexos consideráveis também no âmbito da consagração e proteção dos direitos da criança e adolescente, notadamente no campo do Direito Internacional, com o surgimento da Doutrina da Proteção Integral que influenciou o ordenamento jurídico interno de muitos países, inclusive o Brasil conforme pode ser verificado no Estatuto da Criança e Adolescente e nos preceitos constitucionais que lhes dão respaldo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser considerado um grande marco na evolução do direito infanto-juvenil brasileiro, vez que consagrou a Doutrina da Proteção Integral e reconheceu a criança e adolescente como sujeitos de direitos, titulares de todos os Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988, além de outros que sua condição especial de ser em desenvolvimento venha a exigir. Mas é inegável a afirmação de que mesmo contendo normas de proteção, são várias as situações de violência praticadas dentro e fora do seio familiar da qual são vítimas as crianças e adolescentes e que o ECA, ao longo dos seus dezenove anos de vigência, não teve o condão de coibir sozinho, sendo necessário um maior aparato legislativo, bem como a integração de todas as esferas do Poder Público para a consecução dos fins propostos pelo Estatuto.

Neste viés, abordando uma das mais cruéis espécies de violência a que estão expostos crianças e adolescentes, a violência sexual, o objetivo do presente estudo pauta-se na busca ao entendimento do conceito de pedofilia, procurando estabelecer um perfil mais nítido do pedófilo e dando possíveis causas aos seus atos, bem como caracterizar a pedofilia, além de explicitar qual o tratamento dado pelo ordenamento jurídico a esse tipo de conduta violenta que tanto preocupa quanto envergonha a população brasileira.

Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, ainda será abordado o tratamento jurídico-penal dado as condutas de violência sexual contra crianças no ordenamento jurídico brasileiro como um todo para se chegar a análise em particular da Lei nº 12015/2009. Como métodos de procedimento para a elaboração deste trabalho científico, foram utilizados o bibliográfico, a qual foram feitas pesquisas em livros e sites jurídicos a fim de enriquecer e dirimir a discussão sobre o tema em questão; método histórico-evolutivo, o qual buscará se demonstrar como a situação da criança vem sendo tratada ao longo dos tempos até dias atuais; e o exegetico-jurídico, na intenção de interpretar as normas jurídicas, principalmente no tocante ao surgimento do novo tipo denominado estupro de vulnerável, no Código Penal, mudança introduzida pela Lei 12.015/2009.

Esse trabalho buscará analisar o tema proposto, dividindo-se em três capítulos. Visando elucidar o conceito de pedofilia bem como dar o seu diagnóstico e causas, o primeiro capítulo distingue o que é considerado como uma sexualidade normal e anormal, conceituará o que são parafilias e determinará suas principais formas de expressão, até se chegar no real conceito de pedofilia.

O segundo capítulo trabalhará os direitos e garantias fundamentais inerentes à criança e adolescente, as diversas manifestações internacionais no tocante à proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente e a resposta do ordenamento jurídico no tocante a proteção de tais direitos. Buscará listar quais as reais necessidades específicas ante à vulnerabilidade decorrente da condição de seres em desenvolvimento das crianças e adolescentes. Fará uma abordagem a Legislação Internacional no tocante aos direitos infanto-juvenis e discorrerá acerca da legislação brasileira antes e depois do ECA.

O terceiro e último capítulo fará uma pequena abordagem sobre as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente referentes aos crimes de pornografia infantil, analisará os artigos 213 e 214 do Código Penal (revogados pela Lei 12.015/2009) e sua combinação com o artigo 224, também revogado, até se chegar na análise do novo estupro de vulnerável, analisando-se se sua presunção de violência, pelo ordenamento jurídico pátrio, deveria ser considerada absoluta ou relativa, além dos aspectos processuais introduzidos pela lei em comento.

Do exposto, percebe-se durante toda a evolução do tema, vários pontos que serão tratados e servirão para esclarecer a real situação em que se encontram as crianças e adolescentes vítimas da violência sexual no país, e, assim, incentivar a

sociedade em geral, a contribuir na garantia da proteção dos direitos de crianças e adolescentes de todo o Brasil.

2 ASPECTOS PSICOLÓGICOS E POLÊMICOS ACERCA DA PEDOFILIA

Antes de se abordar os aspectos legais, notadamente os atinentes à legislação penal que versa acerca da pedofilia, urge que se faça uma análise, ainda que sinóptica, da pedofilia à luz da psicologia, buscando na ciência psicológica algumas explicações que servirão para um maior esclarecimento acerca do tema, procurando delimitar o que está dentro da normalidade e da anormalidade, bem como apresentar o conceito do que são parafilias e classificar as suas espécies, até chegar ao ponto máximo do desenvolvimento deste capítulo introdutório, enfocando a pedofilia e seus aspectos mais intrigantes.

Sem sombra de dúvidas, todas as questões atinentes à sexualidade humana, ainda hoje, são tabus a serem quebrados na sociedade, tão comprovado que o tema quando vem à tona em uma conversa entre pais e filhos acaba por envergonhar tanto um lado quanto o outro, talvez pela maneira como a questão sexual é encarada, debatida e transmitida. Os pais por não buscarem lidar corretamente com o psicológico da criança acabam por negligenciar os primeiros passos da educação sexual dos seus filhos, muitas vezes fugindo do assunto quando o mesmo se trata de sexo.

É necessário transpor essas barreiras e tratar a questão sexual e suas peculiaridades de forma séria como ela realmente é. O planeta e tudo que o habita tende a evoluir, as crianças de hoje estão mais entendidas de sexo do que as de dez anos atrás. E não é em casa ou na escola (com os professores) que elas estão tomando esse conhecimento, mas com a própria vida, com pessoas não apropriadas para esse tipo de assunto que as acabam induzindo a tomarem decisões as quais não estão aptas a realizarem.

Assim, se a criança ou adolescente detiver informações seguras, obtidas através das pessoas em quem elas confiam, principalmente, se for estabelecido um elo de confiança entre a criança e os pais ou responsáveis para tratar dos assuntos relativos à sexualidade, fica mais fácil, em casos de abuso sexual, a vítima confidenciar o que ocorreu. Ademais, deve-se salientar que nem sempre essa medida é suficiente, uma vez que não são raros os casos onde o abuso é praticado pelos próprios responsáveis em zelar pelo desenvolvimento saudável da criança.

Desse modo, esta pesquisa se propôs a fazer uma incursão nas ciências que estudam não apenas o comportamento, mas também, a mente humana no intuito de se estabelecer um perfil que se aproxime daquele “adotado” pelo pedófilo e facilitar a compreensão acerca desse desvio de comportamento tão comum e cruel.

2.1 SEXUALIDADE NORMAL E SEXUALIDADE ANORMAL OU PATOLÓGICA

Como já fora acima exposto, é necessário separar o joio do trigo. Para um maior entendimento acerca do presente estudo, é preciso determinar, dentro do quesito sexualidade, o que é considerado normal, saudável e não ofensivo, daquelas práticas sexuais desenfreadas e que acabam por causar transtornos não apenas para as vítimas desses abusos, mas também, às suas famílias e a quem a elas está ligada direta ou indiretamente, e porque não dizer também, à própria sociedade.

De acordo com a lição de Kaplan e Sadock (2007), na sexualidade normal, são fatores preponderantes como a anatomia, fisiologia, psicologia, cultura a qual vive o indivíduo, relação com os demais membros e experiências evolutivas durante todo o seu ciclo de vida que a determinam. Atrelada a isso, a percepção de ser homem ou mulher somado a pensamentos, sentimentos e comportamentos ligados a gratificação sexual e à reprodução incluindo a atração de uma pessoa por outra.

Seguindo ainda os conceitos dos autores acima citados, esse tipo de sexualidade tida como normal, lida com os desejos sexuais, comportamentos que trazem prazer mútuo para si e para o parceiro, estimula os órgãos genitais primários e acaba por incluir a relação sexual propriamente dita. Não envolve sentimentos de culpa e auto-destruição sendo compartilhada de forma que os envolvidos na relação estejam de acordo com o que é feito não afrontando regras morais comuns da sociedade a qual se vive.

Ainda aludindo-se aos citados autores, eles afirmam que a atividade sexual existente fora de uma relação de compromisso, bem como a masturbação e as diversas outras formas de obtenção do orgasmo que não envolvam o estímulo dos órgãos sexuais primários também se constituem como comportamentos normais dentro da sexualidade humana. A homossexualidade, anteriormente tratada como uma doença, perversão, pela comunidade científica psiquiátrica dos Estados Unidos,

a American Psychiatric Association, foi abolida como categoria diagnóstica, e em 1980, removida da DSM (Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais), passando a fazer parte da categoria dos comportamentos sexuais normais.

Segundo lições de Kaplan e Sadock (2007) no tocante ao comportamento sexual anormal, conforme revisão do texto da quarta edição do Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais (DSM-IV-TR), a disfunção sexual entra na categoria dos transtornos no Eixo I e possui como principal característica "a inibição em uma ou mais das fases, incluindo perturbações de sensação subjetiva de prazer ou desejo ou do desempenho objetivo". As perturbações decorrentes dessa disfunção podem atuar isoladas ou ainda em combinação, fazendo com que o sujeito passe a portar-se sexualmente de maneira anormal, passe a sentir prazer com situações que, na maioria das vezes, aos olhos da sociedade causam ojeriza, como é o caso da pedofilia.

