



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

LUCIANO DE JESUS TEIXEIRA

ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS DA PEDOFILIA

GUARAPUAVA
2016

LUCIANO DE JESUS TEIXEIRA

ASPECTOS JURÍDICO-PENAIS DA PEDOFILIA

Trabalho de Conclusão de Curso – Monografia (graduação) apresentada à Faculdade Campo Real, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): ANA CLÁUDIA DA SILVA ABREU

GUARAPUAVA
2016

LUCIANO DE JESUS TEIXEIRA

ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS DA PEDOFILIA

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, no Curso de Direito da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2016.

*Dedico este trabalho a minha esposa
Fabiana e aos meus filhos Ângelo e Wilson
por todo amor e carinho recebidos.*

AGRADECIMENTOS

À Professora Ana Cláudia da Silva Abreu, minha orientadora que me auxiliou com firmeza e dedicação, seus ensinamentos serão lembrados na profissão, pois remetem ao compromisso com a honestidade e a responsabilidade.

À Faculdade Campo Real, em especial aos Professores e funcionários que sempre me atenderam com maestria.

À minha mãe que sempre esteve presente em minha vida, sobretudo nos momentos de dificuldade.

À minha esposa Fabiana que me ensinou o que é a superação na medida em que enfrentou e venceu as adversidades pelas quais passou, estando sempre ao meu lado incentivando e apoiando de todas as maneiras.

Aos meus filhos Ângelo e Wilson que compartilharam toda a nossa trajetória acadêmica nos fortalecendo e inspirando em busca de um futuro melhor.

Ainda que floresçam os ímpios como a relva, e floresçam os que praticam a maldade, eles estão à perda eterna destinados. Para anunciarem quão justo é o Senhor, meu rochedo, e como não há nele injustiça.

Salmos 91.8.16

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise detalhada sobre a pedofilia e os crimes sexuais que envolvem crianças e adolescentes demonstrando as formas que ocorrem, quais as suas causas e possíveis consequências, assim como a identificação e a responsabilização dos que costumam praticar tais crimes. É necessário, no caso específico da pedofilia, um estudo mais aprofundado e voltado para a psicologia, isto porque a pedofilia é considerada uma doença, ou seja, um distúrbio e um desvio sexual que se caracteriza por anseios, fantasias e comportamentos sexuais recorrentes e intensos que costumam causar sofrimento clínico e prejuízo social e ocupacional na vida do indivíduo que sofre desta doença. A atração sexual por crianças em idade pré-púbere é o fator determinante para a ocorrência dos crimes que serão tratados no estudo em questão, portanto, é fundamental buscar na legislação o suporte para a prevenção e penalização dos envolvidos. De outro lado encontra-se a vítima, que devido à sua condição de vulnerabilidade sofre os abusos sexuais e outros atos libidinosos tanto por parte de estranhos como dos próprios familiares que deveriam proporcionar-lhe proteção.

Palavras-chave: Abuso sexual infantil. Crimes sexuais. Abuso sexual intrafamiliar. Pedofilia virtual. Estatuto da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This paper aims to make a detailed analysis of pedophilia and sexual crimes involving children and adolescents showing forms that occur, what are its causes and potential consequences, as well as the identification and accountability of those who often commit such crimes. It is necessary, in particular pedophilia case further and study related to psychology, this because pedophilia is considered a disease, or a disorder and a sexual deviation characterized by longings, fantasies and recurring sexual behavior and intense that usually cause clinical suffering and social and occupational impairment in the life of the individual suffering from this disease. The sexual attraction to children in pre-pubertal age is the determining factor for the occurrence of crimes to be dealt with in the present study, therefore, is essential to seek the law support for the prevention and punishment of those involved. On the other side is the victim, who because of their vulnerability condition suffers sexual abuse and other sexual acts both by outsiders as own family which should provide you with protection.

Keywords: child sexual abuse. sexual crimes. intrafamily sexual abuse. virtual pedophilia. Child and Adolescent Statute.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O QUE É A PEDOFILIA.....	11
2. 1 CONCEITO DE PEDOFILIA.....	11
2. 2 Perfil do Pedófilo e suas características.....	13
2. 3 Consequência para a vítima de abuso sexual.....	20
2. 4 Do Abuso sexual intrafamiliar.....	22
3 PEDOFILIA VIRTUAL: O DESAFIO DA ADEQUAÇÃO PENAL ANTE AS NOVAS TECNOLOGIAS	26
3. 1 Do Desenvolvimento da Internet ao Crime Virtual	26
3. 2 Lei nº 11.829/08	29
3. 3 Tratamento Penal: Estatuto da Criança e do Adolescente	32
3. 3.1 Artigos 240 e 241 e as alterações da lei 11.829/08.....	32
3. 3.2 Novas condutas criminosas introduzidas pela Lei 11.829/08.....	36
4 DA PRÁTICA DE RELAÇÃO SEXUAL COM CRIANÇA OU ADOLESCENTE	44
4. 1 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL	44
4. 2 Mediação de Menor vulnerável para Satisfazer a Lascívia de Outrem	49
4. 3 Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente.....	51
4. 4 Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente.....	53
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

Toda vez que se ouve falar de casos de pedofilia geralmente estão associados a acontecimentos ocorridos na internet, o que de certa forma está correto, pois é nela que a maioria das pessoas costuma se relacionar, inclusive as próprias crianças e adolescentes que são o alvo principal dos abusadores sexuais.

Entretanto não é só no meio virtual que ocorrem os crimes sexuais envolvendo as crianças e adolescentes e devido a complexidade do tema é necessária uma abordagem mais criteriosa sobre o que vem a ser a pedofilia e o perfil do indivíduo que sofre desta doença.

Sim, de fato a pedofilia é considerada uma doença, uma parafilia, ou seja, se caracteriza por anseios, fantasias e comportamentos sexuais recorrentes e intensos que costumam causar sofrimento clínico e prejuízo social e ocupacional na vida do indivíduo. Mas o fato de a pedofilia ser reconhecida clinicamente como uma doença não impede que o pedófilo seja responsabilizado pelos seus atos uma vez que tem total consciência da sua conduta delitativa em relação à vítima.

De acordo com a psiquiatria forense, para que uma parafilia se caracterize ela tem que atender alguns requisitos em relação ao seu portador, ou seja, deve manter um caráter opressor com perda de liberdade de opções e alternativas, caráter rígido em que a excitação sexual só será alcançada pelo padrão da conduta parafílica, caráter impulsivo com necessidade extrema na repetição da experiência.

A reunião destes requisitos indicam a existência de um quadro compulsivo e de difícil controle e quanto mais a conduta causar desconforto e sofrimento ao pedófilo mais ele sentirá necessidade, pois não pode praticá-la sem que as relações interpessoais sejam afetadas chegando ao ponto do indivíduo cometer crimes para realizá-la.

A pedofilia está enquadrada no CID-10 que é a preferência sexual por crianças sejam elas do sexo feminino ou masculino geralmente pré-púberes ou no início da puberdade, e para que o indivíduo seja diagnosticado como pedófilo é necessário que esteja dentro das seguintes condições: demonstrar experiências pessoais recorrentes, fantasias sexuais e desvios de comportamento envolvendo atividades sexuais com uma criança pré-púbere por um período mínimo de seis

meses. Ter fantasias e comportamentos sexuais que causem dificuldade ou incapacidade de exercer funções diárias em áreas sociais, profissionais, dentre outras. O indivíduo ter pelo menos 16 anos, ou ser 5 anos mais velho que a vítima.

Casos de pedofilia são tão antigos quanto a humanidade, sua constatação se dá pela presença de pinturas pré-históricas, relatos filosóficos e valores culturais como os da Grécia antiga onde era bem aceita, começando a ser reprimida em Roma.

Portanto, o trabalho em questão visa uma interpretação psicológica e penal dos crimes que envolvem as crianças e os adolescentes em idade pré-púberes e em estado de vulnerabilidade.

O trabalho inicia-se com a explicação do que vem a ser a pedofilia e é seguido pelo perfil do pedófilo e as características que cada um apresenta até porque não existe um tipo único de pedófilo são vários e cada qual com suas preferências e peculiaridades.

Passa-se então a analisar as consequências que o abuso sexual pode causar na vítima tanto no âmbito psicológico como do próprio corpo, ou seja, nos órgãos sexuais especificamente e que por não estarem totalmente desenvolvidos para o ato sexual são acometidos de extremo trauma em virtude do abuso sofrido.

Outro fator que contribui de maneira significativamente negativa para a vítima é a ocorrência do abuso intrafamiliar, em que na maioria dos casos o abusador é conhecido da criança e por assim ser existe confiança e amor, geralmente é o pai, padrasto, avô ou tio e ainda conhecidos da família por este motivo não gera desconfianças. A vítima de abuso sexual costuma enfrentar a falta de credibilidade em seu relato principalmente porque além do trauma que já enfrenta é obrigada a confrontar o abusador que insiste em se considerar inocente.

Na sequência foi abordada a pedofilia virtual e a adequação penal diante das novas tecnologias. Finalmente foi analisada a legislação, lembrando que o termo pedofilia não existe no ordenamento jurídico, mas existem tipos penais ajustáveis no Código Penal, assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O procedimento utilizado no estudo foi o histórico, o comparativo e o monográfico. Isto é: como a pedofilia é tratada em comparação ao ordenamento jurídico. As técnicas utilizadas no trabalho provêm de doutrinas, jurisprudências e artigos. O método comparativo se fez presente com a inserção das Leis e suas alterações aqui apresentadas.

2. O QUE É A PEDOFILIA

Nesse capítulo será feita uma análise da pedofilia, avaliando o seu conceito e enquadramento como uma espécie de perversão sexual. Depois, será analisado o perfil do pedófilo e suas características. Por fim, buscar-se-á observar a pedofilia no âmbito intrafamiliar, bem como as consequências para as vítimas.

2.1 CONCEITO DE PEDOFILIA

Pedofilia é a perversão sexual de um indivíduo adulto que tem interesse sexual por crianças pré-púberes, para a psicologia a pedofilia ou pedosexualidade é um transtorno mental e de personalidade que busca realizar ativamente ou em fantasias práticas sexuais com crianças. (BULHÕES, 2014, p. 04)

A palavra Pedofilia vem do grego Pedos (Criança) e Filia (amizade, afeição, amor, atração), ou seja, “Atração por crianças”. Trata-se de uma doença do grupo das cronofilias, podendo ser entendida como um distúrbio e um desvio sexual que se dá pela atração sexual por crianças e se caracteriza a partir do simples desejo sem que tenha ocorrido o ato sexual. Está classificada juntamente com outros transtornos como sendo parafilias: Nepiofilia, hebefilia, efebofilia, teleiofilia, gerentofilia. A pedofilia pode também ser definida como sendo simultaneamente uma doença, um distúrbio e um desvio sexual. (PEREIRA, 2010, p. 01)

Tais parafilias se caracterizam por anseios, fantasias e comportamentos sexuais recorrentes e intensos que costumam causar sofrimento clínico e prejuízo social e ocupacional na vida do indivíduo que sofre desta doença. (ROCHA, 2011, p. 10) Conforme Bulhões (2014, p. 04):

Pedofilia é a perversão sexual de um indivíduo adulto ou adolescente ao dirigir sua atração sexual às crianças pré-púberes (antes de atingir a puberdade). Na Psicologia, e segundo o Código Internacional de Doenças, a pedofilia ou pedosexualidade é um transtorno mental e consequente transtorno de personalidade que se caracteriza pela preferência em realizar, ativamente ou na fantasia, práticas sexuais com crianças ou adolescentes. Pode ser homossexual, heterossexual ou bissexual, ocorrendo com conhecidos, no interior da família ou entre estranhos. Pode incluir apenas o

brincar de jogos sexuais com crianças (observar ou despir a criança ou despir-se na frente dela), a masturbação, o aliciamento ou a relação sexual completa ou incompleta. Este transtorno não significa doença mental ou retardamento de desenvolvimento mental, pois o vilão entende perfeitamente o caráter ilícito de seus atos, o que o torna juridicamente capaz e imputável. Juridicamente, a palavra "Pedofilia" vem sendo usada para indicar o abuso de natureza sexual cometido contra criança. Entretanto não existe na legislação brasileira tipificação específica de um delito que tenha o nome *juris* de "pedofilia", embora o termo já tenha sido usado em documentos oficiais.

O fato de a pedofilia ser reconhecida clinicamente como uma doença não impede que o pedófilo seja responsabilizado pelos seus atos uma vez que tem total consciência da sua conduta delitiva em relação à vítima.

De acordo com a psiquiatria forense para que uma parafilia se caracterize ela tem que atender alguns requisitos em relação ao seu portador, ou seja, deve manter um caráter opressor com perda de liberdade de opções e alternativas, caráter rígido em que a excitação sexual só será alcançada pelo padrão da conduta parafílica, caráter impulsivo com necessidade extrema na repetição da experiência.

A reunião destes requisitos indicam a existência de um quadro compulsivo e de difícil controle e quanto mais a conduta causar desconforto e sofrimento ao pedófilo mais ele sentirá necessidade, pois não pode praticá-la sem que as relações interpessoais sejam afetadas chegando ao ponto do indivíduo cometer crimes para realizá-la.

A pedofilia está enquadrada no CID-10 que é a preferência sexual por crianças sejam elas do sexo feminino ou masculino geralmente pré-púberes ou no início da puberdade, e para que o indivíduo seja diagnosticado como pedófilo é necessário que esteja dentro das seguintes condições:

- a) Demonstrar experiências pessoais recorrentes, fantasias sexuais e desvios de comportamento envolvendo atividades sexuais com uma criança pré-púbere por um período mínimo de seis meses.
- b) Ter fantasias e comportamentos sexuais que causem dificuldade ou incapacidade de exercer funções diárias em áreas sociais, profissionais, dentre outras.
- c) O indivíduo ter pelo menos 16 anos, ou ser 5 anos mais velho que a vítima.

Casos de pedofilia são tão antigos quanto a humanidade, sua constatação se dá pela presença de pinturas pré-históricas, relatos filosóficos e

valores culturais como os da Grécia antiga onde era bem aceita, começando a ser reprimida em Roma.

A pedofilia é um transtorno no qual a fantasia ou atividade sexual com crianças é o único meio preferido para a excitação e satisfação sexual sendo considerada por Carmem Cabral Scherer como "...transtorno mental grave, crônico e com fortes elementos compulsivos". (MACHADO, 2013, p. 21-23)

Conforme Moraes (2013, p. 139):

Para proteger as crianças é fundamental conhecer como é a pessoa que abusa sexualmente delas, em especial, o que a motiva, que tipo de criança corre este risco, como os pedófilos escolhem a criança, como a aliciam para aceitar o abuso e que estratégias utilizam para impedir que ela revele o abuso para outras pessoas. De acordo com Sanderson (2005), o conhecimento sobre pedófilos é limitado, já que somente 10% dos casos são denunciados e chegam ao conhecimento do sistema de justiça criminal. Sabe-se que os pedófilos, na sua grande maioria, são conhecidos da família e da criança e costumam parecer pessoas confiáveis. Justamente por isso, representam um perigo muito maior para as crianças. O fato de pedófilos parecerem pessoas comuns, comportando-se normalmente, cria um laço de confiança em adultos e de segurança nas crianças, dificultando a identificação. Abusadores sexuais precisam ter acesso à criança, portanto, se parecerem estranhos ou suspeitos, é mais difícil encontrar uma vítima. O pedófilo, segundo Sanderson (2005), pode ser homem ou mulher, adulto, adolescente ou criança mais velha. Pode ser um dos pais, parente, vizinho, amigo da família, professor, médico, padre, pastor, entre outros. Em muitos aspectos, são pessoas comuns e, muitas vezes, respeitadas na comunidade.

É muito difícil reconhecer um pedófilo à primeira vista, isto porque ele costuma esconder a sua condição, pois do contrário não conseguiria se aproximar das famílias e conseqüentemente das crianças.

2.2 PERFIL DO PEDÓFILO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Nos dias atuais nos deparamos constantemente com notícias relacionadas a pessoas envolvidas com a pedofilia e que nunca demonstraram sinais neste sentido, isto ocorre porque quanto mais relacionado for o indivíduo, maiores serão as chances de conquistar a confiança e a simpatia das pessoas para que possa agir sem que seja descoberto.

O indivíduo pedófilo tanto pode ser o homem quanto a mulher, bissexual,

heterossexual ou homossexual. Busca a sua satisfação sexual de modo impróprio e não demonstra a primeira vista ser violento, isto porque necessita seduzir as crianças através do carinho para ter êxito na sua perversidade e porque acredita que a criança não tenha inocência. Existem no indivíduo bloqueios psicológicos e emocionais que dificultam o relacionamento sexual com adultos porque sentem-se impotentes e inferiores. (BARBOSA, 20..., p. 05)

Conforme Silveira (2002, p.16):

As vítimas de pedofilia estão em todos os seguimentos da sociedade, isso porque existe por parte do pedófilo, uma grande preocupação com uma imagem que lhe garanta uma alta avaliação social, o que impede que ele seja identificado, além de favorecer que suas atividades patológicas sejam desapercebidas.

Conforme Cardoso (2006, p. 11):

Os casos que mais preocupam, são os que envolvem pessoas aparentemente acima de qualquer suspeitas, pois segundo estatísticas, a maior parte das pessoas envolvidas com pornografia infantil, nunca havia se envolvido com qualquer tipo de delito. Para a UNESCO, os pedófilos juntamente com os exploradores de menores, são um grupo significativo da sociedade, sendo alguns membros muito estimados da comunidade, mas acabaram procurando empregos em lugares em que possam ficar mais perto das crianças. E é na família que são contadas as piores histórias. Como o caso de Cristina (nome fictício), 17, que começou a ser abusada sexualmente por seu pai com oito anos de idade. Ela relata que seu pai costumava abusá-la das mais variadas formas quando não havia ninguém em casa e dizia que ela não devia contar para ninguém, senão ele ia deixar de gostar da filha. Também a casos de pedofilia envolvendo pessoas acima de qualquer suspeita, e que usaram esse motivo para poder se aproximar de crianças e adolescentes para poder cometer tais ilícitos.

Muitos pais e parentes próximos se aproveitam da convivência e abusam sexualmente das crianças. O crime quando ocorre em âmbito familiar dificilmente será investigado, pois a criança tem medo e vergonha de denunciar, ou são convencidas pela família a não falar nada porque dependem do agressor.

Conforme Prado (2009, p.10):

Para a sociedade, em seus diversos aspectos, pedofilia, em todas as suas extensões é algo nojento e repugnante e o autor de tal crime não passa de escória devendo ser exterminado da convivência social. Diferentemente do que se imagina, não é isso que entende a Psicologia. Para essa área da ciência, pedofilia é uma doença, um “transtorno mental” que deve ser analisado e tratado corretamente, onde o indivíduo pedófilo não é um mero criminoso, mas sim um portador de uma doença, para qual existe tratamento.

De fato as atitudes dos indivíduos que são acometidos por esta doença causam repulsa na sociedade, sobretudo por que atingem diretamente as crianças na fase mais delicada e frágil da sua formação, vale ressaltar que o trauma costuma perdurar por toda a vida da vítima, por outro lado o doente deve ser tratado rigorosamente com medidas eficazes para que não volte a praticar atos de pedofilia.

Conforme Lisboa (2012, p. 41-42):

Pedófilo é um indivíduo que aparenta normalidade no meio profissional e na sociedade em geral, que para atender seus impulsos pode atuar na própria família ou na sociedade. Alguns psicólogos analisam que se trata de um adulto sexualmente atraído pelas crianças e que as deseja. Não há um perfil exato para o pedófilo. Os atos de pedofilia são majoritariamente cometidos por adultos que se encontram no meio em que vive a criança: seja este familiar, escolar, educativo ou recreativo. Assim, pode-se considerar que os pedófilos podem ser ocasionais, habituais, perversos, sádicos ou violentos.

Os predadores na natureza costumam agir buscando a melhor oportunidade para subjugar as suas vítimas, com o pedófilo não é muito diferente principalmente porque estão sempre a espreita de uma possível vítima e neste intuito não costumam medir esforços para encantar, ludibriar, dominar e por fim atingir seu objetivo que é abusar sexualmente de uma criança. Quando o fazem alguns não demonstram nenhum arrependimento, talvez esbocem alguma preocupação em relação ao que os outros vão pensar a este respeito. Já outros sentem uma profunda culpa, vergonha e depressão, sobretudo porque sabem que não vão conseguir bloquear o desejo sexual. Em relação à vítima, esta pode sofrer abuso por anos, enquanto o abusador pode seguir praticando crimes impunemente e ocupando profissões de renome na sociedade.

Conforme Nakatani (2012, p. 23-24):

Outros autores classificam os abusadores em situacional e preferencial. O primeiro não teria como preferência sexual a criança, sendo o fator da escolha da vítima a facilidade de acesso a ela frente a determinadas situações; o segundo, por outro lado, apresenta em sua identidade sexual uma definida preferência por crianças ou adolescentes, procurando constantemente oportunidades para se aproximar da vítima, como em parques e colégios, e chegando a escolher companheiras pelo fato de terem filhos que o atraem. O sexo predominante entre os agressores sexuais é masculino. Quando envolvem mulheres, geralmente estas praticam o abuso em concurso com um homem. De acordo com Azambuja (2011), no tocante às relações de parentesco, prevalecem os abusos praticados pelo pai ou padrasto da criança, seguidos do tio, primo, cunhado, mãe, avô e ex-companheiro da mãe. A avaliação psicológica do abusador é tão importante

quanto à da vítima. A inexistência de um acompanhamento do autor da agressão inviabiliza a adoção de medidas de prevenção e de proteção.

Existem dois tipos de abusadores, o primeiro é o situacional que aproveita uma oportunidade para agir e pratica o abuso por ocasião de algum descuido por parte dos responsáveis pela criança ou mesmo pela confiança que recebe dos mesmos, o segundo é o preferencial que nutre predileção sexual por crianças, vindo a buscá-las nos locais onde estudam, ou costumam brincar, como se não bastasse, chega ao absurdo de encontrar companheiras que tenham filhos (as) em idade pré-púbere pelos quais se sente atraído. Em geral os abusadores são do gênero masculino, já as mulheres quando agem geralmente estão sendo cúmplices dos homens. (NAKATANI, 2012, p. 23)

Quando os casos de abuso ocorrem no seio da família geralmente seguem um padrão, ou seja, primeiramente costuma ser o pai ou padrasto que pratica o abuso, em seguida vem o tio que por ser membro da família costuma agir sem ser notado, isto ocorre porque tem uma convivência muito próxima com os pais e com a própria criança que pela inocência não tem a capacidade para distinguir o quanto está correndo perigo. Na sequência, igualmente próximos estão os primos, cunhados, mãe, avô e muito frequentemente os companheiros ou ex-companheiros da mãe.

Diante de tudo isso é importantíssimo que a vítima de abuso sexual tenha um acompanhamento psicológico adequado para que no futuro consiga viver normalmente e com forças para superar o trauma, se é que isto é possível. Por outro lado o abusador além de ser penalizado deve ter um acompanhamento ainda maior por parte da psicologia e dos métodos de prevenção para que não sinta a compulsão e a necessidade de abusar de crianças novamente.

Existem duas categorias de pedófilos: Os predadores e os não predadores, sendo que os primeiros têm como características o rapto com intenção de abusar da criança e conseqüentemente o abuso costuma ocorrer durante o rapto, não buscam consentimento e ameaçam sem se preocupar com os sentimentos da criança, raiva e hostilidade são comuns através do sexo e sempre justificam as suas condutas de abusadores sádicos e agressivos. A segunda categoria abrange a maioria dos pedófilos abusadores de crianças, 87% são conhecidos das crianças e dos adultos, acreditam que as crianças e bebês são sexuais e gostam de sexo e por isso podem consentir com o ato sexual, seus pensamentos e crenças são alterados

não aceitando que seus atos sejam predatórios, criam armadilhas para atrair as crianças sem dar-lhes a escolha no abuso sexual, utilizam-se do poder de influência e controle e a resposta da vítima em não negar o ato, silenciar ou concordar é interpretado como sinal de concordância no abuso. Os não predadores se distinguem em pedófilos regressivos, compulsivos, parapedófilos, inadequados e inadequados compulsivos. (SANDERSON, 2005, p. 73)

Pedófilos regressivos geralmente mantêm relacionamento com mulheres, porém em situação de estresse regridem para o abuso sexual de crianças alimentam sentimentos de inadequação sexual e realizam o abuso de maneira impulsiva e com expressão de raiva e hostilidade, percebem a vítima como pseudo-adulto, tentam não assumir papel parental, geralmente já são casados, suas vítimas na maioria dos casos são do sexo feminino, podem ter problemas com álcool e suas vidas são desestruturadas por problemas de relacionamentos não desenvolvidos e insatisfatórios. (DEXHEIMER, 2009, p. 49)

Pedófilos compulsivos ou molestadores compulsivos estão na maior categoria e pela sua previsibilidade possuem fixação por crianças, só se sentem a vontade próximo delas, portanto são mais propensos ao aliciamento de crianças utilizam a sedução buscando fazer um falso papel de pai ou mãe e dedicam muito tempo para conquistar a criança que geralmente está vulnerável ou negligenciada física e psicologicamente ou ainda de uma faixa etária específica, outra característica é a utilização de material erótico e pornografia infantil, além de pornografia adulta, para diminuir a inibição das crianças, possuem amigos pedófilos, vivem sozinhos com os pais, são maiores de 25 anos, não mantêm relacionamentos com outros adultos e criam um ambiente para atrair as crianças desde a decoração da residência, costumam se filiar a organizações de crianças e desenvolver redes de pedófilos. (DEXHEIMER, 2009, p. 49)

Parapedófilo costuma escolher suas vítimas pela oportunidade e vulnerabilidade, não tem interesse pelo sexo, abusos são isolados ou persistentes com menos crianças envolvidas também tem interesse em idosos e deficientes físicos, geralmente abusam de outras pessoas, pois não diferenciam o moral do imoral. (DEXHEIMER, 2009, p. 50)

Pedófilo inadequado não sabe o que fazer com sua sexualidade e por este motivo não consegue manter relacionamentos, visto como desajustado social pode ser deficiente mental, senil ou doente mental o que por vezes justifica o seu

comportamento, pois sua idade mental é de 12 anos, não vê a criança como ameaça nem sabe o que fazer com a raiva conseqüentemente acumula frustrações. (DEXHEIMER, 2009, p. 50)

Pedófilo inadequado compulsivo pessoa idosa que não consegue contatos com crianças para relacionamentos sexuais, costuma molestar estranhos ou crianças muito pequenas, vivem isoladamente, são solitários e costumam utilizar crianças que se prostituem e ainda ficam em locais onde estão presentes muitas crianças como em escolas e banheiros públicos. (DEXHEIMER, 2009, p. 49-50)

Conforme Bulhões (2014, p.05):

O pedófilo (portador da parafilia), por ter excitação sexual com indivíduos do sexo feminino ou masculino pré-púberes, tem plena consciência do que faz, e de que esta prática de abuso é fonte de prazer e não de sofrimento, tanto que preserva o entendimento de seus atos, o que o diferencia de um psicótico. São pessoas normais, que vivem uma vida normal, tem profissão normal, cidadãos acima de qualquer suspeita, os famosos “gente boa”. É mais provável um pedófilo ter um ar “normal” do que “anormal”. Existe uma minoria de pedófilos doentes e existe a grande maioria de pedófilos criminosos que sabem muito bem o que estão fazendo.