Com a determinação do que é tido como normal e anormal no presente tópico, o estudo já toma um certo impulso para se chegar aonde se quer, que é a conceituação e classificação da pedofilia dentro do grupo das parafilias. As parafilias são formas de expressão da sexualidade que se apresentam de maneira anormal. Elas podem variar desde um comportamento que beire a normalidade a um comportamento de caráter destrutivo e danoso que podem afetar tanto a si mesmo como ao companheiro.

O termo parafilia se origina de um prefixo grego, *-para*, "fora de" combinado com o sufixo, *-philia*, "amor" e se conceitua como uma espécie de comportamento sexual a qual o prazer orgástico não se encontra na cópula em si, mas em outras formas de atividade sexual. (Wikipédia, 2009)

Não são todas as espécies de parafilias que devem ser vistas como perversões ou anormalidades, porém, não se pode dizer que a pedofilia se encontra fora desse rol. Quando não estão direcionadas para um objeto potencialmente perigoso, danoso para o indivíduo ou para outros, podendo trazer prejuízos para a saúde ou segurança, pode ser considerada inofensiva e fazer parte integral da psique normal da pessoa.

Fatores sociais, morais e culturais de uma determinada época podem influenciar a determinação da classificação quanto ao comportamento considerado parafilico. Algumas práticas como o homossexualismo, a masturbação e o sexo anal

já foram consideradas como parafilias em seus determinados momentos e hoje são considerados como variações normais do comportamento.

Os comportamentos de quem é considerado parafilico acabam excluindo e prejudicando o outro, dificultando consideravelmente a formação de laços interpessoais. Ao se relacionar sexualmente com o outro, o comportamento sexual tem por funções ajudar na formação de laços, gerar um prazer o qual ambos se satisfaçam mutuamente e em cooperação, expressar e até aumentar o amor entre os dois seres envolvidos e a perpetuação da espécie.

Esses objetivos, segundo Kaplan e Sadock (2007), não são alcançados por quem desenvolveu sintomas parafilicos, são “divergentes, na medida em que envolvem agressão, vitimização e extremo individualismo”.

Não é difícil chegar a conclusão de que uma pessoa que possui algum distúrbio sexual terá, certamente, dificuldade em se relacionar tanto sexualmente como amorosamente com outra pessoa, uma vez que amor e sexo andam juntos. Ter envolvimento afetivo, emocional, amoroso e sexual com alguém que sente tesão por sapatos, por exemplo, no caso do fetichismo, é extremamente desconfortável, causando inclusive, sofrimento. O que se dirá de uma pessoa que se sente atraída por sua filha ou seu filho menor?

Os impulsos sexuais decorrentes desse transtorno mental apesar de afetarem uma pequena parcela da população, por serem intensos e quase que incontroláveis, acabam resultando em uma alta recorrência. Por esse motivo, não foram e nem são poucas as vítimas de quem sofre desse distúrbio.

Segundo Kaplan e Sadock (2007) “o DSM-IV-TR sugere que a prevalência é bem mais alta do que os casos diagnosticados em instituições clínicas gerais, com base no grande mercado comercial de pornografia e parafernália parafilica”. Depreende-se de tal afirmação que os dados que são apresentados em relação a tal ocorrência estão aquém do que verdadeiramente existe, uma vez que são poucas as pessoas com distúrbios de ordem sexual que procuram auxílio médico, ao contrário disso, dissipam seus desejos em comportamentos que, quase sempre, redundam em traumas e violência para outros, vitimizados por tais atitudes.

De acordo com estudos e pesquisas realizadas por psiquiatras americanos, dentre eles os acima citados, a maioria das parafilias atinge com maior incidência o sexo masculino. Dentre os casos analisados, o fetichismo quase sempre ocorre em homens, o exibicionismo e o frotteurismo atingem a marca dos 100%, e a pedofilia, a

mais séria das parafilias, atinge 95% de heterossexuais, desmascarando a velha história de que a pedofilia está intimamente ligada a homossexualidade.

Em conformidade com os critérios para parafilias determinados pelo DSM-IV, divulgados por Kaplan e Sadock (2007), estão incluídos “a presença de uma fantasia patognomônica¹ e o impulso intenso de agir segundo a fantasia ou sua elaboração comportamental”. A excitação e o orgasmo estão submissos a uma elaboração mental da fantasia e de seu desempenho comportamental.

Dentro das parafilias existentes, as que merecem uma certa importância em estudos são o exibicionismo, o fetichismo, o frotteurismo, o masoquismo sexual, o sadismo sexual, o voyeurismo e a pedofilia, razão pela qual, será feita uma breve análise acerca das mesmas, conferindo-se maior destaque aos aspectos concernentes à pedofilia, uma vez constituir esta real objeto do presente estudo.

O exibicionismo se caracteriza como um desvio no qual o prazer sexual se encontra no simples fato de se exhibir a uma pessoa estranha ou desavisada, os seus órgãos genitais. Esse tipo de parafilia raramente é encontrado no sexo feminino.

O fetichismo, caracterizado como um desvio no qual o interesse sexual se encontra não no conjunto do corpo do parceiro, mas em alguma parte em especial de sua anatomia ou função fisiológica da mesma, mas também, esse prazer se encontra em objetos inanimados como sapatos, bolsas ou luvas as quais estejam intimamente ligados ao corpo humano.

O frotteurismo no qual o seu praticante, o frotteurista, encontra seu prazer sexual no momento em que “esfrega” seu pênis nas nádegas ou em outras partes do corpo de uma mulher que se encontra completamente vestida. Ele tem preferência para a realização de seu ato em locais com movimentação constante de pessoas como trens, ônibus, elevadores, etc.

O masoquismo sexual cujo prazer se encontra no fato de ser abusado e dominado totalmente pelo parceiro. Nesse tipo de prática sexual, a humilhação verbal também é considerada uma forma de se atingir o orgasmo.

No sadismo sexual, o prazer sexual do seu paciente atinge-se no momento em que este causa sofrimento, psíquico ou físico, no parceiro. Esse tipo de transtorno costuma aparecer principalmente antes dos 18 anos de idade e na maioria dos casos, são homens.

¹Diz-se de sinal e/ou sintoma tido(s) como característico(s) de uma doença; diacrítico.

O voyeurismo é o ato pelo qual o voyeurista observa pessoas que estão nuas, se vestindo ou em ato sexual para atingir a sua libido, seu orgasmo.

E por último, está a mais séria de todas as parafilias, que vitima todos os anos milhões e milhões de crianças e adolescentes em todo o mundo, a pedofilia. Nela, o prazer sexual se encontra no ato de dominar, abusar, constranger a criança que está sendo vítima, utilizando-se do corpo dela para se atingir o orgasmo. O objeto do presente estudo se encontra pautado nessa forma destrutiva e danosa de se conseguir o prazer individual, egoístico da maneira mais inapropriada possível. Decorrente disso e visando fornecer mais elementos para um maior entendimento do assunto é que o próximo tópico trará da forma mais detalhada possível o que é a pedofilia, como ela se manifesta e qual o provável perfil do indivíduo pedófilo.

2.2 UM APANHADO SOBRE O CONCEITO E A VERIFICAÇÃO HISTÓRICA DA PEDOFILIA

Com o objetivo de fornecer elementos suficientes para um maior esclarecimento acerca do tema deste estudo, faz-se necessário que se aborde as teorias psicológicas que contribuíram essencialmente para se chegar a um conceito do que seja a pedofilia, bem como caracterizá-la e dar o seu diagnóstico. Nisso tudo, a História também ajudará, no fornecimento de relatos históricos, acabando por situar no tempo e no espaço este desvio de conduta sexual, presente em todas as sociedades de épocas que remontam a Idade Antiga até os dias atuais.

O vocábulo pedofilia surgiu para designar pessoa que possui em seu íntimo, o gosto pela prática de atividades sexuais com indivíduo menor de 14 anos de idade, seja do sexo masculino, seja do feminino, com habitualidade ou não.

Partindo-se do ponto de vista psiquiátrico, a pedofilia pode ser conceituada, de acordo com Kaplan e Sadock (2007) como:

um acometimento de impulsos ou excitação sexual recorrentes e intensos em relação a crianças de 13 anos de idade ou menos por um período de pelo menos seis meses, em indivíduos que contam com pelo menos 16 anos de idade e sejam, no mínimo, 5 anos mais velhos que suas vítimas.

Apresentando outro conceito de pedofilia, desta feita sob ótica da Psicanálise, Hisgail (2007, p. 17) afirma que esta representa uma “perversão sexual que envolve fantasias sexuais da primeira infância abrigadas no complexo de Édipo, período de intensa ambivalência da criança com os pais”.

Da combinação do prefixo grego pedo-, que significa criança, com o sufixo de mesma origem, -filia, amizade, amor, afeição, a pedofilia, também conhecida como *paedophilia* erótica ou pedossexualidade, pode ser considerada como uma perversão sexual, geralmente acometida a um indivíduo adulto que direciona seus impulsos e desejos sexuais para crianças pré-púberes (14 anos incompletos ou menos) a qual não atingiram ainda a puberdade praticando com elas obscenidades ou atos libidinosos. (Wikipédia, 2009)

Analisando os conceitos acima expostos, uma conclusão é óbvia, a pedofilia representa anormalidade de comportamento sexual onde o indivíduo mais velho não consegue conter os desejos e impulsos sexuais direcionados à crianças e, uma vez que estes impulsos se tornam atos, configurada está a violência em relação a estes seres que não dispõem de maturidade.

Relatos históricos de culturas antigas, porém, evidenciam datar o relacionamento sexual com infantes e entre pessoas do mesmo sexo, da própria existência humana, sendo praticado pelos mais variados povos, com tolerância ou mesmo admiração, até a era judaico-cristã.

No Antigo Egito, há relatos de envolvimento entre faraós e infantes submetidos aos caprichos sexuais dos poderosos da época. Na Grécia Antiga, cabia ao chefe da família conduzir os jovens a iniciação sexual, desenvolvendo-se, a partir daí, o hábito da homossexualidade e da pedofilia. Em Roma, a sociedade colocou o pater famílias no comando absoluto da família, abrangendo a todos, responsabilizando-se, inclusive, pela iniciação sexual do filius. A prática do sexo entre o pater famílias e o filius estava inteiramente fora do controle do Estado, pois tinha o primeiro poder de vida e de morte sobre o segundo agindo como verdadeiro dominus. Assim estava escrito na Lei das XII Tábuas (450-451 a.C.) reconhecimento que vigorou até a época de Constantino, no ano de 337 (d. C.).

Sabe-se que na Idade Média, iniciou-se um intenso combate contra a sodomia que, dentre suas variações, inclui o gosto pela prática sexual com crianças. Desde então, recolheu-se a prática ao silencioso mundo, onde os mais fortes subjagam os mais frágeis, quer pelo temor, quer pelo dinheiro.

Na época das grandes embarcações, no século XVI, as crianças que embarcavam nas navegações portuguesas de acordo com Pestana Ramos (apud HISGAIL, 2007) “eram violentadas pelos pedófilos e as órfãs eram guardadas e vigiadas com cuidado a fim de manterem-se virgens, pelo menos até que chegassem à Colônia”.

Trazendo para os dias atuais, comunidades, civilizadas ou indígenas espalhadas por todo o planeta espalham uma espécie de terror sexual entre suas crianças. Essa barbárie atinge todas as classes sociais, sem qualquer distinção. Do pobre ao rico, do amparado ao desamparado, do macho a fêmea.

Na Rússia, os orfanatos pertencentes ao Estado oferecem constante encorajamento de violência física e sexual por parte dos funcionários sem escrúpulo, obrigando os órfãos menores a permanecerem sob a neve e os punem quando tentam fugir, mandando-os para hospitais psiquiátricos.

Na África Ocidental, o preço de uma criança paga pelos traficantes internacionais às famílias das mesmas não ultrapassa os 15 dólares. Com promessas de que seus filhos terão emprego remunerado e enviarão dinheiro para o sustento da família, muitas crianças acabam sendo entregues nas mãos desses ordinários traficantes.

Lorenzi (apud BAZZO, 2007) afirma que

na Espanha, na década de 80, grupos neo-nazistas incluíam no treinamento de guerrilha que ministravam a crianças de até 10 anos, um ‘treinamento homossexual’. Como na guerrilha normalmente só havia homens, - diziam - as crianças deveriam dominar essa prática.

No Brasil, país que apresenta um elevado índice de casos de pedofilia, considerado por alguns autores e estudiosos como um “país de pedófilos”, o qual antigamente pais casavam suas filhas ainda em idade pré-puberal com senhores de engenho, do café, do leite, sejam lá de que forem, a situação não é diferente. Conforme exemplifica em sua obra, Bazzo (2007) afirma que

Em regiões agrárias, pobres, bucólicas e miseráveis do Brasil, vemos com frequência, além da conhecida escravidão agrária infantil, *Meninas-criança* acompanhando cabisbaixas (as vezes até maliciosas) a velhos e transfigurados ditadores de setenta ou oitenta anos, que detêm sobre elas o direito de usufruto.

A prática destes atos não se restringe às sociedades tidas como civilizadas. Tribos de diferentes culturas e costumes também aderem a esse tipo de ato cruel contra suas crianças. Nobocov (apud BAZZO, 2007) cita o exemplo da tribo dos "Lepcha a qual é de costume idosos com mais de 80 anos manterem relações sexuais com meninas de 8 anos, sem que ninguém se importe".

Hays (apud BAZZO, 2007) também cita mais um exemplo de uma tribo, a tribo dos Nambutji, narrando que "depois que o menino era iniciado, seu futuro sogro tinha relações sexuais com ele, e o menino passava a ser chamado de menino-esposa.

Ainda segundo Hays (apud BAZZO, 2007)

na Nova Guiné, até o momento do menino ser circuncidado ele pertence (como amante) a um homem mais velho, a quem o acompanha por todos os lados. Na Ilha de Malécula, um dos indivíduos sobe no teto da Casa dos Homens e de lá conclama os que morreram de morte violenta a virem se envolver num ato sexual com os novos iniciados. Entre os Karaki, na cerimônia de iniciação os meninos desfilam pela aldeia, são espancados e entregues aos iniciadores que praticam sodomia com eles.

Segundo Maureen Seneviratne citado por Bazzo (2007) no Sri-Lanka, os nativos introduziram no costume popular uma prática meio sem lógica de que "desde épocas mais antigas acredita-se que sexo com crianças pré-púberes 'cura' doenças sexualmente transmissíveis, que no presente, incluem a AIDS".

Dos expostos acima, pode-se perceber que muitas sociedades, sejam elas, leigas ou não, acabaram por tentar camuflar (e ainda camuflam) para o mundo, uma idéia de que o sexo do adulto com o menor é um fato normal, causando um extremo desconforto para aqueles que ainda acreditam na inocência e pureza do menor infante. Buscam tanto essa normalidade, que chegam a se utilizar de possíveis curas para doenças venéreas, para obterem prazer individual, utilizando-se do corpo pueril destas indefesas vítimas.

A pedofilia acabou assim, se transformando num assunto comentado em todo o planeta através dos mais variados meios de comunicação, seja internet, televisão, rádio, revistas, etc, por meio dessa difusão de informações, originárias de toda e qualquer natureza, o mundo fica sabendo diariamente, as atrocidades cometidas contra crianças na hora real dos fatos.

As conseqüências desse tipo de abuso contra crianças estão intimamente ligadas a prática de ofensas a sua integridade física e também moral,

comprometendo seriamente o desenvolvimento físico, afetivo e social, afetando por completo o direito de viver como criança.

2.3 BREVE ANÁLISE DO PERFIL DO PEDÓFILO E CARACTERÍSTICAS DA PEDOFILIA

Estudiosos do caso, como Kaplan e Sadock, afirmam que o principal foco da atração sexual do pedófilo é a criança tida para ele como infantil, bobinha, inocente, ou seja, que apresentam maior grau de vulnerabilidade. Para a personalidade pervertida do agressor, as crianças tidas como hiperssexualizadas, não são nada atrativas, uma vez que o comportamento das mesmas acaba por se equiparar a de adultos.

Fatores como a solidão, a falta de confiança, a baixa auto-estima e a falta de supervisão parental da criança, serão decisivos para que o pedófilo tome suas primeiras iniciativas e acabe por se aproximar da criança, buscando criar uma espécie de relacionamento adulto-criança fazendo com que diminua a chance do infante vir a se defender das situações de molestamento.

De acordo com Sanderson (apud TRINDADE; BREIER, 2007, p.35-36) a pedofilia pode ser dividida e classificada em dois grupos, o primeiro, engloba o pedófilo predador, e o caracteriza como um sujeito que pratica o abuso sexual infantil dentro do contexto do rapto; demonstra raiva e até hostilidade através da atividade sexual, como estuprar uma criança; não estão preocupadas em obter o "consentimento" da pequena vítima; chegam a ameaçar a criança; ignoram qualquer sofrimento, seja físico ou psíquico, do menor; buscam justificar seus comportamentos a qualquer meio e modo e geralmente, o abuso é agressivo e sádico.

A outra classificação de pedófilos, abarca o chamado pedófilo não-predador e possui uma subclassificação a saber: o pedófilo regressivo, que possui normalmente relações sexuais com pessoas adultas, inclusive de sexo oposto, mas que acabam por regredir a uma condição mais primitiva, interessando-se por crianças devido a condições estressoras e pressões; e os compulsivos, os quais, reiteradamente, apresentam comportamentos previsíveis e repetitivos em relação as

crianças, geralmente minuciosos, detalhistas e perseverantes, apresentam-se como pessoas extremamente gentis com as crianças, com a finalidade de lograr êxito no fim (sexual) almejado. Esse tipo de pedófilo acaba perdendo o apetite sexual pela criança, já vitimizada, porque só atinge o seu prazer com crianças que ele considera ainda inocentes, imaculadas.

De acordo com a conceituada psicanalista Hisgail (2007), muitas vezes, estes abusadores ou sedutores de menores, assim chamados pela linguagem policial e jornalística, são enunciados como “cidadãos bem comportados e respeitados, que ocultam dos outros um tipo de prática sexual com crianças”.