Embora existam indivíduos portadores de deficiência o que acarreta os distúrbios característicos da pedofilia a grande maioria tem consciência dos crimes que pratica em relação aos abusos sexuais cometidos contra crianças e nem assim deixam de praticá-lo seja em consequência da doença ou por pura maldade mesmo.

No pedófilo a fixação pelo abuso sexual de crianças costuma ser crônica e resistente a mudanças ele vai praticar a conduta como se fosse um vício e mesmo correndo o risco de ser identificado. Nenhuma promessa de mudança deve ser aceita principalmente porque não será cumprida. (SERAFIM *et al.*, 2009)

Isto porque a maioria dos pedófilos que sofrem desse mal não tem cura conhecida embora possam ser tratados o gerenciamento do comportamento sexualmente abusivo é uma tarefa para a vida toda. (SALTER, 2009)

Caso o pedófilo venha, efetivamente a abusar de uma criança ou adolescente, seu comportamento ultrapassa o nível do particular e invade os ambientes sociais, colocando-se no lado oposto do bem coletivo e dos interesses da sociedade, carecendo de medidas que inibam essa prática cruel contra a infância da nação (FERREIRA DOS ANJOS; FONTES FILHO, 2016, p. 153). Importante ressaltar, portanto, que a conduta do pedófilo só é punida com penas severas pelo ato praticado, mas não pela denominação “pedofilia”.

O tema Pedofilia, portanto, é muito complexo, polêmico e emergente e não se aplica necessariamente a atos abusivos contra crianças porque as fantasias sexuais de um pedófilo podem jamais sair de sua mente. Por outro lado, caso extrapole o limite do imaginário já estará configurado o abuso sexual infantil.

É importante ressaltar que não é somente o indivíduo portador de pedofilia que pratica os atos de abuso, mas também os classificados como oportunistas ou ocasionais. (MACHADO, 2013, p. 07)

Conforme Jolo (2007, p. 01):

Os pedófilos podem apresentar comportamentos imprevisíveis e embora possam revelar uma série de características psicológicas e comportamentais comuns em si, compõem um conjunto muito amplo e diversificado de indivíduos que agem com diferentes práticas e de variadas maneiras. Devido às suas ameaças, a cifra identificada de crianças vítimas de abuso sexual é sempre menor do que o número de casos reais, porque a criança além de tudo é vítima do silêncio. Segundo a classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10, a pedofilia se enquadra nos denominados Transtornos de Preferência Sexual identificada como uma preferência sexual por crianças de idade pré-puberal ou no início da puberdade. Esta constitui um transtorno que exige acompanhamento por toda a vida, já que o agir pedofílico agride toda a comunidade na medida em que o “outro” da relação é sempre um sujeito privado de anuência e que não há remissão total para esse tipo de distúrbio, o que significa dizer que o custo social e risco de reincidência são elevados. Face ao insucesso dessas abordagens terapêuticas de cunho psicológico, uma das alternativas tem sido a denominada castração clínica ou química, ambas buscando a obstrução do impulso e do desejo sexual e face ao prejuízo causado ao bem estar social a lei brasileira dispõe que a pedofilia se enquadra juridicamente no crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), cuja pena varia de oito a quinze anos de reclusão.

Embora existam vários tipos de pedófilos as características existentes entre eles são muito similares, os casos que são descobertos são poucos devido ao silêncio das vítimas.

Conforme Bezerra Filho (2010, p. 69):

A conduta da Pedofilia que é a perversão sexual na qual a atração sexual de um indivíduo adulto está dirigida primariamente para as crianças. Com a introdução desta norma penal, o agente que atentou com a dignidade sexual de uma criança para fins de relação sexual ou de atos libidinosos, receberá uma reprovação penal severa e intensa. O transtorno de personalidade de adultos que tem por preferência sexual de meninos ou meninas, ainda na fase pré-púberes, exigia uma resposta penal forte diante da disseminação de fatos chocantes divulgados pela mídia nacional.

Conforme visto anteriormente, concluindo o assunto, FERREIRA DOS ANJOS; FONTES FILHO (2016, p. 160\):

o pedófilo está enquadrado na classificação da Organização Mundial de Saúde como um doente, um deficiente, com transtornos da personalidade, sendo assim ele pode ser considerado um psicopata, pois tem as mesmas características, ou seja, uma total ausência de compaixão, nenhuma culpa pelo que fazem ou medo de serem pegos, além de inteligência acima da média e habilidade para manipular quem está em volta.

O ordenamento jurídico buscou se adequar diante dos muitos casos de abuso sexual infantil que tem ocorrido frequentemente e o agente que praticar ato sexual ou libidinoso com criança, receberá reprovação severa e intensa, haja vista as condutas criminosas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Penal.

2.3 CONSEQUÊNCIAS PARA VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL

A criança é um ser em desenvolvimento e dependente dos adultos, portanto, encontra-se em vulnerabilidade e é passível de atos de violência em consequência da sua fragilidade. A criança constrói sua identidade amparada pelas figuras afetivas ao seu redor, ou seja, a família. (MACHADO, 2013, p. 51-58)

Como destacam Cardin, Mochi e Bannach (2011, p. 410): “No caso do abuso sexual, a criança acaba se tornando mais vulnerável porque a violação é praticada por alguém que inspira confiança, de dentro da família, com quem tem uma relação de subordinação”.

As consequências psicológicas são muitas e decorrem de diversos fatores: a idade do início do abuso, pois quanto menor for a criança maior será o dano; a duração, pois quanto maior for o período a que a vítima for exposta aos abusos mais graves serão os efeitos; o grau da intensidade das ameaças e da violência: quanto maior for a força empregada ou a intensidade da ameaça, maior o dano; a diferença de idade entre o abusador e a vítima; o relacionamento anterior do pedófilo com a criança: o dano é pior caso seja incesto; a ausência de figuras parentais que proporcionem proteção, afetividade e cumpram seu papel junto a vítima e mantenham o grau necessário de segredo. (DEXHEIMER, 2009, p.59-60)

Sobre os danos psíquicos Cardin, Mochi e Bannach (2011, p. 419):

Os danos psíquicos decorrentes do abuso sexual intrafamiliar podem se manifestar a curto ou a longo prazo. De qualquer modo, haverá uma variação conforme a idade da vítima, o grau de parentesco e a proximidade entre esta e o agressor, a duração e o tipo do abuso, e se era ou não utilizada violência física. Também influencia a atitude do genitor não agressor durante o abuso e após as denúncias.

Após o abuso sexual ocorrem consequências físicas significativas porque o corpo da criança ainda está em formação, no caso das crianças e adolescentes do sexo feminino os órgãos genitais ainda estão em desenvolvimento, portanto, não aptos a manter relações sexuais, somente após dois anos da primeira menstruação aproximadamente 12,7 anos haverá perfeita lubrificação para o ato sexual antes disso a incidência de lesões é inevitável. (DEXHEIMER, 2009, p.57)

As lesões ocorrem em momentos de delírio em que o abusador busca sua satisfação sexual, os casos de internação de emergência por lesões nos órgãos genitais são de 3,7% das internações em hospitais e podem decorrer não apenas da introdução do pênis mas de dedos e outros objetos no órgão genital que dependendo da intensidade na tentativa do coito e da penetração resultam em hematomas, ruptura da mucosa vulvar, lacerações clitoridianas rupturas do plano muscular subjacente podendo ocorrer a ruptura da uretra com perda da continência urinária além de sangramentos na área genital e rompimento do hímem, a vagina é a área mais afetada nestes casos por conta da hemorragia, infecção e caso a cicatrização for viciosa impedira futuras atividades sexuais. (DEXHEIMER, 2009, p.58)

Na região anorretal as diferenças não são aparentes entre crianças e adultos, porém as dimensões são bem menores sendo fechado por estrutura muscular equivalente, a oclusão muscular anal e a ausência de secreções que lubrifiquem a área são as causadoras das lesões no coito anal. Tais lesões são geradas pela introdução do pênis e outros objetos no orifício anal causando lacerações da mucosa anal com intenso sangramento e por ser um local contaminado podem surgir abscessos perianais, outra consequência é o rompimento do esfíncter anal causando a incontinência das fezes. A ruptura da mucosa retal provoca o contato das fezes com as estruturas musculares conjuntivas da região provocando abscessos e fístulas.

As consequências na vítima são condutas sexualizadas, conhecimento

atípico sobre o sexo, sentimentos de estigmatização, isolamento, hostilidade desconfiança, medo, baixa autoestima, sentimentos de culpa, fracasso ou dificuldades relacionais, especialmente com homens, pais e os próprios filhos, ansiedade, tensão e distúrbios alimentares, etc. (DEXHEIMER, 2009, p.57-59)

2.4 DO ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR

A violência sexual é dita intrafamiliar quando os pedófilos agem no âmbito familiar. Na maioria dos casos, o abusador é conhecido da criança e por assim ser existe confiança e amor, geralmente é o pai, padrasto, avô ou tio e ainda conhecidos da família por este motivo não gera desconfianças, tal violência costuma ocorrer em todos os lugares do mundo e em todas as classes sociais e deixa marcas profundas no menor e na vida adulta em relação a socialização e a sexualidade. (VARGAS, 2012, p. 29-31)

Em razão do contexto intrafamiliar, o pedófilo “é o lobo vestido de ovelha, com as características próprias de classificação, mas com um papel fundamental na vida da criança ou adolescente, proveniente algumas vezes do poder familiar e em outras com muita proximidade”. (FERREIRA DOS ANJOS; FONTES FILHO, 2016, p. 164).

Conforme Vargas (2012, p. 29-31) sobre a violência sexual intrafamiliar:

Vale ressaltar que a violência sexual infantil intrafamiliar assume duas questões distintas, sendo intentada por alguma pessoa da família do menor, verificando-se neste tipo de abuso sexual a existência de vínculo familiar entre a criança e seu abusador, detectando-se, assim, a ingerência da relação incestuosa dentro dos liames da relação sexual intrafamiliar; bem como poderá delinear-se no contexto familiar o abuso sexual perpetrado por infrator que não denota vínculo familiar de fato com a criança vitimada, mas que possui contato com o menor em face de ter livre acesso ao convívio familiar da criança abusada, podendo-se assim inserir neste contexto a figura de um dos amigos do pai da criança que com frequência em demasia encontra-se no âmbito familiar da mesma, bem como o entregador de encomendas que se aproveita da confiança depositada em si pelos pais do menor vitimado para efetuar o abuso sexual em desfavor do mesmo.

Sem dúvida nenhuma, o que desfavorece a criança é a sua inocência e a confiança depositada em pessoas muito próximas do seu convívio familiar.

Conforme Balbinotti (2008, p. 06-07):

Trata-se de violência sexual extrafamiliar quando o agressor é pessoa não pertencente à esfera familiar, mesmo que desta conhecido e com próximas relações. Intrafamiliar é o abuso cometido pelos pais biológicos ou adotivos, padrasto, madrasta, irmãos, avôs ou tios. Naquela situação, denunciar o abusador é atitude menos penosa. Tal conduta não é tão simples, quando envolve laços afetivos. Nestes casos, o fenômeno chamado síndrome do segredo é bastante comum. Consiste na ocultação da verdade dos fatos, tanto pela criança quanto pelos próprios familiares (quando cientes), com o intuito velado de manter inalterada a rotina doméstica. A não revelação, muitas vezes, por grande espaço de tempo, dá-se pelas mais diversas motivações. As evidências médicas comprovam com maior facilidade o fato declarado pela vítima, mas inexistem na maioria dos casos. Nem sempre, entretanto, revelam a identidade do abusador diante de um processo judicial. Quando possível, o exame de corpo de delito evita retificações posteriores, resultantes de pressão psicológica familiar. Na falta de evidências médicas, torna-se indispensável a acusação verbal para comprovar a violência sofrida. Esta atitude é bastante difícil para a vítima e frequentemente negada pelo agressor.

Em relação à síndrome do segredo a ocultação da verdade dos fatos pela criança é bastante comum assim como dos familiares que ao tomar conhecimento do fato preferem manter em segredo em nome das aparências, isto porque tal revelação costuma ocasionar a dissolução do convívio familiar e conseqüentemente a perda da estrutura emocional e porque não dizer financeira em alguns casos.

Conforme Vargas (2012, p. 32):

Aqueles que abusam sexualmente de crianças podem fazer com que suas vítimas fiquem extremamente amedrontadas de revelar suas ações, inculcando nelas uma série de pensamentos torturantes, tais como a culpa, o medo de ser recriminada, de ser punida, etc. Por isso, a criança não consegue dizer que está sendo molestada até obter confiança suficiente, mas dá indícios que algo de errado está acontecendo. No que diz respeito à inquirição da vítima, reza o artigo 201, *caput*, do Código de Processo Penal: "Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tornando-se por termo suas declarações." Tratando-se de criança, a perícia realizada com o auxílio de profissionais especializados mostra-se a melhor alternativa, pois permite ao julgador aferir a materialidade do crime através da constatação dos danos psíquicos sofridos por ela. A substituição da inquirição da criança pela perícia tem cabimento quando a criança, por vergonha, se nega a falar sobre o caso.

Os abusadores frequentemente se utilizam da intimidação para garantir à impunidade a criança por outro lado se vê encurralada e envergonhada ao ponto de não querer abordar o ocorrido, nestes casos se faz necessário à substituição da inquirição pela perícia.