O pedófilo se utiliza de vários meios para poder atingir a sua finalidade, aproveitando o momento certo de estar a sós com a criança, se aproxima dela com carícias e toques de mãos nas pernas, no pescoço, nos genitais e outras zonas erógenas, tentando provocar nelas (as pequenas vítimas) sensações físicas de prazer. Segundo Trindade e Breier (2007):

algumas atividades pedofílicas costumam virem camufladas com aparência de brincadeiras ou jogos, muitos dos quais implicam toques ou situações de faz-de-conta, como brincar de médico, de enfermeiro ou de professor, ou, então, de exercitar alguma espécie de ginástica ou dança erotizada

São várias as maneiras e formas mascaradas de um adulto se aproximar da criança sem que esta perceba claramente as intenções eróticas nefastas e maldosas daquela. O agressor cria uma situação a qual transpareça para a sua pequena vítima a maior normalidade possível dos atos que com ela está exercitando. É através dessa falsa normalidade, que em boa parte dos casos, o pedófilo não se utiliza da violência física, pois articuloso, ele acaba por criar na criança a idéia de que tudo está bem e portanto, não há motivo para apreensão ou medo.

Para o pedófilo conseguir finalizar o intento que tanto almeja, chegar perto da criança sem assustá-la para poder abusar sexualmente da mesma, ele tentará transmitir a criança inteira normalidade de sua personalidade e também simpatia, misturando-se assim ao contexto, para que não lhes sejam levantadas suspeitas. Eles procuram ser charmosos, simpáticos, compreensivos, úteis a criança, generosos, seja com dinheiro, tempo, agrados e presentes, bastante atenciosos, disponíveis emocionalmente e extremamente amigáveis com elas.

Atrelado a isso, esse polimorfismo fenomenológico, que é característico de um indivíduo com síndrome de pedofilia, fazendo com que seja difícil até de se traçar um perfil mais nítido do corruptor, o pedófilo acabará buscando meios que facilitem esse engajamento com suas vítimas, inclusive freqüentando locais em que as mesmas costumam ir, como parques públicos, creches, frente de escolas, fliperamas, etc. Poderá se utilizar também das próprias profissões que acabem por manter contato direto com a criança como auxiliar em escolas ou creches, monitor infantil, treinador esportivo ou de atividade extracurricular, trabalhar em pastorais, agentes sociais ou líderes de clubes.

A mídia transmite com freqüência que na maioria dos casos, os envolvidos são homens casados, padres, religiosos, políticos e até mesmo, os próprios pais, mas não pára por aí. Segundo Bazzo (2007, p.28), "o pediatra, o publicitário, o pedreiro, o espírita, o roqueiro, o pai, o diplomata, o diretor de teatro, o fotógrafo, o padre, o pastor, o aposentado, o mendigo e uma infinidade de outros 'comedores de crianças' ". Nenhuma condição parental ou profissão estão livres do mal que esse distúrbio pode ocasionar na vida dos envolvidos. Na mesma visão de Bazzo, Sanderson (apud TRINDADE, 2007, p. 21) afirma que

O pedófilo pode ser qualquer pessoa, homem, mulher, pai, mãe, parente, vizinho, amigo, estar próximo ou distante, pois não há um perfil único que o descreva com segurança ou que consiga abranger todos os tipos de abusadores de crianças. Eles possuem um amplo leque de características, incluindo comportamentos "normais".

De todos os casos de pedofilia que possam existir, provavelmente, o que mais cause repugnância na sociedade, sejam os casos que envolvam os próprios pais, como autores desses delitos. A revelação estarrecedora que a autora faz acaba por assustar a todos. As crianças (potenciais vítimas do crime em estudo) estão sujeitas a essas práticas absurdas dentro até da própria casa, local que deveria resguardar toda e qualquer proteção ao menor, incluindo aí, respeito, dignidade, carinho e o mais importante, amor.

Conforme relatórios da Polícia Federal e expostos no artigo "Conheça o pedófilo", de Raquel Almeida, o perfil do abusador pode ser configurado a partir da seguinte maneira

[...] em cada 10 casos de pedofilia registrados, em 8 o abusador conhece a criança ou possui algum grau de parentesco; de 80% a 90% não possuem nenhum sinal de alienação mental, sendo portanto, imputáveis; racionalizam seus atos alegando que possuem valor educativo para crianças, que a criança obtém prazer sexual com o ato ou que a criança foi sexualmente provocante; não acham que estão cometendo crime; ameaçam a criança para que não revelem seus atos; e se valem da inocência da criança ou de sua incapacidade para opor resistência aos atos praticados.

A priori, não se utiliza da violência para lograr êxito no fim almejado, que é a utilização do corpo pueril para seu “gozo”, porém, uma vez surpreendido ou frustrado em seus interesses pode recorrer à violência física caso a criança intente revelar os fatos a que está submetida, causando, algumas vezes, resultados letais à criança violentada.

Ao desenvolver estratégias de atuação e de evitar que alguém descubra seu crime, os abusadores sexuais de crianças costumam ser criativos e habilidosos em acusar a própria vítima, em elaborar manobras de sedução, em invocar falso remorso, etc. Aliados a outros pedófilos e ao dinheiro, eles se protegem de todas as formas.

Alguns pedófilos são atraídos apenas por meninas, outros apenas por meninos, e outros, ainda, estão em ambos, porém, tal condição é pouco diagnosticada no sexo feminino.

O diagnóstico prescrito pela DSM-IV-TR para uma pessoa portadora de pedofilia atende basicamente a três requisitos considerados essenciais, a seguir expostos: em primeiro lugar, é dado um prazo mínimo de seis meses, nos quais, desejos e fantasias sexualmente excitantes, recorrentes e intensos; impulsos ou comportamentos sexuais envolvendo uma ou mais de uma criança pré-púbere (idade inferior a 13 anos), são a estes acometidos. Em seguida, esses impulsos sexuais, fantasias ou comportamentos acabam por causar um sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo, e por último, o indivíduo tem no mínimo 16 anos e é pelo menos cinco anos mais velho do que a criança ou crianças do primeiro critério.

O referido diagnóstico, em nota, prescreve para não serem incluídos indivíduos no final da adolescência envolvido em um relacionamento sexual contínuo com uma criança de doze ou treze anos de idade e manda especificar se a atração

sexual é pelo sexo masculino, feminino ou ambos, se está restrita ao incesto e se é do tipo exclusiva (atração apenas por crianças) ou não-exclusiva.

Nas parafilias pode ocorrer um processo o qual são utilizados meios desviantes da norma para a obtenção de prazer, sendo que, na pedofilia, esta escolha recai sobre crianças e adolescentes, tidos juridicamente, como indivíduos que não possuem capacidade de anuir.

Certamente, a excentricidade e as manifestações imaginárias perversas desse tipo de sexualidade auferem valor mais importante e significativo a pedofilia do que as demais parafilias. O abuso sexual que é marcado pela violência empregada pelo adulto afeta diretamente o desenvolvimento psicosexual da criança.

De acordo com os conhecimentos científicos de Kaplan e Sadock (2007) o desenvolvimento psicosexual é aquele em que nem a personalidade nem a sexualidade podem ser vistas e estudadas de maneira sem a qual elas não se encontrassem. Não se pode falar na personalidade sem esta ter sido pouco ou muito influenciada pela sexualidade. A identidade sexual, de gênero, orientação sexual e comportamento sexual são fatores psicosexuais que inter-relacionados causam na sexualidade, dependência.

3 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNO

Antes de adentrar no mérito da questão que é a proteção aos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, é de fundamental importância ressaltar que a criança e o adolescente, como seres humanos que são, gozam de todos e quaisquer direitos emanados de Pactos, Tratados e Convenções que versem os direitos humanos.

Na condição especial de sujeito em desenvolvimento que ostenta, a criança, quando comparada ao adulto, necessita de cuidados e assistência especiais, principalmente no ambiente familiar, com um clima de paz, tolerância, liberdade, tendo como finalidade, o pleno e harmônico desenvolvimento de sua personalidade, decorrente disso, é que se faz necessário o reconhecimento de direitos próprios da criança e do adolescente.

Elas gozam de direitos contidos em leis nacionais e internacionais que estão a seu favor. São prioridade absoluta no tocante a formulação e na execução de políticas sociais públicas, no atendimento de serviços públicos ou de relevância pública e terem primazia de receber proteção e socorro em qualquer circunstância. Têm garantia da defesa, como sendo dever da família, da sociedade e do Estado colocar as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão. Têm cidadania garantida, ou seja, têm o direito de ter direitos. Exigem clareza e seriedade políticas de caráter social, assistencial, de proteção integral e de garantias, como também em relação à participação popular. Contam com conselhos de direitos e com conselho tutelar para fins de intervir, controlar e fiscalizar, caso os direitos de alguma criança estejam sendo violados, omitidos ou ameaçados.

O presente capítulo tratará de maneira mais detalhada os Tratados, Pactos e Convenções que deram suporte a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente no tocante a doutrina da Proteção Integral do Menor, analisando os direitos e garantias assegurados aos menores, no âmbito interno, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, e no internacional, com a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Declaração Universal dos Direitos da Criança.

3.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INERENTES A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Em sua condição peculiar de sujeito em desenvolvimento, crianças e adolescentes precisam de cuidados e atenções especiais, principalmente por parte dos governantes, da sociedade e da própria família, que devem zelar pela paz, segurança, educação, liberdade, dentre outros direitos inerentes aos infanto-juvenis.

Visando máxima proteção integral aos direitos das crianças e adolescentes é que a Lei Maior deixa expresso em seu artigo 227, a defesa do direito à vida, a saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária. Esse artigo ainda finaliza afirmando que os menores devem estar sempre a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Cabe não apenas ao Estado, mas também a própria sociedade e família o resguardo dos direitos acima mencionados, uma vez que as crianças e adolescentes como sujeitos vulneráveis e detentores de uma absoluta prioridade de direitos mediante a Constituição Federal de 1988 necessitam assim, de uma proteção especial e diferenciada.

Na qualidade de sujeitos de direitos inerentes à pessoa humana, tais sujeitos devem possuir seus direitos assegurados por todos e quaisquer meios com a finalidade de lhes ser proporcionados o pleno desenvolvimento, conforme decorre a leitura do texto do art. 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Em relação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, estes encontram-se enumerados nos arts. 7º a 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) assim divididos: direito à vida e à saúde (artigos 7º a 14, ECA); direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (artigos 15 a 18, ECA); direito a convivência familiar e comunitária (artigos 19 a 53, ECA); direito à educação, cultura, esporte e lazer (artigos 53 a 59, ECA) e direito a profissionalização e à proteção no trabalho (artigos 60 a 69, ECA).

O presente estudo se pautará na defesa dos direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade que além de já se encontrarem materializados no ECA, também encontram, na Carta Magna, resguardo a esses direitos.

A relação dos direitos acima mencionados, liberdade, dignidade e respeito, constituem-se como direitos fundamentais da personalidade da criança e do adolescente assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Tais direitos são garantidos em face da consideração de seus titulares como pessoas humanas e em processo de desenvolvimento e são detentores de direitos civis, humanos e sociais. É válido ressaltar que esses direitos são valores intrínsecos que asseguram as condições que determinam o desenvolvimento da personalidade infanto-juvenil, e sem os quais acabaria por comprometer e frustrar tal desenvolvimento.

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade não apenas física, mas também psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo desde a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças aos espaços e objetos pessoais da mesma, segundo depreende-se da leitura do art. 17 do ECA.

O direito ao respeito compreende a preservação da integridade física e psíquica, que possui especial relevância tendo em vista a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não representando a mera não agressão, além da integridade moral, entendida como a preservação dos valores morais da criança e do adolescente. O legislador elencou de forma expressa alguns bens (imagem, identidade, autonomia, valores, idéias e crenças, espaços e objetos pessoais) que compõem a noção de integridade física, psíquica e moral de modo a enfatizar a importância da preservação destes no sadio desenvolvimento da criança e do adolescente.

O respeito a integridade psíquica corresponde à proteção do equilíbrio emocional da criança e do adolescente, cujo desrespeito tem como consequência a necessidade de tratamento especializado, em face de sua fragilidade e desenvolvimento incompleto.

O direito à integridade moral aglomera vários aspectos do direito à personalidade, tais como intimidade, segredo, honra, imagem, identidade pessoal, familiar e social além da preservação de suas idéias, espaços e objetos pessoais.

É direito de todas as crianças e adolescentes serem respeitados em todos os seus direitos, que no fim das contas, são um conjunto de valores adquiridos e conquistados pela criança em sua vida por meio de sua convivência familiar e comunitária.

Segundo a leitura da redação dos arts. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 227 da Constituição Federal, além de todos esses direitos acima resguardados, ainda são assegurados a todas as crianças e adolescentes, o direito a dignidade, que pressupõe a proibição de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Diante do exposto acima, tratarei no tópico seguinte onde a legislação brasileira foi buscar apoio e respaldo para fundamentar em nosso ordenamento interno a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, analisando em Pactos e Tratados Internacionais esse embasamento jurídico-teórico.

3.2 OS DIREITOS DOS MENORES SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

No âmbito internacional, os direitos relativos aos infantes, além de já se encontrarem fortalecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, também podem encontrar respaldo, principalmente, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989 e na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, além de outros documentos de igual importância como a Declaração de Genebra, de 1924; Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude (Regras de Beijing), de 1985; Direitos das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad), de 1990 e Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade, de 1990. Todas buscando uma maior proteção dos direitos daqueles considerados, seres vulneráveis.

Da leitura de tais legislações pode-se perceber claramente a extrema preocupação dos legisladores, governantes, aplicadores do Direito e também da própria sociedade com o bem-estar social, mental, físico, moral e espiritual daqueles tido como seres em desenvolvimento.

Decorre do Princípio 1º da Declaração Universal dos Direitos da Criança que todas serão sujeitos de Direito do presente instrumento e sob hipótese alguma poderão sofrer discriminação seja por raça, cor, sexo, língua, religião, condição social ou nacionalidade, seja sua ou de sua família.

Por se tratar de seres considerados vulneráveis, cuja mentalidade ainda não se encontra por completo amadurecida, merecem uma atenção, cuidados e proteções especiais por parte dos governantes e das leis. A elas estão resguardados direitos que as protejam efetivamente contra todas e quaisquer formas de abandono, negligência, crueldade e inclusive, exploração, seja ela sexual ou trabalhista. Devendo eximir-se do trabalho, quando este afete o seu desenvolvimento educacional ou a sua saúde mental ou física.

O Princípio 9º da Declaração Universal dos Direitos da Criança prescreve que

A criança gozará proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração. Não deve trabalhar quando isto atrapalhar a sua educação, o seu desenvolvimento e a sua saúde mental ou moral.

Essa Declaração afirma que todas as crianças farão jus aos direitos nela traduzidos como proteção especial, oportunidades, facilidades para seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade; terão direito a nome e nacionalidade; serão beneficiárias da previdência social e terão acompanhamento pré e pós-natal. Farão jus também à alimentação, saúde, moradia, recreação, dentre outros a elas garantidos e assegurados.

No tocante a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, Saut (2007) , afirma que são vários os documentos que buscam uma maior proteção dos direitos das crianças e adolescentes no âmbito internacional mas que é a “Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (1989) que lançou tentáculos mais fortes da proteção integral”. Ele completa afirmando que

mesmo constando em importantes documentos internacionais - Declaração de Genebra, Declaração de Direitos Humanos, Declaração dos Direitos da Criança – ‘os contornos da Proteção Integral só aparecem em seus contornos mais definidos no Congresso Pan-americano de 1963, em Mar Del Plata, Argentina, que teve como tema a Proteção Integral do Menor’, conforme palavras de Tarcísio José Martins Costa.

Mesmo com um número crescente de documentos internacionais, que décadas após décadas, acabam por demonstrar o sentido de avanços em relação aos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, na prática, esses avanços chegam de maneira mais lenta.

Dentre os princípios consagrados pela Convenção, estão o direito à vida, à liberdade, as obrigações dos pais, sociedade e do estado em relação à criança e adolescente. Os estados signatários ainda comprometem-se a assegurar a proteção dos menores contra as agressões, ressaltando em seu artigo 19 o combate à sevícia, exploração e violência sexual (pedofilia).

É certo que a Convenção sobre os Direitos da Criança não conseguiu assegurar, na prática, todos os direitos por ela estabelecidos, ajudando na conscientização da sociedade sobre os problemas infantis, pois "descobrir" e reconhecer a existência dos problemas é pouco, mas constitui um grande passo para que se possam buscar meios e modos para tentar sua superação. Nesse aspecto, pelo menos, a Convenção se mostrou um instrumento de importante valor e contribuiu para uma importante e significativa melhoria do padrão de vida desses seres humanos, que merecem uma vida mais digna e saudável para, no futuro, vencerem novos desafios impostos pela sociedade moderna.

Outros documentos referentes aos direitos infanto-juvenis também merecem destaque, pois cada um com suas peculiaridades, contribuíram alguns mais, outros menos na concretização desses direitos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Declaração de Genebra. Na primeira, o documento reconhece categoricamente a dignidade da pessoa humana como inerente a todos os membros da família humana e dos direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Seu teor é destacado pela família como núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito a proteção da sociedade e do Estado. A segunda prega em sua essência o discurso da necessidade de que a criança e ao adolescente sejam oferecidas uma proteção especial, trazendo categorias possibilitadoras de embriões paradigmáticos a terem concretudes lentas, mas existentes no processo de rupturas e sínteses superadoras. Essas categorias da Convenção de Genebra destacam-se como crianças em condições de se desenvolver; criança a ser a primeira a receber auxílio nas calamidades; criança protegida contra qualquer exploração.

A Convenção dos Direitos da Criança foi aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989, assinada pela Brasil em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, as Regras de Beijing (Regras Mínimas das Nações Unidas

para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude), as Diretrizes de Riad (Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade foram textos que contribuíram substancialmente para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em relação as Regras de Beijing, tais normas acabaram por propiciar uma leitura mais ética sobre a administração da justiça voltada para a infância e adolescência, caracterizando preocupação e expressando uma promoção da criança e do adolescente, com todos os recursos possíveis da sociedade e do Estado. O adolescente agora é tido como um sujeito de direitos, na sua qualidade de ser humano, respondendo na justiça de forma diversa da do adulto, tendo em vista sua peculiaridade de sujeito em desenvolvimento, porém com potencialidade de direitos de pessoa como a presunção de inocência, garantias processuais, direito a informação, direito de não responder, dentre outros legalmente assegurados.

Nas Diretrizes de Riad, a ONU expressa de maneira bem clara sua preocupação na prevenção de delitos praticados por menores infratores e seu conseqüente tratamento. Visando não prejudicar o desenvolvimento destes menores através de penas que acabem por afetar o mesmo é que a ONU busca trabalhar com políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência juvenil. Busca inserir e orientar políticas de prevenção, integradas à família, à comunidade, ressaltando o núcleo familiar, a educação, a comunidade, etc.