Conforme Nakatani (2012, p.18-19):

Diante da falta de vestígios físicos, visto que somente em uma minoria de casos o exame físico identifica o abuso sexual, o qual costuma ser praticado com mais frequência através de atos libidinosos, é comum a negação ou síndrome de segredo a envolver a criança. Ademais, a criança pode receber essa aproximação do abusador como um privilégio, o que contribui para a manutenção do segredo sobre o abuso. O abuso sexual intrafamiliar nem sempre inclui força física e costuma iniciar de modo sutil, desenvolvendo-se à medida que o abusador adquire a confiança da vítima. Todavia, no momento em que a criança começa a perceber a anormalidade da conduta, o agressor passa a inverter os papéis, impondo no infante a culpa por ter aceitado as carícias.

O abuso intrafamiliar acontece sutilmente e demora para que a criança note que está sendo usada, pois os verdadeiros planos do agressor parecem inofensivos até porque a criança está envolvida nos jogos e nas manipulações, só quando a criança começa a notar que está sendo abusada sexualmente e que isto é errado o agressor trata de culpá-la pelas carícias recebidas e demais atos praticados pelo mesmo.

O abuso sexual de crianças tem a peculiaridade de se revestir do segredo, ou seja, ocorrem durante longo tempo devido ao silêncio sem que ninguém saiba ficando evidenciada a cifra negra relativa a estas práticas.

A atuação do pedófilo se constitui na sedução e no engodo potencializando o trauma sofrido pela vítima principalmente porque as vítimas são escolhidas porque fazem parte de um grupo de risco mais propriamente dito o sexo, idade, isolamento social e relações conflituosas com os pais ou entre eles. (MACHADO, 2013, p. 07)

Conforme Dobke (2001, p. 37):

A falta de credibilidade no relato da criança molestada sexualmente, em geral, e também no âmbito judicial, é fato incontestável, mormente quando diz respeito ao abuso sexual praticado na família. Para justificar o fenômeno, costuma-se dizer que as crianças fantasiam, mentem, são vulneráveis a sugestões, são incapazes de separar a realidade de seus desejos sexuais, etc. No entanto, acreditamos que a falta de credibilidade no relato infantil não se justifica nas crenças acima referidas, mas, sim, na incontestável realidade de que os adultos negam a prática do abuso sexual. A negação, primeira e mais primitiva forma de defesa psicológica, ocorre, no caso, por sentimento de vergonha e para minimizar a problemática, como uma maneira de não admitir que nossos semelhantes possam praticar tamanha violência contra os indefesos.

A vítima de abuso sexual costuma enfrentar a falta de credibilidade em seu relato principalmente porque além do trauma que já enfrenta é obrigada a confrontar o abusador que insiste em se considerar inocente.

Conforme Bulhões (2014, p. 13):

É a situação quando a criança foi abusada sexualmente e é obrigada a se calar, geralmente por medo das ameaças feitas pelo abusador. Também existe a situação em que o abusador faz a criança se sentir culpada e, assim, esta não denuncia por “vergonha”. Outra situação ocorre quando a família fica sabendo e tem medo de denunciar, pensando que algo de pior pode acontecer, ou, ainda, quando a família é ameaçada ou se torna conivente com a situação. A criança sempre tem muita dificuldade em falar. É preciso ouvi-la com cautela e paciência, especialmente para que não seja mais um trauma. Também é importante ressaltar que a criança muitas vezes se exprime através de brinquedos e/ou desenhos.

Para a vítima de violência é muito difícil relatar o ocorrido porque envolve muitos fatores psicológicos e cobranças das pessoas mais próximas, nestes casos é preciso colher o depoimento da forma menos traumática possível.

3. PEDOFILIA VIRTUAL: O DESAFIO DA ADEQUAÇÃO PENAL ANTE AS NOVAS TECNOLOGIAS

Como não há, na legislação nacional um tipo penal intitulado de pedofilia ou até mesmo abuso sexual de crianças ou adolescentes é preciso avaliar a pedofilia através de duas frentes: primeiramente, a pedofilia virtual ou pornografia infantil e, em um segundo momento, o contato ou abuso sexual (relação sexual) entre crianças e adolescentes e adultos.

O objetivo desse capítulo é analisar o abuso sexual praticado com crianças e adolescentes – pedofilia – no âmbito virtual, tendo-se em conta a facilidade de propagação de imagens envolvendo crianças e adolescentes. No terceiro e último capítulo será analisada a conduta da prática de abuso sexual infantil.

3.1 DO DESENVOLVIMENTO DA INTERNET AO CRIME VIRTUAL

A internet foi criada em 1969 visando atender as necessidades do departamento de defesa norte americano, seu propósito inicial era puramente militar e consistia em um sistema que fosse imune a bombardeios e capaz de interligar vários computadores em pontos militares estratégicos e em caso de um ataque os dados não se perderiam devido ao compartilhamento. (SERRA, 2009, p. 12)

O sucesso dessa forma de compartilhamento de dados logo atraiu o interesse das grandes universidades americanas, pois assim poderiam interagir com cientistas, pesquisadores e estudiosos de outros locais. O ano de 1988 é considerado como o ano de chegada da Internet no Brasil, atualmente existe uma infinidade de benefícios proporcionados por este sistema e como não poderia deixar de ser com toda essa quantidade de benefícios começaram a surgir também novas maneiras de praticar crimes. (SERRA, 2009, p. 13-16)

Conforme esclarecem Nascimento e Silva (2014, p. 03) a internet a partir da década de noventa “atinge proporções inimagináveis, tornando-se um fenômeno mundial de informação, entretenimento, comunicação, reestruturação do mundo do trabalho e do lazer, em larga expansão no Brasil”.

Conforme Vasconcelos (2008, p. 45):

A Internet popularizou-se no país, com o advento da Portaria nº 13, que foi elaborada em conjunto entre o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia. Essa Portaria criou a figura do provedor de acesso privado, deixando de restrita para ser uma operação comercial da rede no Brasil.

A portaria nº 13 tornou a internet mais popular, pois criou a figura do provedor de acesso privado isso fez com que as relações comerciais se consolidassem.

O desenvolvimento da internet fez com que os pedófilos encontrassem um terreno fértil para a sua prática, conforme esclarece Salles (2016, p. 113):

“Escondidos atrás de uma tela, uma rede de criminosos utiliza da internet para através de um clique disponibilizar materiais de violência sexual infantil, ou até mesmo mantendo contato com as vítimas por meio de perfis falsos, criados exatamente para alicerçar essas crianças.”

Assim, o terreno fértil para a prática de delito fez com que surgisse uma nova categoria de crime, chamada de crime virtual ou informático, como bem destacam Nascimento e Silva (2014, p. 04):

Esta facilidade de fluxos e ausência de filtros faz do ciberespaço um ambiente propício e atrativo à criminalidade. Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos, apresentada pela SaferNet Brasil (2013), instituição consolidada como referência ao enfrentamento aos crimes e violações aos Direitos Humanos na Internet, especialmente aqueles relacionados à violência sexual contra crianças e adolescentes, demonstra que em 07 anos a instituição recebeu e processou 3.173.061 denúncias anônimas. Somente no Brasil, no ano de 2012, foram 1859 denúncias, sendo que do total, 441 se referiam à pornografia infantil. Ainda, conforme dados da Safernet (2013), somente nos anos de 2012 e 2013, foram instaurados pela Polícia Federal mais de 1500 inquéritos para apuração de disseminação de pornografia infantil na Internet. Nesse mesmo período, as ações repressivas do órgão resultaram na prisão em flagrante de 100 (cem) pessoas pela disseminação de pornografia infantil na Internet

Crime virtual ou crime informático é o nome dado aos ilícitos penais praticados contra um sistema de informática, contra dados de um sistema de computador por intermédio de outro sistema, sabotagem, tráfico de dados pessoais ou furto de tempo em rede de processamento de dados (OLIVO, 1998, p. 44).

Conforme CPI- Pedofilia (2010,p.83-85):

Na doutrina penal internacional, duas definições são bastante usadas. A de Klaus Tiedemann, que fala em “criminalidade de informática” para designar todas as formas de comportamento ilegais, ou de outro modo prejudiciais à sociedade, que se realizam *pela utilização de um computador*. Valdir Sznich, por sua vez, define o “crime de informática” como qualquer ato ilegal em que o *conhecimento especial de tecnologia de informática* é essencial para a sua execução, investigação e acusação. Para a *Organization for Economic Cooperation and Development (OCDE)*, o crime de informática é “qualquer comportamento ilegal, antiético ou não autorizado envolvendo processamento automático de dados e/ou transmissão de dados”.

Neste caso observa-se na doutrina internacional que as condutas prejudiciais, ilegais e antiéticas exercidas por meio de computadores são consideradas como crimes virtuais, pois causam prejuízos a sociedade.

Conforme CPI- Pedofilia (2010, p.83-85):

A analogia, em direito penal, que é forma de integração da lei penal e não forma de interpretação, só pode ser aplicada em favor do acusado (*in bonam partem*), e, mesmo assim, com sérias restrições feitas pela doutrina e jurisprudência. Assim, é vedado o uso da analogia para incriminar condutas não previstas em lei, para se reconhecer qualificadores ou para se reconhecer agravantes. Como se observa, devido ao princípio da legalidade estrita do direito penal, a hermenêutica tem muito menos espaço para atuar, uma vez que está em jogo o maior bem jurídico que o ser humano possui a liberdade. Portanto, não raro os juristas chegam à conclusão de que os crimes virtuais são atípicos, não faziam parte da realidade do legislador quando elaborou o Código Penal (CP), que data de 1940, e, por conseguinte, não podem ser punidos com base na legislação penal tradicional vigente. Em meio a esse debate ganha força uma nova corrente: a que defende a punição dessas condutas criminosas com base no argumento de que os crimes praticados pela via eletrônica são os mesmos tratados pelo CP, com a peculiaridade de serem apenas versões modernas dos mesmos tipos. Ou seja, a modificação ocorreria apenas no *modus operandi* e, portanto, não teria o condão de mudar o tipo penal que enseja a punição penal. Assim, muitos defendem que a dificuldade na aplicação das regras já existentes é apenas aparente e dela pode ser extraída o máximo de efetividade, enquanto não é elaborada legislação mais adequada.

Em meio a toda essa insegurança jurídica é comum que alguns juristas entendam que o código penal de 1940 não esteja preparado para o enquadramento dos crimes virtuais, ao passo que outros entendam que os crimes são os mesmos, mas realizados de forma mais compatível com as tecnologias atuais.

Conforme CPI- Pedofilia (2010, p. 86-87):

Assim, grande parte da doutrina nacional preferiu adotar a definição de crime de informática *pelo bem jurídico protegido*, adotando a taxionomia propugnada por Hervé Croze e Yves Bismuth, que sistematiza o conceito de Tiedemann e é, provavelmente, a mais adotada atualmente no Brasil. Assim, o *crime de informática* pressupõe dois elementos indissolúveis: *contra* um sistema de informática (ou seja, contra os dados que estejam

preparados para as operações do computador), independentemente das motivações do agente, e o cometido contra outros bens jurídicos e por *meio* de um sistema de informática (ou seja, através do computador), utilizando-se de *softwares* e/ou *hardwares* para executá-los.

No Brasil as definições dos crimes de informática são voltadas ao bem jurídico protegido, ou seja, aqueles cometidos contra um sistema de informática e outros cometidos através do próprio computador.

Conforme CPI- Pedofilia (2010, p. 86-87):

Assim, teríamos três formas de apresentação do crime de informática, para usar classificação do jurista Marco Aurélio Rodrigues da Costa: 1) Crime de Informática Puro: toda e qualquer conduta ilícita que tenha por objetivo exclusivo o sistema de computador, seja pelo atentado físico ou técnico do equipamento e seus componentes, inclusive dados e sistemas (por exemplo, o art. 313-A do CP, “inserção de dados falsos em sistema de informações”, acrescentado pela Lei nº 9.983, de 2000); 2) Crime de Informática Comum: todas aquelas condutas em que o agente se utiliza do sistema de informática como mera ferramenta para a perpetração de crime comum, passível de tipificação na lei penal. Ou seja, a via eleita do sistema de informática não é essencial à consumação do delito, que poderia ser praticado por meio de outra ferramenta. É o caso do crime de *pedofilia*; 3) Crime de Informática Misto: seriam as duas possibilidades anteriores em concurso formal, nos termos do art. 70 do CP. Doutrinadores consagrados já usam essa classificação, apesar de usarem nomenclatura diferente. Damásio de Jesus usa as expressões “crimes puros” (ou “próprios”) e “crimes impuros” (ou “impróprios”), e Luiz Flávio Gomes, “crimes contra o computador” e “crimes por meio do computador”.

A lei Brasileira não menciona formalmente o tipo penal da pedofilia, porém é possível o enquadramento jurídico das condutas envolvendo imagens pornográficas ou de sexo explícito com crianças e adolescentes no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2 LEI N. 11.829/08

Para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil a Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008 foi criada com a finalidade de modificar a Lei nº 8.069, de 13/07/1990 – O Estatuto da Criança e do Adolescente passou a contar com novas ferramentas para a criminalização a aquisição e a posse dos materiais e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet.

A Lei 11.829/2008 foi criada para abranger todas as etapas no ciclo da pornografia infantil que vai desde a produção até a comercialização, divulgação, posse e armazenamento.

Conforme CPI- Pedofilia (2010, p. 205):

A comercialização do material pornográfico é que faz da pedofilia um negócio muito lucrativo, retroalimentando a produção de fotos e vídeos envolvendo crianças e adolescentes. Sendo assim, o ECA reprime a comercialização com a mesma intensidade com que pune a produção do material pedófilo, isto é, reclusão, de 4 a 8 anos, e multa. O art. 241-A criminaliza a simples **divulgação** do material pedófilo. Não há, aqui, ânimo de comércio, mas simplesmente o interesse em disseminar fotos e vídeos envolvendo crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográficas. Referido dispositivo – cuja pena é de 3 a 6 anos de reclusão, e multa – pune as condutas de “oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”. No seu art. 241-A, §1º, I e II, o ECA pune a conduta de quem “assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens” contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas de crianças ou adolescentes. Da mesma forma, pune-se quem “assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores” àquelas fotografias, cenas ou imagens. Nesse ponto, o ECA tangencia práticas comerciais dos provedores de acesso à internet. A principal novidade trazida pela Lei nº 11.829, de 2008, é que as mencionadas condutas “são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo.” Uma vez notificados oficialmente, os provedores terão de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito, sob pena de incorrerem no crime acima narrado. Com a criação desse novo expediente de notificação, as empresas não poderão alegar desconhecimento de que hospedavam material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes, jogando a responsabilidade apenas no cliente. No seu art. 241-B, o ECA passou a punir a **compra**, a **posse** ou o **armazenamento** de material pedófilo. Com isso, fecha-se o ciclo.