Quanto as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade, a ONU, através dessas normas, buscou considerar a situação e orientar a questão da privação de liberdade dos jovens, ressaltando que a reclusão para essa população juvenil deve ser uma medida a ser adotada em último caso e pelo menor tempo necessário, defendendo que os jovens, que estejam privados de liberdade, são dignos do merecimento de uma proteção especial, garantias de seus direitos, tanto durante a privação de liberdade quanto depois.

Todas essas regras previstas num conjunto de corpos de leis internacional acabaram por influenciar na criação do Estatuto da Criança e do Adolescente. As mudanças provocadas pela instauração dessa nova lei no ordenamento jurídico brasileiro foram radicais: foram criados instrumentos que viabilizaram o atendimento e a garantia dos direitos às crianças e adolescentes assegurados, proclamando que é dever do Estado Brasileiro garantir as necessidades da pessoa em

desenvolvimento (até os 18 anos de idade), velando pelo direito a vida, saúde, educação, convivência, lazer, liberdade, profissionalização e outros.

3.3 DA DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR À DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O presente tópico traz como objetivo tratar da visão da situação irregular no direito dos menores; da ruptura com o velho paradigma e a emergente doutrina da proteção integral, analisando de maneira sucinta cada aspecto desses contraditórios modelos de tratamento dos menores, antes e depois da criação e inserção na legislação pátria, da Lei 8.069/90.

Em breves palavras e para fornecer maiores informações a fim de que se entenda melhor acerca do assunto, necessário se faz dar primeiramente o conceito de doutrina. Segundo o dicionário Aurélio (2009) doutrina é um “conjunto de princípios que servem de base a um sistema filosófico, científico, etc.” Em termos jurídicos, entenda-se por doutrina o “conjunto de princípios expostos em livros de Direito, em que são firmadas teorias e interpretada a ciência jurídica”.

Quanto a definição de menor pela doutrina da situação irregular, define-se menor como crianças ou adolescentes que estejam em situação de abandono, sejam vítimas de abusos ou maus-tratos ou ainda infratores das leis. Não somente aqueles que perderam seus pais são tidos como abandonados, mas também o são aqueles que vivem em péssimas condições de pobreza. Para essa doutrina, quanto mais desprivilegiados no contexto social, mais inseridos estão esses menores neste conceito.

Todas as crianças e adolescentes que fossem classificadas na condição de menores, as quais esse tipo de legislação estava dirigida, não eram consideradas como sujeitos de direito algum, e sim, como uma espécie de objeto de abordagem por parte da justiça.

De acordo com Cavallieri (apud SAUT, 2007), “a expressão situação irregular tem origem em 1948, na Venezuela, quando da realização do Congresso do Instituto Interamericano da Criança a qual foi internalizada na doutrina brasileira pelo Código de Menores de 1976”, e corresponde a um “estado de

patologia (doença) social, entendida de forma ampla. Cavallieri compara o juiz ao médico que prescreve o tratamento, através do Código. Nesse lume, Saut (2007) afirma que:

o juiz centralizava sua decisão com fundamento no direito do menor, em medidas terapêuticas de sua vontade, determinando qual o tratamento, com base em diagnósticos, e, tendo o menor como espécie de objeto da intervenção do Estado, em desrespeito a condição do adolescente e da criança como sujeito ativo de direitos.

Em relação as medidas ditas como terapêuticas, o juiz, por não obter do Estado, da sociedade, da família e da comunidade outra alternativa mais viável acabava por determinar a internação ou semi-internação do menor ou destinação deste em família substituta, se apto fosse para tanto.

Em artigo publicado, Gollo (2006), baseada em informações do site da UNICEF Argentina, afirma que na aplicação dessa doutrina

o juiz de menores é quem trata dos problemas assistenciais e jurídicos, sejam de natureza civil ou penal, via sistema judiciário do Estado. O juiz pode tomar decisões sobre a situação (destino) de determinada criança ou adolescente, sem sequer escutá-lo ou até mesmo desconsiderar a vontade de seus pais. O jovem (criança ou adolescente) que cometer algum tipo de delito também poderá não ser ouvido ou não lhe ser facultado o direito a defesa, podendo ser privado de sua liberdade ainda que declarado inocente. A mesma situação ocorre com o que tivera sido vítima.

Como já fora outrora exposto, foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, unida a outros Pactos e Tratados que tiveram o escopo de promover o bem-estar da criança e do adolescente e de suas famílias. As Regras para a Proteção de Menores Privados de Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecidas como Diretrizes de RIAD, modificam total e definitivamente a velha doutrina da situação irregular constituindo o novo paradigma de Proteção Integral dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

A partir de então, no Brasil, o termo Direito da Criança e do Adolescente passa a ser adotado no meio jurídico, excluindo de vez o chamado Direito do Menor, que possuía caráter menos abrangente e inadequado para o modelo de proteção pretendido.

É com o Direito da Criança e do Adolescente que é consagrada na ordem jurídica brasileira a doutrina da proteção integral que reúne, sistematiza e normatiza a proteção pregada pelas Nações Unidas. Segundo Gollo (2006)

A proteção jurídica à criança e ao adolescente, transcende a mera carta de intenções e passa a garantir seus direitos que estão objetivamente previstos, capazes de possibilitar a invocação subjetiva para cumprimento coercitivo.

É unido à regra primordial de proteção integral dos direitos da criança e do adolescente que o art. 227 da CF/88 preconizou o atendimento prioritário a todos os direitos relativos aos menores.

Essa regra de caráter constitucional da prevalência dos direitos das crianças e dos adolescentes estabelece a necessidade/obrigação de se cuidar, de maneira especial, daquelas pessoas que possuem natural fragilidade ou estarem em fase de completar sua formação com riscos maiores.

Buscando agir de modo compatível ao texto preconizado no art. 227 da Carta Magna e de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança é que o Estatuto da Criança e do Adolescente definiu e materializou o conceito de absoluta prioridade no parágrafo único do art. 4º, a saber: “a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias”; “precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública”; “preferência na formulação e na execução das políticas sociais e públicas” e “destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção da infância e juventude”.

Esse atendimento considerado prioritário dos direitos infanto-juvenis primeiramente foi firmado no artigo 3º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e rezava que

todas as ações relativas às crianças levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente, o interesse maior da criança.

De acordo com o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o novo direito assegura aos menores “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa

humana, assegurando-lhes oportunidade e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

A diferença básica de um modelo para o outro é que na Doutrina da Proteção Integral, o juiz, que antes intervia nas questões judiciais de maneira não tão controlada, “somente pode intervir quando se tratam de problemas jurídicos ou conflitos com a lei penal, não pode tomar mais qualquer medida e caso o faça deverá ter duração determinada e acompanhamento.” (Gollo, 2006)

Portanto, o chamado novo Direito da Criança e do Adolescente, evoluiu da situação irregular da criança para a situação irregular dos que violam os direitos da criança e do adolescente. Antes, as medidas eram dirigidas exclusivamente à criança e ao Estado nada cabia. Aos pais, a destituição do pátrio poder e às crianças e adolescentes a colocação em um lar substituto ou internamento. À família nenhum apoio era previsto. Agora, o Estado, a sociedade e a família são os responsáveis pelas irregularidades que passam os jovens vir a sofrer em seu desenvolvimento integral como pessoa.

Vale ressaltar que a aludida prioridade não é obrigação apenas do Estado, convocando, o texto constitucional, a família e a sociedade, para que, em suas respectivas atribuições, ofereçam preferencial cuidado em relação as crianças e adolescentes.

É na busca dessa total proteção legalmente assistida aos menores que, buscando evitar abusos, no sentido sexual, que a Lei nº 12.015/09, veio tipificar a conduta tida como pedofilia, que antes era considerada apenas como estupro ou atentado violento ao pudor com violência presumida. O novo tipo penal, denominado estupro de vulnerável, trouxe penas mais rigorosas e pune severamente aqueles que buscam sua satisfação sexual na doce inocência das crianças.

4 O COMBATE À PEDOFILIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E AS NOVAS DIRETRIZES DA LEI 12.015/2009

A lei brasileira permaneceu cega por muitos anos quando o assunto era pedofilia. Os tipos penais existentes tratavam de maneira igual, um agressor que estuprasses uma mulher adulta, capaz de oferecer alguma resistência, e um pedófilo, que abusava da incapacidade de ser oferecido contra ele algum obstáculo.

As mudanças que ocorreram no Código Penal, vão pôr fim de vez em algumas discussões acerca da pedofilia no ordenamento jurídico pátrio e em contrapartida, fizeram surgir outros questionamentos uma vez que estudiosos já discutem a efetividade da mesma no combate e recrudescimento da punição à pedofilia, o fato é que a despeito das críticas, dadas às falhas na lei, não se pode olvidar a relevância de tal inovação, vez que muitas condutas ilícitas e extremamente lesivas, como o induzimento da criança à prostituição, a viabilização e intermediação dessa prática, que antes não tinham previsão legal a contento, foram tipificadas da forma que merecem.

Para que se possa compreender melhor o quão relevantes foram as inovações da lei no tocante à proteção da dignidade sexual das pessoas vulneráveis, notadamente a criança e adolescente, urge que se faça uma análise, ainda que breve, do cenário que predominava na legislação brasileira antes da lei em comento, para que assim se possa traçar um comparativo da realidade jurídico-penal anterior e posterior as inovações e, somente assim, se possa adotar uma posição em relação aos novos tipos advindos da Lei 12.015/2009.

4.1 A PORNOGRAFIA INFANTIL AOS OLHOS DA LEI N° 8.069/90

Indubitavelmente, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei n° 8.069/90, representou um grande avanço na proteção legal dos direitos da criança e adolescente. Entretanto, no que tange ao aspecto do abuso sexual, os tipos penais previstos, a despeito de, como já fora dito, representarem uma conquista em termos de garantias de proteção a direitos, se mostraram um tanto incompletos, lacunosos, haja vista não contemplarem todas as principais situações de abusos sexuais contra

criança, cingindo-se a tratar apenas da pornografia, em sua redação original, somente após as reformas necessárias é que passou a tratar do aliciamento e da prática de pornografia pela internet, conforme se verá adiante.

Como conceito de pornografia, analisado sob o ponto de vista etimológico, Aurélio Buarque de Holanda conceitua como sendo:

1. Tratado acerca da prostituição.
2. Figura(s), fotografia(s), filme(s), espetáculo(s), obra literária ou de arte, etc., relativos a, ou que tratam de coisas ou assuntos obscenos ou licenciosos, capazes de motivar ou explorar o lado sexual do indivíduo.
3. Devassidão, libidinagem.

A pornografia sempre existiu na humanidade, desde a Era Paleolítica, retratos de nudez e da sexualidade humana já eram reproduzidos em cavernas, porém, não se comprovando se a intenção era o despertar da libido sexual. Acredita-se que o significado daquelas reproduções era o caráter espiritual. Pinturas eróticas foram encontradas por todo o planeta, a exemplo de Pompéia, na Itália. Em um bordel da cidade, cenas dos diversos serviços sexuais oferecidos pelo estabelecimento, eram desenhadas acima de cada uma de suas portas. Na Alemanha, um desenho de um homem sobre o corpo de uma mulher sugere fortemente um ato sexual, tal desenho data de cerca de 7.200 anos.

Com a evolução da informática e o surgimento da internet, a pornografia deixa de se concentrar nas pinturas, desenhos e reproduções locais e se transforma num fenômeno global. A disponibilidade da pornografia cresceu drasticamente. Alguns dos maiores empresários da internet são os do ramo pornográfico. Decorrente do caráter internacional da internet, a possibilidade dos usuários acessarem o conteúdo pornô a partir de qualquer país até mesmo conteúdos totalmente ilegais, como o de imagens contendo menores de idade, ou que não tenham idade comprovada, tendo como base países em que a idade legal é diferente, é imensa.

Com o surgimento de novas tecnologias, a divulgação de material pornográfico infantil pelo planeta só vem aumentando e conseqüentemente, gerando cifras bilionárias para os mantenedores dos mais de 250 mil websites espalhados pela web. A produção, principalmente caseira, utilizando-se de webcams e câmeras digitais deste tipo de material acabou por facilitar e baratear os custos de uma produção.

A pornografia infantil é um tipo de pornografia ilegal na qual os seus sujeitos eróticos são crianças pré-púberes ou adolescentes menores de idade. No tocante a sua abrangência, as Nações Unidas, no art. 2º, "c" do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, a conceituam como "qualquer representação, por quaisquer meios, de uma criança em atividades sexuais explícitas reais ou simuladas, ou qualquer representação das partes sexuais de uma criança para propósitos predominantemente sexuais".

Todos os Estados signatários da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança deverão oferecer garantia de que a produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse de material pornográfico infantil sejam plenamente abrangidos pelo direito criminal ou penal de suas respectivas localidades, quer sejam a nível interno ou externo, quer sejam cometidos de maneira individual ou organizada. (art. 3º, n.1, "c", do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda, prostituição e pornografia infantis)

O ordenamento jurídico brasileiro, buscando o resguardo e proteção desse direito materializado pelo Protocolo retro-mencionado, tipificou nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C, 241-D e 241-E, do ECA, alterados e acrescentados pela Lei 11.829/2008 as condutas, neste tópico, já classificadas. Pela leitura do art. 240, presente no Livro 2. Cujo tema é: Dos crimes da Lei 8.069/90, depreende-se que

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 contracenava.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:
I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;
II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento. (redação dada pela Lei n.º 11.829, de 25.11.08)

Esse artigo fora anteriormente alterado pela Lei 10.764/2003 que alterou expressivamente o seu conteúdo, oferecendo destaque na criminalização da conduta referente à utilização da criança e do adolescente em cena vexatória, ou seja, que causa tormenta, humilhação, vergonha a criança, e na modificação das condutas incriminadas no tipo fundamental.

No tocante a objetividade jurídica dos bens tutelados, buscou o legislador pátrio, a proteção do respeito e da dignidade, não só da criança, mas também do adolescente. Buscou-se também a proteção da sua liberdade sexual ou inviolabilidade carnal.

Nesse tipo criminal, o sujeito ativo pode ser o produtor, o diretor, o fotógrafo ou qualquer pessoa que se utiliza de meios para a divulgação de imagens virtuais que contenham cenas de sexo explícito, pornográficas ou vexatórias de crianças e adolescentes. De acordo com Munir Cury

Na estrutura do tipo que decorre das alterações trazidas pela Lei 10.764/2003, o crime é de *mão comum*, podendo ser praticado por qualquer pessoa. O tipo fundamental não exige que o agente exerça função de *produtor* ou *diretor*, na acepção desses termos usualmente empregada no mercado formal dos meios de comunicação.

E também respondem pelo crime, quem dolosamente concorre para a prática das condutas típicas; como operadores de câmera, de outras máquinas, auxiliares da produção etc.; mas também o pai, o tutor, o guardião de fato ou de direito, pessoa que exerça vigilância ou custódia momentânea de criança e adolescente, como professor, babá, responsável pelo transporte escolar, dentre outros. O sujeito passivo é toda criança ou adolescente.

A consumação desse crime ocorre no momento em que se inicia a cena pornográfica, de sexo explícito ou vexatória, ficando na esfera da tentativa os atos de execução anteriores a esse momento, como alguns dos acima referidos.

O art. 241 do ECA, alude que a venda de fotografias, vídeos ou qualquer outro registro que contenha cenas de sexo explícito ou pornográfico que contenham crianças e/ou adolescentes e sua exposição à venda caracterizam crime com reclusão de 4 a 8 anos e multa.

Segundo Yuri Giuseppe Castiglione

Em recente levantamento realizado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal foram constatados 1819 pontos vulneráveis à exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Desse total, 227 pontos estão situados na Região Norte, 405 na Região Nordeste, 310 na

Região Centro-Oeste, 476 na Região Sudeste e 401 na Região Sul. Este dado se torna ainda mais alarmante se considerarmos que a estatística ora mencionada se refere apenas às estradas federais, ou seja, nesses números não estão incluídas as rodovias municipais, estaduais nem tão pouco as vias situadas no interior dos Municípios.

Baseados nessa realidade, a Lei nº 11.829/2008, alterou consideravelmente o Estatuto da Criança e do Adolescente com a finalidade de aperfeiçoar o combate a produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse desse material. Apesar das lacunas ainda existentes que poderiam e deveriam ter sido supridas pelo legislador, a lei nos artigos 241-A, 241-B, 241-C e 241-D capitulou como crime algumas condutas relacionadas à pedofilia na internet, as quais até então estavam à margem da lei, pois não eram consideradas ilícitos penais.

A primeira alteração em apreço, prevista no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90, diz respeito à criminalização da divulgação de foto contendo cena pornográfica ou de sexo explícito de criança ou adolescente por qualquer meio de comunicação. Nessa qualidade, quem praticar tal conduta estará sujeito à pena de reclusão 3 a 6 e multa. Praticará, ainda, o mesmo delito toda e qualquer pessoa que assegurar os meios para o armazenamento desse material em sites e blogs permitindo o acesso de internautas às imagens ou vídeos. Destaque-se que a mera existência de imagens ou vídeos com esse conteúdo disponibilizados em páginas eletrônicas da internet para o acesso a internautas é suficiente para caracterização dessa infração penal, sendo desnecessário o efetivo ingresso por usuários.

A compra, posse ou guarda de material pornográfico infantil também foi outra significativa novidade trazida pela Lei 11.829/2008. Da leitura desse artigo, pode-se concluir que a pessoa que tiver consigo material dessa natureza poderá ser enquadrada nesse tipo penal e incorrer na pena de reclusão de 1 a 4 anos e ainda incidirá multa.

Outra importante inovação a ser destacada é criminalização da conduta de falsificar ou modificar uma fotografia ou vídeo contendo imagem de criança ou adolescente simulando a sua participação em cena de sexo explícito ou pornográfica. Ainda estarão sujeitos à mesma penalidade de reclusão de 1 a 3 anos e multa, prevista no artigo 241-C do Estatuto quem comercializar, disponibilizar, adquirir ou guardar fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual montada ou simulada. Ainda que a simulação ou montagem sejam facilmente

perceptíveis, é possível a penalização do responsável, pois a finalidade desse ilícito não é punir a falsificação, imitação de determinado material, mas sim zelar pela integridade psíquica e moral da criança e do adolescente.

Finalmente, o artigo que merece maior destaque por aludir especialmente a pedofilia é o art. 241-D e reza que

Art. 241. 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.