Ponto marcante na elaboração da Lei 11.829/2008 é a responsabilização dos sites de internet que hospedam os materiais pornográficos envolvendo crianças e adolescentes, uma vez notificados deverão desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito sob pena de responder igualmente pelo crime.

Conforme CPI- Pedofilia (2010, p. 206-207):

Assim, como dissemos, a lei penal brasileira reprime desde a produção, passando pela venda e divulgação, até a aquisição e posse de fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Esse nos parece ser o grande salto de qualidade empreendido pela Lei nº 11.829, de 2008, ou seja, a visão do conjunto de todas as etapas do fenômeno da pedofilia enquanto produto de consumo. Dado da maior importância é que a lei passa a punir a simples posse do material pedófilo. No entanto, para evitar excessos punitivos, o art. 241-B, §1º, do ECA prevê a possibilidade de

redução da pena de 1 a 2/3 se de pequena quantidade o material. Além disso, a Lei nº 11.829, de 2008, criminalizou a adulteração, a **montagem** ou a modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual que “simulem” a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica (art. 241-C do ECA). Assim, não só a produção de cenas reais, como também a de cenas fictícias serão tratadas como crime. Por fim, referida lei tratou do **assédio** a crianças e adolescentes por meio da internet (embora o art. 241-D do ECA fale, genericamente, em meios de comunicação). Com efeito, punem-se as condutas de “aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso”. Em muitas salas de bate-papo na internet, o agente esconde sua verdadeira identidade, simulando ser um adolescente, para marcar encontros ou atrair menores para os seus propósitos libidinosos. Noutros casos, ganha a confiança dos interlocutores e consegue informações constrangedoras, como fotos ou confissões. Daí se segue a chantagem até o encontro para fins sexuais. Portanto, o referido art. 241-D pretende combater esse tipo de comportamento, para a qual foi cominada pena de reclusão, de 1 a 3 anos.

Com o aperfeiçoamento da lei procurou-se alcançar a maioria das etapas do ciclo da pornografia infantil, deste modo a responsabilidade não recairá inteiramente sobre o pedófilo, mas também sobre os provedores que uma vez notificados deverão excluir o conteúdo de suas páginas, sob pena de responder criminalmente.

Conforme Bulhões (2014, p. 16):

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – O dia 25/11/2008, durante a abertura do “III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes”, o Presidente da República sancionou a Lei 11.829/2008, proposta pela CPI da Pedofilia, que modificou o ECA, criando novos tipos de crimes para combate à pornografia infantil e ao abuso sexual: Projeto de Lei 3773/08 – Revisou as penas para crimes de Pedofilia, qualificando aqueles relacionados ao uso da internet e aquisição de fotografia ou vídeo com cenas envolvendo criança. Foi aumentada a pena de reclusão para quem produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, sendo agravada em mais 1/3 se o infrator cometer o crime prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade; de qualquer parentesco até o 3º grau; ou de autoridade sobre a criança; ou ainda com o seu consentimento. Isto se aplica também quem vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Publicar, divulgar, oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir ou distribuir fotografia, vídeo ou outro registro implicará pena de reclusão, valendo também para o prestador de serviço ou provedor de internet, caso não desabilite o site com esse conteúdo após a notificação por autoridade competente. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual também acarretará ao infrator pena de reclusão.

Além das modificações no ECA é possível notar que a internet ainda é o

alvo principal dos criminosos e por isso recebeu uma maior atenção ou seja todo e qualquer material envolvendo pornografia infantil e abuso sexual de crianças e adolescentes será punido com extremo rigor.

3.3 TRATAMENTO PENAL: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os crimes envolvendo pornografia infantil previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente sofreram significativas alterações pela a Lei nº 11.829/08 que, além de alterar a redação dos artigos 240 e 241, acrescentou vários tipos penais na Lei nº 8.069, do ECA, buscando adequar a lei à nova realidade, sobretudo ao desenvolvimento da internet e a influência do mundo virtual na prática dos delitos.

3.3.1 Artigos 240 e 241 e as Alterações da Lei 11.829/08

Nos crimes cometidos contra menores de 18 anos em relação à exposição visual por meio de fotos, vídeos e outras formas de registro existiam lacunas, que foram preenchidas pela Lei n. 11.829/2008, com condutas incriminadoras mais compatíveis com os tempos de internet, em que o acesso pelos jovens se tornou mais fácil por outro lado existe um maior cuidado com as atitudes dos pedófilos que fazem uso da rede para suas atividades criminosas ampliando as possibilidades de punição e em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente. (NUCCI, 2010, p. 252)

O artigo 240 teve um acréscimo em suas definições, neste caso foi possível especificar melhor o crime e conseqüentemente atribuir uma pena maior que antes era de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão e multa para 4 (quatro) a 8 (oito) anos de reclusão e multa.

A redação original era “produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película, utilizando de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica”. Houve, portanto, uma ampliação do tipo, como é possível observar:

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 (BRASIL, 2008).

O art. 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente trata da produção de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente. A nova redação especificou melhor quais as condutas consistentes na referida atividade de produção, quais sejam, “produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente” (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2008, p. 204)

Com a nova redação da Lei nº 11.829 de 2008 ficou mais claro quais são as condutas criminosas praticadas contra as crianças e adolescentes na produção e reprodução de materiais contendo sexo explícito ou pornográfico.

Conforme Rossato, Lépure, Cunha (2016, p. 584):

No *caput* do dispositivo são seis as condutas típicas previstas, todas ligadas, direta ou indiretamente, à criação do material pornográfico: produzir (por em prática, levar a efeito, realizar), reproduzir (apresentar novamente, imitar fielmente), dirigir (dar orientação, comandar), fotografar (imprimir a imagem de alguém por meio da fotografia), filmar (registrar a imagem de alguém por meio de vídeo) e registrar (alocar em bases de dados) cena de sexo explícito ou pornográfica, assim entendida qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. Trata-se de tipo misto alternativo, ou seja, se o agente, no mesmo contexto fático, incorrer em mais de uma ação nuclear típica (dirigir e filmar, por exemplo), responderá por apenas um crime, embora isso possa se refletir na aplicação da pena.

Conforme Maciel (2016, p. 1238):

O crime, antes praticável apenas por quem produzisse, dirigisse ou, nos termos do § 1º, contracenasse com criança ou adolescente, tem agora sujeito ativo comum, a saber, qualquer pessoa que produza, reproduza, dirija, fotografe, filme, registre ou ainda, nos termos do § 1º, agencie, facilite, recrute, coaja, intermedeie ou contracene com criança e adolescente. Neste amplo contexto legislativo, fica facilmente caracterizada até mesmo a punição da mãe que, por exemplo, facilite, coaja ou intermedeie a participação do infante em cena pornográfica, sujeitando-a, inclusive, à causa de aumento de pena prevista no § 2º, III. A redação anterior do tipo penal exigia ainda que o menor fosse envolvido em representação de cunho teatral, televisivo, cinematográfico, fotográfico ou visual, exigência suprimida pela nova redação, bastando que a cena seja “por qualquer meio” realizada, encerrando assim cláusula de interpretação extensiva, permitindo ao aplicador a incriminação de quaisquer condutas que envolvam criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica.

Por conta das novas alterações introduzidas pela Lei n. 11.829/2008

coloca-se um fim nas interpretações extensivas e torna-se possível a incriminação de qualquer conduta que envolva criança ou adolescente em cenas de sexo explícito ou pornográfica.

No parágrafo primeiro está prevista a modalidade equiparada que, anteriormente, previa apenas a conduta daquele que contracenasse com a criança ou com o adolescente e agora amplia a conduta criminosa de modo a abranger quem “agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena”. (BRASIL, 2008).

Conforme Rossato, Lépure, Cunha (2016, p. 584):

O § 1º equipara ao *caput*, impondo a mesma pena, a conduta de quem: Agencia (trata com terceiros, diligencia), facilita (propicia sem a exigência de esforço), recruta (alicia, angaria), coage (constrange, força), ou, de qualquer modo intermedeia (põe-se entre duas ou mais pessoas com a finalidade de tratar determinado assunto) a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput; Com eles contracena (participa efetivamente da cena de sexo explícito ou pornográfica criada). Esta última conduta, principalmente, pode também configurar crime mais grave, como no caso de o agente praticar cena de sexo explícito com uma criança de dez anos de idade, por exemplo, caracterizando estupro de vulnerável.

No parágrafo 2º houve uma alteração em relação às causas de aumento de pena que, antes, restringiam-se ao exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la e ao fim de obter vantagem patrimonial. Agora, foram acrescentadas novas causas de aumento:

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 (BRASIL, 2008).

Conforme Xavier (2011, p. 33):

(...) o inciso II do mesmo parágrafo especifica que o aumento de pena recairá sob aqueles que se aproveitam de relações de proximidade com a vítima para praticarem o crime, ou seja, quando o agente do delito aproveitar-se das relações domésticas, da coabitação ou da hospitalidade que possui com a família da criança ou adolescente para conseguir consumir o ato. Encontra-se nesse dispositivo a forma mais reprovável da conduta especificada no artigo 240 da lei 11.829/2008, uma vez que aqueles que possuem determinada relação de autoridade para com a vítima

e que deveriam zelar pela sua segurança e pelo seu crescimento saudável se aproveitam de tal circunstância para realizarem o ato.

Na maioria das vezes os casos de abusos contra crianças e adolescentes são cometidos por pessoas próximas ou que exerçam alguma autoridade sobre elas e por este motivo tais condutas devem ser punidas com a majoração e conseqüentemente o aumento das penas já impostas uma vez que deveriam zelar pela segurança e bem estar dos menores.

Conforme Rossato, Lépore, Cunha (2016, p. 585):

Prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: relações domésticas são aquelas estabelecidas entre pessoas que compartilham do mesmo núcleo familiar, ainda que não haja relação direta de parentesco, embora seja mais comum sua existência. Com efeito é possível que pessoas reunidas em um mesmo núcleo, sejam parentes ou não, estabeleçam relações domésticas caracterizadas pela rotina própria de uma família. As relações de coabitação são aquelas estabelecidas entre indivíduos que compartilham o mesmo teto, ainda que não nutram qualquer espécie de amizade ou intimidade, como os habitantes de uma pensão, por exemplo. As relações de hospitalidade são aquelas caracterizadas pela temporariedade, como as visitas. Justifica-se a majoração da pena porque, nessas hipóteses, o agente se aproveita da proximidade que mantém com a vítima; 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, Neste caso a conduta é punida de forma mais severa. O fundamento desta causa de aumento é a proximidade estabelecida entre o sujeito ativo e a criança ou adolescente submetido as cenas de sexo explícito ou de pornografia.

O art. 241 previa a conduta de fotografar ou publicar cena de sexo explícita envolvendo criança ou adolescente. O tipo foi alterado pela nova Lei, de modo a trazer a seguinte redação: “Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 a 8 anos, e multa”.

Conforme Rossato, Lépore, Cunha (2016, p.586):

Tipo objetivo – são duas as ações nucleares típicas, ambas relacionadas com o comércio do aparato pornográfico: vender (ceder em troca de determinado valor) e expor à venda. O objeto material é a fotografia, o vídeo ou qualquer outro registro de cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Embora seja o mais comum, o tipo não exige do agente finalidade de lucro. O dispositivo também não especifica o meio a ser utilizado pelo sujeito ativo, ainda que o ordinário, atualmente, seja a informática. Assim, independentemente da forma como ocorre, a venda ou a exposição à venda é severamente reprimida. A simples oferta ou distribuição gratuita do material, ou sua troca, configura o crime seguinte art. 241-A.

Qualquer pessoa pode cometer o crime e não precisa ser habitualmente ou em grande quantidade o simples fato de alienar o material ou expondo-o a venda por si já configura o delito.

Conforme Nucci (2010, p. 257):

Vender e expor à venda são as condutas alternativas, cujo objeto é a fotografia, vídeo ou registro de criança ou adolescente em cenas de sexo explícito ou em cenário pornográfico. A figura típica é inédita e cuida, especificamente, do comerciante de fotos e imagens em geral de crianças e adolescentes, envoltas em situações pornográficas ou de sexo explícito. Parece-nos correta a sua inserção na Lei 8.069/90. Por outro lado, o adquirente das fotos ou vídeos, antes do advento da Lei 11.829/2008, por carência de tipo penal incriminador, poderia ficar impune. Essa situação foi modificada com a criação do art. 241-B. Não há menção do meio circulante de tais fotos, vídeos ou registros, muito embora, atualmente, a maioria dos casos circunscreva-se à rede mundial de computadores (internet).

Além do comerciante que vende fotografias, vídeos e registros contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, quem adquire também pode ser penalizado com a criação do art. 241-B.

Em regra não cabe transação, suspensão condicional do processo ou da pena o que ocorre é a aplicação da pena levando em conta que não houve violência durante o processo, cabe ao magistrado estipular qual o regime a ser cumprido.