O aludido artigo tem por objetivo primordial a censura ao assédio a criança como atos preparatórios para a consumação dos delitos de atentado violento ao pudor ou estupro (atualmente revogados e substituídos pelo estupro de vulnerável posteriormente comentado). Esse crime tem o condão de punir aqueles que aliciam, assediam, instigam ou constrangem criança ou adolescente a fim de que com elas possam praticar atos sexuais. Aqueles que facilitarem ou induzirem o acesso de menores a material com conteúdo pornográfico com o intuito de com elas praticar qualquer ato libidinoso ou praticarem as condutas do caput do artigo em questão com o fim de induzirem a criança a se exibirem de maneira pornográfica ou sexualmente explícita incorrerão na pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa previstas no mesmo.

De ver-se que já havia uma visível preocupação do legislador com o fomento a punição de condutas que seriam, a princípio, atos preparatórios para a prática efetiva do abuso e exploração sexual físico, vindo a Lei 11.829/2008 ampliar a proteção estabelecendo novas figuras delitivas no combate a essa prática horrenda que conta com uma forte arma de difusão, a internet.

Superados os comentários relativos à previsão do ECA, urge que se verifique como era tratada a matéria no Código Penal brasileiro em relação ao estupro e antigo atentado violento ao pudor, sobretudo a questão da violência presumida.

4.2 A VIOLÊNCIA PRESUMIDA NOS REVOGADOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Segundo definição dada pelo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa (2009), entende-se como hediondo algo vicioso, que se encontra em estado de imundície, que é pavoroso, cruel, sinistro, repugnante. A Lei n.º. 8.072/90 não estabeleceu em seu texto a criação de novos tipos penais, mas elencou em seu corpo textual alguns tipos penais já existentes e os classificou como hediondos devido a sua notável gravidade e natureza e estabeleceu penas mais severas em relação aos demais delitos.

Tratado no Título II versando os direitos e garantias fundamentais no Capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, o art. 5º, XLIII, da Carta Maior traduz em seu texto que

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

(...)

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

A Lei 8.072/90 elencou de forma taxativa o rol de crimes considerados hediondos e dentre eles citou o estupro (art. 1º, V) e o atentado violento ao pudor (art. 1º, VI) não prevendo sob nenhuma hipótese a hediondez do crime, caso praticado contra menor de 14 anos.

O art. 1º, V e VI da Lei dos Crimes Hediondos, abaixo transcrito, deixa expressamente clara a negligência do legislador pátrio em não considerar como hediondo a prática dos crimes de estupro e/ou atentado violento ao pudor contra crianças.

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

(...)

IV - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);

V - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)

As únicas formas consideradas especialmente graves pelo legislador ordinário e elencadas pelo rol acima reproduzido são o estupro e o atentado violento ao pudor e se da violência empregada resultar lesão corporal de natureza grave (art. 223, *caput*, CP) ou morte (art. 223, parágrafo único, CP), ou seja, somente se considerará hediondo aquelas práticas delituosas que configurarem violência real, deixando de lado aqueles cuja violência seja considerada presumida, incluído nesse rol, os menores de 14 anos.

É um absurdo se deixar de punir com rigor aqueles que agredem veementemente a inocência e a moral de pequenos seres que pela sua peculiar condição de vulnerabilidade não podem oferecer qualquer meio de resistência aos ataques nefastos de pedófilos desalmados, e muitas vezes também, por terem sido obrigadas a se calar diante de ameaças assustadoras que estes as direcionam.

Há quem considere um crime comum a prática desse delito, por considerar a simples idade da vítima (menor de 14 anos) fator pouco preponderante para se auferir ao agressor uma pena mais rigorosa. Segundo Silva (1997)

realmente, razão não haveria para definir como hediondo, por exemplo, pela simples idade da vítima, a prática de relações sexuais com menor de 14 anos, o que caracteriza mera violência indutiva. É certo, porém, que não deixa de existir o crime de estupro. Mas daí a admiti-lo como hediondo é um exagero. Seria ignorar a própria definição do adjetivo *hediondo*, expressada linhas volvidas.

Exagero é não considerar como digno de penas mais rigorosas a inclusão dos crimes em estudo na presente lei. Deixar de punir severamente quem afronta ao direito de viver saudavelmente e em paz, que cabe a todas as crianças, é ir contra a própria Carta Magna quando resguarda em seu art. 227 a proteção integral a que todas tem pleno direito.

Porém, a jurisprudência se mostrou estar em dúvidas quanto a tomar decisões referentes ao tema. Algumas foram mais além do que prescrevia o falho legislador, considerando como hediondos também os praticados contra menores de 14 anos, ou seja, com violência presumida, e proferiram em Acórdão da Primeira

Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no julgamento da apelação nº 15.346, a 31 de agosto/95 (que deixa evidente a generalização do caráter hediondo a todo crime de estupro), a ementa com seguinte teor:

Estupro. Vítima menor de 14 anos. Continuidade delitiva. Padrasto da vítima. Crime hediondo. A violência é presumida quando a vítima conta menos de 14 anos (art. 224, "a", do CP). A continuidade delitiva acarreta o aumento da pena (art. 71, CP), bem como a circunstância de o acusado ser padrasto da vítima (art. 226, II, CP). O estupro é crime hediondo e sujeita o seu autor ao regime integralmente fechado. Recurso conhecido e improvido.

Outras, como o Pretório Excelso, em julgamento histórico, HC 78.305/MG, cujo relator foi o Ministro Néri da Silveira, em 08 de junho de 1999, considerou apenas como status de hediondo os crimes de estupro e atentado violento ao pudor que resultarem lesão corporal de natureza grave ou morte, verificando tal constatação expressa no Informativo STF nº 152, p. 2, a saber.

Não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de 14 anos, quando não for seguido de lesão corporal grave. Com base nesse entendimento, a Turma, por unanimidade, deferiu Habeas Corpus, para considerar que a regime prisional do paciente é, apenas inicialmente, o fechado, podendo, assim, na forma da lei, obter a progressão do regime de prisão. Entendeu-se que o inciso VI do art. 1º da Lei nº 8.072/90 - 'Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes...: VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único)' - somente considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida (CP, art. 224). (HC 78.305/MG, Rel. Min. Néri da Silveira, 08.06.1999).

Quanto a aplicação de penas mais rigorosas no tratamento de condenados por crime de estupro e atentado violento ao pudor, percebe-se o descaso dado pelos nobres Tribunais Superiores Nacional e Estaduais aos crimes contra liberdade sexual das crianças e dos adolescentes afrontando descaradamente a regra da proteção integral aos direitos infanto-juvenis.

Abaixo estão duas das diversas decisões absurdas que o Superior Tribunal de Justiça vem proferindo ao longo desses anos, não aplicando como deveria a pena adequada para esses monstruosos criminosos sexuais infantis.

PENAL – RECURSO ESPECIAL – CRIMES CONTRA OS COSTUMES – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – NÃO EQUIPARAÇÃO A CRIME HEDIONDO PARA EFEITOS DO ARTIGO 2º, § 1º DA LEI Nº 8.072/90 – I – A violência ficta, tanto no atentado violento ao pudor como no estupro, não está

arrolada no art. 1º da Lei nº 8.072/90. II – Afastado o óbice do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 (Precedentes do STJ). III – Matéria Constitucional não pode ser objeto do recurso especial. Recurso não provido e writ concedido de ofício para afastar o óbice do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90. (STJ – RESP 279531 – SC – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 05.02.2001 – p. 00126)

CRIMINAL – HC – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – NÃO-INCIDÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO – DELITO NÃO-HEDIONDO – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA – I. A obrigatoriedade de determinação do cumprimento da pena em regime integralmente fechado, vedada a progressão, como previsto no §º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, não incide em condenação por crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, pois tal delito não pode ser considerado hediondo, uma vez que a violência ficta não está arrolada expressamente no art. 1º da r. Lei. II – Ordem concedida em parte, determinando-se que o Tribunal a quo reexamine o regime de cumprimento de pena imposto ao paciente, afastando-se, desde logo, a incidência do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STJ – HC 11350 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 21.08.2000 – p. 00153)

Esse entendimento também vem sendo partilhado pelos Tribunais Estaduais, segundo pode-se depreender dos julgados abaixo:

LIBERDADE PROVISÓRIA – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA – Crime que não é considerado hediondo. Precedentes. O crime de atentado violento ao pudor, praticado sem violência real, não é considerado hediondo e, portanto, admite a liberdade provisória. (TJMG – RSE 000.173.813-7/00 – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Herculano Rodrigues – J. 08.06.2000)

Atentado ao pudor com violência presumida – crime hediondo – não configuração. Não se encontra arrolado no art. 1 da lei n 8072/90 a combinação dos arts. 214 e 224, alínea a, do Código Penal. O crime de atentado violento ao pudor cometido contra vítima menos de 14 anos, quando a violência é presumida, portanto, não pode ser definido como hediondo. Precedentes da câmara. Apelo provido em parte para alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semi-aberto. (TJRS – ACR 70000826388 – 8ª C.Crim. – Rel. Des. Juiz Marco Antônio Ribeiro de Oliveira – J. 28.06.2000)

Diferente das decisões acima expostas, Capez (2007, p. 22) em sábias palavras alude que

Estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida constituem crimes hediondos? Entendemos que também se trata de crime hediondo, pois a lei não faz nem autoriza qualquer distinção entre as formas de