3.3.2 Novas Conduas Criminosas Introduzidas pela Lei 11.829/08

A Lei 11.829/08 novos tipos penais, previstos nos artigos 241-A a 241-D, além de trazer uma definição de cena de sexo explícita ou pornográfica no art. 241-E. A seguir serão analisados esses novos tipo penais.

São todos crimes comuns, podendo ser praticados por qualquer pessoa. A vítima é a criança, ou seja, a pessoa com até doze anos de idade incompletos ou o adolescente, isto é, pessoa com até 18 anos incompletos, com exceção do art. 241-D que prevê apenas a conduta contra criança.

O primeiro crime está previsto no art. 241-A, que deixa claro que a conduta se configura inclusive quando praticada por sistema de informática:

Art.241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 3 a 6 anos, e multa.

§ 1.º Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que se trata o caput deste artigo.

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

Conforme Rossato, Lépore, Cunha (2016, p. 587):

O *caput* do dispositivo traz sete ações nucleares típicas, todas associadas à difusão (especialmente pela rede mundial de computadores) do material pornográfico já produzido: oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar e divulgar. As ações típicas recaem sobre fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. O tipo é misto alternativo, razão pela qual a prática de mais de uma ação nuclear, no mesmo contexto fático, configura apenas um crime. O §1.º traz duas hipóteses de forma equiparada ao caput, punindo com a mesma pena quem: I- assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput do art. 241-A. Trata-se aqui daquele indivíduo que não atua diretamente na transmissão das produções ilegais, mas que disponibiliza instrumento de armazenamento; II- assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. Busca-se a punição daquele que atua em uma forma de assessoramento do agente que pretende a divulgação das produções ilegais envolvendo criança ou adolescente por meio da rede mundial de computadores. Neste caso, o sujeito ativo promove a hospedagem de imagens ou vídeos proporcionando o acesso por meio de endereços eletrônicos.

Tratando-se de crime comum qualquer pessoa pode cometê-lo e mesmo que se cometa mais de uma das ações mencionadas configura-se apenas um crime devido a sua característica de misto alternativo não deixando de punir com equiparação ao caput quem assegura os meios de armazenamento e disponibiliza o acesso por meios eletrônicos.

Conforme Nucci (2010, p. 258):

Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar e divulgar são as condutas alternativas, cujo objeto é a fotografia, vídeo ou registro de criança ou adolescente em cenas de sexo explícito ou em cenário pornográfico. A figura típica tem por escopo atingir todos os meios de comunicação, em especial a rede mundial de computadores. O tipo é misto alternativo, vale dizer, a prática de uma ou mais condutas sequenciais implicam no cometimento de um único delito. O meio ligado a sistema de informática diz respeito a todos os instrumentos vinculados ao computador;

a telemática liga-se a sistemas mistos de computador e meios de comunicação. Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa o passivo é a criança ou adolescente. O elemento subjetivo do tipo é o dolo, não há elemento subjetivo específico, nem se pune a forma culposa. O animo específico do agente pode ser qualquer um, porém, parece-nos deva ser levado em consideração para a fixação da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Como não há elemento subjetivo específico e nem punição na forma culposa deve ser levado em consideração o art. 59 CP para a fixação correta da pena e conseqüentemente a reprovação e prevenção da conduta criminosa.

Conforme Rossato, Lépore, Cunha (2016, p.588):

O § 2.º traz uma condição objetiva de punibilidade ao estabelecer que as condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1.º são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput. O pressuposto para a punição revela a adoção de prudência por parte do legislador, impondo àqueles que são competentes para a persecução penal que se certifiquem de que o agente tenha consciência de que armazena ou proporciona o acesso a produções pornográficas ou de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente, evitando-se desse modo, a responsabilidade penal objetiva. Por outro lado busca-se afastar a comum alegação de ignorância por parte de provedores da rede mundial de computadores, quase sempre justificando seus comportamentos com a alegação de que se mostra impossível controlar todo o material disponibilizado para acesso. Agora, havendo prova da notificação da existência do material, impede-se a escoteira explicação defensiva. A lei exige a notificação oficial do responsável legal pela prestação do serviço de armazenagem, ou seja, aquele efetivamente capaz de desabilitar ou de determinar a desabilitação do acesso ao material.

Neste caso o responsável legal é punido quando notificado deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito não importando desculpas de que seria impossível controlar todo o material disponibilizado para acesso.

A segunda novel conduta criminosa está prevista no art. 241-B:

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

Pena- reclusão, de 1 a 4 anos, e multa.

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

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

I – agente público no exercício de suas funções;

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

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

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

Conforme Rossato, Léopore, Cunha (2016, p. 589):

São 3 as condutas típicas previstas no tipo, punindo-se, especialmente o consumidor do material pornográfico: adquirir, possuir e armazenar fotografia, vídeo ou registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. O tipo é misto alternativo, ou seja, se o agente, no mesmo contexto fático, incorrer mais de uma figura, responderá por apenas um crime. O tipo penal, inovador, tem o escopo de atingir o “receptador” da pornografia infantil, isto é, aquele que de, qualquer forma (onerosa ou não), obtém o material e/ou guarda consigo, o que anteriormente só era possível se houvesse a imputação de participação do agente no crime relativo à distribuição ou publicação de fotografias, vídeos ou outros registros, o que impunha heroica colheita de provas e nem sempre era possível. O § 1.º estabelece uma causa de diminuição de pena, que pode variar de um a dois terços, se for pequena a quantidade de fotografias, vídeos ou outros registros de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente. Neste caso o legislador beneficia aquele que ocasionalmente foi surpreendido com pequena quantidade de material ilegal, conduta que demonstra menor potencialidade lesiva. Como critério para a diminuição poderá o juiz utilizar tanto a efetiva quantidade de imagens, vídeos ou registros quanto o conteúdo por eles revelado. Se, por exemplo, forem duas ou três imagens que apenas insinuam a prática de algum ato sexual, a diminuição pode se dar ao Máximo, o que não se revela possível se a exibição for de sexo explícito. A benesse parece incompatível com a aplicação do princípio da insignificância.

Neste caso o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa busca-se então a punição do consumidor do material pornográfico e de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes e a depender da quantidade de material a diminuição da pena pode se dar ao total desde que não existam cenas de sexo explícito.

Conforme Nucci (2010, p. 265):

A expressão não há crime é indicativa do afastamento da antijuridicidade da conduta, que não deixa de ser típica. Cuida-se, na hipótese retratada no § 2º, de exercício regular de direito ou de estrito cumprimento do dever legal, conforme o caso (conferir o disposto no art. 5º, I, e § 3º, do Código de Processo Penal). Em verdade, nem seria necessária a existência do preceituado neste dispositivo, pois as excludentes estão previstas, de modo genérico, no art. 23, III, do Código Penal. Por cautela, entretanto, o legislador deixou bem clara a viabilidade de armazenamento do material para o fim de denúncia dos delitos envolvendo criança ou adolescente no âmbito da pornografia.

As excludentes de ilicitude cabem apenas às figuras que estão em

cumprimento do dever legal, ou seja, encarregadas do recebimento, processamento e encaminhamento das provas e do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao poder Judiciário.

Em regra não cabe transação, mas é admissível suspensão condicional do processo e a aplicação da pena pode ser suspensa levando em conta que não houve violência durante o processo, cabe ao magistrado estipular qual o regime a ser cumprido.

A Lei ainda prevê como criminosa a conduta de simulação da participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícita ou pornográfica.

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

Pena – reclusão de 1 a 3 anos, e multa.

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

Conforme Rossato, Lépore, Cunha (2016, p. 591):

A preocupação é com a criação do material pornográfico, punindo-se o agente que simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual. Embora o material seja criado sem utilizar diretamente crianças e adolescentes na realização de cena de sexo explícito ou pornográfica, a simulação de sua participação, sem dúvida, prejudica a formação moral do menor, além de fomentar outros indivíduos a produzir cenas reais. O parágrafo único traz conduta equiparada ao caput, punindo quem vende, expõe a venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput. Da mesma forma que a produção do material simulado deve ser coibida, sua difusão demanda a devida punição em razão de contribuir diretamente para que indeterminadas pessoas tenham acesso ao aparato ilegal.

Conforme Nucci (2010, p. 267):

O que se busca nesta figura típica é a punição daquele, que não possuindo material verdadeiro, promove o simulacro necessário, alterando cenas, por meio de programas específicos, com o fim de criar imagens, dissimuladas. Embora não se esteja lidando com uma produção autêntica, de qualquer modo fere-se o bem jurídico tutelado, vale dizer, a boa formação moral da criança ou adolescente. Divulgar fotos ou outras imagens simuladas, contendo pornografia, causa, igualmente, prejuízos às pessoas retratadas, além de estimular outras a buscar cenas reais.

O objetivo jurídico é a proteção das crianças e adolescentes e mesmo que não estejam diretamente envolvidas nas fotografias, vídeos ou registros pornográficos a adulteração do material com a inserção dos mesmos além de acarretar prejuízos a sua formação moral pode estimular em outros a busca por cenas reais.

Em regra não cabe transação, mas é admissível suspensão condicional do processo e a aplicação da pena pode ser suspensa levando em conta que não houve violência durante o processo, cabe ao magistrado estipular qual o regime a ser cumprido.

Por fim, a última conduta criminosa está prevista no art. 241-D:

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

Pena – reclusão de 1 a 3 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.

Conforme Rossato, Lépure, Cunha (2016, p. 592):

O tipo em análise, marcado pela prevenção, pune aquele que aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato de libidinagem. É evidente que o tipo penal em análise é marcado pela prevenção, pois que, punindo-se aquele que simplesmente se coloca a aliciar, assediar, instigar ou constranger a criança, por meios de comunicação, à prática sexual, evita-se a ocorrência de fato muito mais grave e de efeitos devastadores, ou seja, o efetivo contato entre o agente e a vítima. O parágrafo único traz duas formas equiparadas ao caput, punindo 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: neste caso, o agente, agindo indiretamente com a finalidade de praticar ato libidinoso com a criança, proporciona seu acesso a material de conteúdo pornográfico, com a finalidade de fazê-la crer na naturalidade daquelas cenas; II –pratica as condutas descritas no caput com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita: aqui, as condutas são as mesmas previstas no caput (aliciar, assediar, instigar ou constranger), tendo como objeto também a criança, modificando-se somente a finalidade, que passa a ser a exibição do infante em cenas de sexo explícitas ou pornográficas. Tipificando-se meros atos preparatórios de crime mais grave (estupro de vulnerável), ocorrendo este delito, o art.241-D ficará por ele absorvido.

O foco em questão é a prevenção, pois quando se reprime o aliciamento de crianças pelos meios de comunicação esta sendo evitado um mal maior que seria o estupro de vulnerável.

Conforme Nucci (2010, p. 269):

Aliciar, assediar, instigar e constranger são as condutas componentes de tipo misto alternativo, cujo objeto é a criança. A finalidade do cerco empreendido pelo agente é a pratica de ato libidinoso. O tipo incriminador é inédito e corretamente inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei 11.829/2008. Volta-se, primordialmente, ao agente que se comunica, via internet, por intermédio de salas de bate-papo , sites, mensagens eletrônicas, dentre outros instrumentos, com crianças, buscando atraí-las para a manutenção de relacionamento sexual. Note-se que não se exige o efetivo envolvimento sexual, pois, se tal ocorrer, configura-se estupro de vulnerável art. 217-A.

O tipo penal tem caráter preventivo e busca punir o pedófilo na atividade de captação de menores assim evita-se um mal maior que seria o envolvimento sexual, lembrando que o contexto deve ater-se a criança, pois o adolescente já tem discernimento suficiente para evitar o assédio.

Em regra não cabe transação, mas é admissível suspensão condicional do processo e a aplicação da pena pode ser suspensa levando em conta que não houve violência durante o processo, cabe ao magistrado estipular qual o regime a ser cumprido.

Finalmente, o art. 241-E traz a definição da expressão cena de sexo explícita ou pornográfica:

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Conforme Rossato, Lépore, Cunha (2016, p. 593):

Houve certa delimitação no conceito legal apresentado, podendo ocorrer hipóteses em que mesmo não havendo atividade sexual explícita, real ou simulada, ou mesmo exibição de órgão genital, o material produzido seja inadequado, como, por exemplo, a tomada de imagens em poses sensuais. Guilherme de Souza Nucci critica a atitude do legislador sob o fundamento de que a tentativa de clarificar a redação dos tipos penais acabou por delimitar a sua incidência. Sob outro prisma, todavia, pode ser encarada a iniciativa: o de efetivamente delimitar a incidência dos tipos penais, tornando sua aplicação mais segura e menos receptiva a interpretações por demais extensivas.

Na busca de se alcançar um termo mais abrangente para os tipos penais o legislador acabou delimitando a sua incidência, portanto podem ocorrer erros de interpretação em algumas situações.

Conforme Nucci (2010, p. 270):

Pretendendo evitar contratempos em matéria de interpretação, define o legislador o que vem a ser a cena de sexo explícito ou pornográfica. É um conceito amplo, que, embora passível de captação pela vivência cultural, tornou-se legalmente explicitado. Entretanto, a busca pela definição perfeita não foi atingida. A pornografia pode envolver atividades sexuais implícitas e poses sensuais, sem a expressa mostra dos órgãos genitais, constituindo situações igualmente inadequadas. Entretanto, não há previsão, para tanto, no art. 241-E. Infelizmente, a tentativa de tornar mais clara a redação dos tipos incriminadores trouxe a redução do contexto da pornografia. Teria sido melhor permitir a interpretação dos operadores do direito em relação às cenas de sexo explícito e, sobretudo, à cena pornográfica.

Em relação ao art.241-E ficou clara a redução do contexto pornográfico isto porque podem existir poses sensuais em que não aparecem os órgãos genitais e nem por isso deixam de ser inadequadas.

4. DA PRÁTICA DE RELAÇÃO SEXUAL COM CRIANÇA OU ADOLESCENTE

No presente capítulo serão analisados os crimes previstos no Código Penal que envolvem, efetivamente, a prática de relação sexual ou de exploração sexual de criança ou adolescente, condutas também relacionadas à pedofilia.

4.1 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Com o advento da Lei n. 12.015/2009, a prática de relação sexual com criança ou com adolescente menor de 14 anos de idade, independentemente de haver ou não o consentimento da vítima é crime, na forma do art. 217-A:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos. Pena – reclusão de 8 a 15 anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (vetado)

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

Pena – reclusão, de 10 a 20 anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 a 30 anos.

Segundo Cunha (2016, p. 472):

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena será majorada de metade (art. 226, II). A vítima por sua vez, só pode ser pessoa com menos de 14 anos ou portadora de enfermidade ou deficiência mental ou incapaz de discernimento para a prática do ato, ou por qualquer outra causa, sem condições de oferecer resistência. O crime é punido a título de dolo, devendo o agente ter ciência de que age em face de pessoa vulnerável. Em regra, o erro que conduz o sujeito ativo a desconhecer a vulnerabilidade da vítima o isenta de pena, excluindo o próprio crime, nos termos do art.20 do CP (erro de tipo), salvo se utilizou, na execução do delito, de violência (física ou moral) ou de fraude, configurando, então, estupro (art.213) ou violação sexual mediante fraude (art.215), respectivamente. Os §§ 3º e 4º trazem qualificadoras preterdolosas (dolo no antecedente e culpa no consequente), punidas com reclusão de 10 a 20 anos quando da conduta resultar lesão grave, e 12 a 30 anos, quando

resultar morte.

Qualquer pessoa pode cometer o crime e responderá na modalidade qualificada se exercer obrigação de cuidado junto à vítima.

A incapacidade de resistência pode ser relativa ou absoluta, no estupro de vulnerável deve ser absoluta para que seja considerado vulnerável e caso a vítima se coloque voluntariamente em estado de vulnerabilidade para se submeter a práticas sexuais não haverá a incidência do dispositivo em comento. (NUCCI, 2009, p.40)

Conforme Gonçalves (2016, p. 586):

A lei 12.015/2009 abandonou o sistema de presunções de violência, e estabeleceu objetivamente como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal. Assim pouco importa que uma moça de 12 anos seja prostituta e já tenha se relacionado com outros homens. Aquele que for flagrado com ela mantendo relação sexual, ciente de sua idade, responderá pelo crime.

Portanto o fato da conduta ser analisada objetivamente considera crime toda a relação sexual com menor de 14 anos mesmo que o menor já tenha realizado atos sexuais anteriormente.

Segundo Gonçalves (2016, p. 588):

A conduta típica consiste em ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A conjunção carnal é a penetração do pênis na vagina. Outros atos libidinosos são todos aqueles que têm conotação sexual, como o sexo anal, oral, introduzir o dedo ou um objeto na vagina ou no ânus da vítima, passar as mãos nos seios ou nádegas etc. Para a configuração do crime, não se exige o emprego de violência física ou grave ameaça. Ainda que a vítima diga que consentiu com o ato, estará configurada a infração. Caso haja emprego de violência física ou grave ameaça contra uma criança de 10 anos de idade para força-la ao ato sexual, haverá também crime de estupro de vulnerável e não a figura simples de estupro do art.213, já que não faria sentido aplicar a pena mais grave do art. 217-A apenas para os casos em que não houvesse emprego de violência ou grave ameaça. Em suma, com ou sem o emprego de violência ou grave ameaça, o crime será sempre o de estupro de vulnerável se a vítima se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 217-A e seu § 1º.

Mesmo ocorrendo ou não a violência ou grave ameaça o crime sempre será enquadrado como estupro de vulnerável art. 217-A, isto porque o abuso sexual contra crianças é considerado como gravíssimo.

Demonstra Greco (2016, p. 90):

No que diz respeito ao sujeito ativo, quando a conduta for dirigida a conjunção carnal, terá a natureza de crime de mão própria, e comum nas demais situações, ou seja, quando o comportamento for dirigido à prática de outros atos libidinosos; crime próprio com relação ao sujeito passivo, uma vez que a lei exige que seja a vítima menor de 14 anos, ou portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha necessário discernimento para a prática do ato, ou que por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência (§ 1º); doloso; comissivo (podendo ser praticado via omissão imprópria, na hipótese de o agente gozar do status de garantidor); material; de dano; instantâneo; de forma vinculada (quando disser respeito à conjunção carnal) e de forma livre (dirigido à prática de outros atos libidinosos); monossujeito; plurissubsistente; não transeunte e transeunte (dependendo da forma como é praticado, o crime poderá deixar vestígios, a exemplo do coito vaginal ou do sexo anal; caso contrário, será difícil a sua constatação por meio de perícia, oportunidade em que deverá ser considerado um delito transeunte).

A conjunção carnal é considerada como crime de mão própria, já nas demais situações tem natureza comum.

Segundo Greco (2016, p. 91):

Tanto o homem quanto a mulher podem figurar como sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, com a ressalva de que, quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá, obrigatoriamente, ser heterossexual; nas demais hipóteses, ou seja, quando o comportamento for dirigido a praticar outro ato libidinoso, qualquer pessoa poderá figurar nessa condição. Sujeito passivo será a pessoa menor de 14 (catorze) anos, ou acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato, ou que, por outra causa, não possa oferecer resistência.

Qualquer pessoa pode ser considerada como sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável, mas no que se refere à conjunção carnal deverá ser obrigatoriamente de natureza heterossexual.

Explica Lima (2016, p. 50):

Como o fato de a vítima ser menor de 14 anos passa a funcionar como elementar do estupro de vulnerável, caso o agente desconheça esse fato, e seu erro esteja plenamente justificado pelas circunstâncias de fato, caracterizado estará o erro de tipo, com a consequente exclusão do dolo e da culpa do agente. Ainda que se trate de erro evitável, como o referido delito não admite a modalidade culposa, a conduta também será considerada atípica, nos termos do art.20, caput do Código Penal. A Lei 12.015/09 alterou a Lei dos crimes hediondos para rotular como hediondo o estupro de vulnerável em qualquer uma de suas modalidades. Por força da nova redação conferida ao art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90, será considerado hediondo o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º), consumado ou tentado. A menção ao § 2º do art. 217-A, do Código Penal deve ser desconsiderada, visto que a causa de aumento de pena que constava desse dispositivo acabou sendo vetada pelo Presidente.

Caso o agente do delito venha a desconhecer a verdadeira idade da vítima e seu erro esteja plenamente justificado ocorrerá o erro de tipo e conseqüentemente a exclusão do dolo e da culpa.

Segundo Capez (2011, p. 88):

O elemento subjetivo é o dolo, consubstanciado na vontade de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com individuo nas condições previstas no caput ou § 1º do artigo. Não é exigida nenhuma finalidade especial, sendo suficiente a vontade de submeter a vítima à pratica de relações sexuais. A forma simples esta prevista no caput e § 1º já as qualificadas estão contempladas no § 3º: “Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 a 20 anos” e no § 4º :” Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 a 30 anos”. O estupro de vulnerável, na forma simples e qualificada (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º), é considerado hediondo, consoante exposto teor do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90 (com as modificações operadas pela lei n. 12.015/2009).

A menor idade da vítima é fator relevante para se presumir tanto a violência quanto às circunstancias elementares do tipo, respondendo o agente na forma mais gravosa caso concorra para as condutas descritas nos § 1º, § 3º e § 4º.

Conforme Bitencourt (2014, p. 115):

O crime de estupro de vulnerável, na modalidade constringer à conjunção carnal, consuma-se desde que haja introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima, mesmo que não tenha havido rompimento da membrana himenal, quando existente; consuma-se, enfim, com a cópula vagínica, sendo desnecessária a ejaculação. Na modalidade praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso consuma-se o crime com a efetiva realização ou execução de ato libidinoso diverso de conjunção carnal; o momento consumativo dessa modalidade coincide com a prática do ato libidinoso. É admissível, doutrinariamente, a tentativa, a despeito da dificuldade prática de sua constatação. Caracteriza-se a figura tentada do crime quando o agente, iniciando a execução, é interrompido pela reação eficaz da vítima, ou intervenção de terceiro, mesmo que não tenha chegado a haver contatos íntimos. No estupro, ante sua natureza de crime complexo, a primeira ação (violência ou grave ameaça) constitui início de execução, porque está dentro do próprio tipo, como sua elementar. Assim, para a ocorrência da tentativa basta que o agente tenha empregado violência contra a vítima, com o fim inequívoco de constringê-la à prática de relação sexual, em qualquer de suas modalidades.

Em relação à consumação e a tentativa deve-se distinguir qual a conduta empregada, caso seja a de conjunção carnal a introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima é imprescindível e consuma-se por fim com a cópula vaginica propriamente dita, nos demais atos libidinosos a

consumação se dá com o próprio ato libidinoso e caso não ocorra por motivos alheios à vontade do agente temos então a tentativa.

Segundo Bitencourt (2014, p. 116):

A pena cominada para o caput do art. 217-A é, isoladamente, reclusão, de oito a quinze anos. Decorrendo da conduta, lesão corporal de natureza grave, a pena será reclusão de dez a vinte anos (§ 3º); decorrendo da conduta do agente, a morte da vítima, a reclusão será de doze a trinta anos (§ 4º). Há, ainda, as majorantes especiais contidas no art. 226: de quarta parte, na hipótese do inciso I, pelo concurso de pessoas; e, de metade, se o agente enquadra-se em uma das hipóteses relacionadas no inciso II. Por outro lado, a nosso juízo, é inaplicável a majoração de metade da pena determinada pelo art. 9º da Lei dos crimes Hediondos, por falta de previsão legal.

A execução do crime geralmente é seguida de violência, portanto cabem as qualificadoras acima elencadas e não obstante ainda podem ser aplicadas o concurso de pessoas e no concurso de causas de aumento ou diminuição pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo a causa que mais aumente ou diminua.

Art. 217-A, § 3º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:
Pena – reclusão, de dez a vinte anos.
§ 4º Se da conduta resulta morte:
Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

Ensina Gonçalves (2016, p. 590):

Essas figuras qualificadas são exclusivamente preterdolosas. Só se configuram se tiver havido dolo em relação ao estupro de vulnerável e culpa em relação à lesão grave ou morte. Se o agente quis ou assumiu o risco de provocar o resultado agravador, responderá por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso. Aplicam-se ao crime de estupro de vulnerável as causas de aumento de pena dos arts. 226, I e II, e 234-A, III e IV, do Código Penal. A pena é aumentada em $\frac{1}{4}$ se o delito for cometido com concurso de duas ou mais pessoas (art.226, I); em $\frac{1}{2}$ se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha autoridade sobre ela por qualquer outro título (art. 226, II), ou, ainda, se resultar gravidez (art. 234-A, III); e, de $\frac{1}{6}$ até $\frac{1}{2}$, se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível de que saiba ou deveria saber estar acometido.

Ao assumir o risco de provocar o resultado agravador o agente responderá na modalidade simples e em concurso material com crime lesão grave ou homicídio doloso.

4.2 MEDIAÇÃO DE MENOR VULNERÁVEL PARA SATISFAZER A LASCÍVIA DE OUTREM

Aquele que induz o menor a satisfazer a lascívia de outrem pratica delito previsto no art. 218 do Código Penal: “Induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena – reclusão, de 2 a 5 anos”.

Explica-nos Cunha (2016, p. 473-475):

Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, isolada ou associada a outra. Pressupõe um triângulo constituído pelo sujeito ativo, a vítima e o “destinatário” da atividade criminosa do primeiro. Este não pode ser considerado coautor do crime, ainda que haja instigado o mediador, pois a norma exige o fim de satisfazer a lascívia de outrem (e não própria). Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena será majorada de metade (art. 226, II). Limita-se, portanto, às práticas sexuais meramente contemplativas, como, por exemplo, induzir alguém menor de 14 anos a vestir-se com determinada fantasia para satisfazer a luxúria de alguém. O dolo, consistente na vontade consciente de induzir a vítima a satisfazer a lascívia de outrem, sabendo o agente que age em face de menor de 14 anos.

Vale ressaltar que o crime se consuma com a prática do ato que importa na satisfação da lascívia de outrem, mesmo que este não esteja satisfeito, a tentativa é admissível.

Segundo Greco (2016, p. 99):

A Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, dando nova redação ao art.218 do CP, passou a entender como corrupção de menores o fato de induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem. Trata-se, na verdade, de uma modalidade especial de lenocínio, na qual o agente presta assistência à libidinagem de outrem, tendo ou não finalidade de obtenção de vantagem econômica. Assim de acordo com a redação legal as figuras típicas são a conduta de induzir alguém e a finalidade de satisfazer a lascívia de outrem. O núcleo induzir é utilizado no sentido não somente de incutir a ideia na vítima, como também de convencê-la à prática do comportamento previsto no tipo penal. A vítima aqui é convencida pelo proxeneta (aquele que pratica o lenocínio) a satisfazer a lascívia de outrem.

A figura do proxeneta é aquele que pratica o lenocínio, e em virtude das modificações do CP abrange cinco figuras típicas constantes dos arts. 218, 218-B, 227, 228 e 229 corrupção de menores, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, mediação

para servir a lascívia de outrem, favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual e casa de prostituição.

Conforme Gonçalves (2016, p. 592):

Induzir significa convencer, persuadir o menor, com ou sem promessa de alguma vantagem, para que satisfaça os desejos sexuais de outra pessoa. O agente visa, com a conduta, satisfazer a lascívia de terceiro e não a própria. Exige-se que a terceira pessoa seja determinada. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O passivo é a criança ou adolescente menor de 14 anos e a consumação se dá no momento em que o ato é realizado, independentemente de se verificar se o terceiro ficou sexualmente satisfeito. Não é necessário, por exemplo, que o terceiro tenha atingido o orgasmo. O prazo prescricional, por sua vez, só tem início quando a vítima completar 18 anos, salvo se antes disso a ação penal já tiver sido proposta (art.111, V, do CP).

No tocante à conduta criminosa é importante que o autor do delito se utilize da persuasão para o convencimento do menor a satisfazer a lascívia de outrem, não importando se foi oferecida alguma vantagem em troca e nem que o terceiro tenha ficado satisfeito.

Logo que Bitencourt (2014, p. 117):

Lenocínio é a atividade de prestar assistência à libidinagem de outrem, ou dela tirar proveito. O lenocínio, em sentido lato, pode abranger não apenas a atividade criminosa dos mediadores como também daqueles que se aproveitam, de um modo geral, da prostituição ou degradação moral. No lenocínio, por certo, estão compreendidos o tráfico de mulheres, o proxenetismo (mediação para servir a lascívia de outrem) e o rufianismo (aproveitamento parasitário do ganho das prostitutas). O lenocínio caracteriza-se, comparando-se com os demais crimes sexuais, por não servir a própria concupiscência do agente, mas objetiva satisfazer a lascívia de outrem. Esse aspecto, portanto, é comum entre os proxenetas, rufiões e traficantes de mulheres, militando todos em prol da libidinagem alheia, seja como mediadores, fomentadores ou especuladores. “São – como afirmava Hungria – moscas da mesma cloaca, vermes da mesma podridão. No extremo ponto da escala de indignidade, porém, estão, por certo, os que agem *lucri faciendi* causa: o proxeneta de ofício, o rufião habitual, o ‘marchante’ de mulheres para as feiras de Vênus Libertina”.

Segundo Hungria o proxeneta, o rufião e os traficantes de mulheres são todos vermes da mesma podridão, pois se aproveitam das vítimas para satisfazer a libidinagem alheia obtendo lucro a suas custas.

Segundo Bitencourt (2014, p. 119):

O bem juridicamente protegido, numa visão mais abrangente, é a dignidade sexual, por excelência, do menor absolutamente vulnerável. Procura-se tutelar a formação sexual dos menores, protegendo-os especialmente

contra a depravação e a luxúria, os quais não podem e não devem ser expostos, desde cedo, a essa espécie de degradação moral. Consuma-se o crime com o efetivo induzimento, ou seja, quando a vítima é convencida pelo agente a satisfazer a lascívia de terceiro. Admite-se a tentativa, embora, teoricamente, difícil seja a sua constatação. A pena cominada é reclusão, de dois a cinco anos, na modalidade simples. A pena será majorada se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 226. Equivocadamente, no entanto, foi vetado o parágrafo único, que cominava pena de multa se o crime fosse cometido com o fim de obter vantagem econômica. Nesse tipo de infração penal, a motivação do agente, invariavelmente, é a obtenção de lucro.

Importante é a dignidade sexual dos menores e neste sentido procura-se tutelar a formação sexual, protegendo-os contra a depravação e a luxúria.

4.3 SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE

A corrupção sexual do menor vem definida no art. 218-A do Código Penal:

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:
Pena – reclusão, de 2 a 4 anos.

Logo que Cunha (2016, p. 475):

Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena será majorada de metade (art. 226, II). A vítima deve ser menor de 14 anos, não importando o sexo. O crime admite duas modalidades de execução: 1º praticar, na presença da vítima, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, querendo ou aceitando ser observado. Nesta hipótese o agente não interfere na vontade do menor, mas aproveita-se da sua espontânea presença para realizar o ato sexual, visando, desse modo, satisfazer lascívia própria ou de outrem: 2º induzindo a vítima a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, hipótese em que o agente faz nascer na criança ou no adolescente (menor de 14 anos) a ideia de presenciar o ato de libidinagem. Em nenhuma hipótese a vítima participa do ato sexual, limitando-se a observar, pois, caso contrário, haverá estupro de vulnerável (art.217-A do CP). Pune-se somente a conduta dolosa, acrescida da finalidade especial de satisfazer a lascívia, própria ou de outrem. A idade da vítima deve ser conhecida pelo agente, pois, se ignorada, haverá erro de tipo, excludente do crime (art. 20 do CP).

A consumação depende da forma que ocorre o delito e se da de duas maneiras, na primeira o crime se perfaz somente com a realização do ato sexual na presença de menor de 14 anos, na segunda é com a realização do núcleo independentemente da concretização do ato de libidinagem.

Conforme Bitencourt (2014, p. 126):

A denominação do crime satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente não é das mais felizes, na medida em que não corresponde à realidade de seu conteúdo. Teria sido mais adequado, se, por exemplo, lhe tivesse atribuído o nome júrís de “satisfação de lascívia na presença de menor vulnerável”, por se identificar com o conteúdo proibitivo do tipo penal. Com efeito, a locução “mediante presença” dá ideia de que a presença de criança ou adolescente seria meio pelo qual se executaria o crime, quando, na realidade, “na presença de criança ou adolescente”, como consta do preceito primário, constitui uma elementar normativa do tipo, que define a ilicitude do comportamento incriminado.

Realmente o preceito primário leva a entender que para a execução do crime seria necessária a presença de criança quando na realidade o correto seria na presença de menor vulnerável mais condizente com o conteúdo proibitivo do tipo penal.

Demonstra Greco (2016, p. 109):

A figura típica é apontada pelos seguintes elementos: a) a conduta de praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso; b) na presença de alguém menor de 14 anos; c) ou induzi-lo a presenciar a prática desses atos; d) com a finalidade de satisfazer a lascívia própria ou de outrem. Para que ocorra o delito em estudo é necessário que o agente esteja praticando a conjunção carnal ou outro ato libidinoso na presença de menor de 14 anos. A presença do menor que a tudo assiste, é um motivo também de prazer sexual para o agente. É mais uma maneira de exteriorizar sua libido. Saber que está sendo assistido pelo menor estimula o agente na prática dos atos sexuais, pois isso também lhe dá prazer. Embora o menor não realize nenhum ato de natureza sexual, é induzido pelo agente a presenciar, a assistir a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. O núcleo induzir nos dá a ideia de que o agente havia convencido o menor a presenciar os atos sexuais.

A prática de ato libidinoso geralmente culmina em conjunção carnal o agente em busca da satisfação de sua lascívia ou de outrem costuma ter maior excitação sabendo que um menor está presenciando o próprio ato ou de terceiro, ressaltando que o menor não pratica nenhum ato de natureza sexual.

Segundo Capez (2011, p. 99):

O tipo penal pune a ação de praticar, na presença de alguém menor de 14

anos, ou induzi-lo a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem. Incrimina-se, dessa forma, a realização de conjunção carnal ou de ato libidinoso diverso, pelo agente com outrem, na presença de menor de 14 anos. Da mesma maneira, incrimina-se a ação de persuadir menor a assistir a prática da conjunção carnal ou outros atos libidinosos levados a efeito por terceiros. Em ambas as condutas típicas, não há qualquer contato corporal do menor com o agente ou com outrem.

Consuma-se o crime com a prática, de ato libidinoso ou conjunção carnal na presença de menor de 14 anos, no ato de induzir o crime se consuma no instante em que o menor é efetivamente convencido, a tentativa é possível em ambas as modalidades delituosas.

4.4 FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE OU DE VULNERÁVEL

Por fim, o último delito previsto no Código Penal coíbe a prática a exploração sexual da criança e do adolescente, na forma do art. 218-B:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena de reclusão, de 4 a 10 anos.

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

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos na situação descrita no caput deste artigo;

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

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

Segundo Cunha (2016, p. 479):

A exploração sexual pode ser definida como uma dominação e abuso do corpo de crianças, adolescentes e adultos, por exploradores sexuais, organizados, muitas vezes, em rede de comercialização local e global, ou por pais ou responsáveis, e por consumidores de serviços sexuais pagos: prostituição, turismo sexual, pornografia e tráfico para fins sexuais. A exploração da prostituição de adolescentes (não menores de 14 anos) esta prevista como crime no art. 218-B do CP (revogando, nesse tanto, o art.

244-A do ECA). O favorecimento pode ocorrer por ação ou omissão, esta na hipótese em que o agente, revestido do dever jurídico de impedir que a vítima ingresse na prostituição, nada faz, aderindo subjetivamente à sua conduta. Nas hipóteses equiparadas do § 2º é indispensável que o participante do ato sexual saiba que a vítima é menor de 18 e maior de 14 anos, sexualmente explorada. Já o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local deve saber que ali se realizam as práticas referidas do caput deste artigo, evitando-se, desse modo, a responsabilidade penal objetiva.

Ao abordar quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 18 e maior de 14 anos busca-se punir aquele que insere o menor de 18 anos na prostituição facilitando sua permanência ou impedindo a sua saída.

Conforme Capez (2011, p. 104):

O crime se consuma no momento em que a vítima passa a se dedicar habitualmente à prostituição, após ter sido submetida, induzida, atraída ou facilitada tal atuação pelo agente, ou ainda quando já se dedica usualmente a tal prática, tenta dela se retirar, mas se vê impedida pelo autor. O que deve ser habitual não é a realização do núcleo da ação típica, mas o resultado dessa atuação, qual seja, a prostituição da ofendida.

Dedicando-se habitualmente a prostituição o crime se consuma e na maioria das vezes não é possível abandonar tal situação por conta do agente que não permite que a vítima deixe de se prostituir.

Segundo Bitencourt (2014, p. 146):

O elemento subjetivo é o dolo constituído pela vontade consciente de praticar qualquer das ações descritas no tipo penal, quais sejam submeter, induzir, ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual qualquer das vítimas elencadas no tipo penal, bem como, facilitar, impedir ou dificultar que a abandone. O elemento subjetivo do agente também tem que abranger a situação de vulnerabilidade da vítima, se o agente desconhece que a pessoa explorada sexualmente tem menos de 18 anos, há erro de tipo que descaracteriza o delito em apreço.

O desconhecimento de idade inferior a 18 anos assim como a questão de vulnerabilidade pode configurar erro de tipo.

Logo que Greco (2016, p. 118):

O núcleo submeter, utilizado pelo novo tipo penal, fornece-nos a ideia de que a vítima foi subjugada pelo agente, tendo que se sujeitar à prática da prostituição ou outra forma de exploração sexual. Induzir tem o significado de incutir a ideia, convencer alguém a se entregar à prostituição ou mesmo a outra forma de exploração sexual; atrair significa fazer com que a pessoa se sinta estimulada à prática do comércio do corpo ou de qualquer outro tipo de exploração sexual. Induzir e atrair são, na verdade, situações muito

parecidas, de difícil separação. O agente pode, por exemplo, induzir uma pessoa à prostituição, atraindo-a com perspectivas de riquezas, de aumento do seu padrão de vida, de possibilidade de viagens internacionais, enfim, a atração não deixa de ser um meio para que ocorra o induzimento.

A prostituição costuma dar a falsa impressão de uma vida fácil e de realizações e é assim que o agente costuma agir subjulgando, induzindo e atraindo a criança ou adolescente para que pratique atos de prostituição em seu favor, lembrando que uma vez submetido a atos de prostituição ou outras formas de exploração sexual o menor dificilmente conseguirá sair.

Segundo Greco (2016, p. 120):

O bem juridicamente protegido pelo tipo penal que prevê o delito de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável é tanto a moralidade como o seu desenvolvimento sexual e, num sentido mais amplo, a dignidade sexual. Pode ocorrer tanto a prostituição masculina ou feminina. Qualquer pessoa pode ser considerada sujeito ativo do delito enquanto somente a pessoa menor de 18 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento para a prática do ato é que podem ser sujeitos passivos do delito. Tem-se o crime consumado por meio das condutas de subjulgar, induzir ou atrair, quando a vítima, efetivamente, dá início ao comércio carnal, ou seja, às atividades características da prostituição, com colocação de seu corpo a venda, mesmo que não tenha ainda, praticado qualquer ato sexual com algum “cliente”. Dessa forma, o fato de já estar em um bordel ou, nos dias de hoje, nas chamadas casas de massagem, com a finalidade de vender o corpo, ou em boites de strip-tease já seria suficiente já seria suficiente para a caracterização do delito, pois a vítima já fora, efetivamente, subjulgada, induzida ou atraída a prostituir-se.

Mesmo que a vítima não tenha ainda praticado nenhum ato de prostituição o simples ato de colocar seu corpo a venda já configura o crime.

Conforme Lima (2016, p. 53):

O art. 218-B, § 1º, do CP dispõe que também deve ser aplicada a pena de multa se o crime for praticado com o fim de obter vantagem econômica. Logo, se há uma modalidade qualificada para a hipótese em que o crime for praticado com o fim de obter vantagem econômica é evidente que este “especial fim de agir” não faz parte do tipo básico do caput do art.218-B, que restará caracterizado ainda que não haja qualquer intenção de lucro por parte do agente. Consoante disposto no art.218-B, § 2º, do CP incorre nas mesmas penas quem pratica a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos na situação descrita no caput deste artigo: Trata-se de crime acessório, pois pressupõe a prática do delito previsto no caput. O crime estará caracterizado tão somente quando houver a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos submetido à prostituição ou outra forma de exploração sexual. Por isso, é indispensável que o agente tenha consciência da idade da vítima, evitando-se a responsabilidade penal objetiva.

Para que seja evitada a responsabilidade objetiva é fundamental que o agente saiba de fato a idade da vítima em questão.

Logo que Lima (2016, p. 54):

O cliente que conscientemente se serve da prostituição de adolescente, com ele praticando conjunção carnal ou outro ato libidinoso, incorre no tipo previsto no inciso I do § 2º do art. 218-B do CP, ainda que a vítima seja atuante na prostituição e que a relação sexual tenha sido eventual, sem habitualidade. O fato de a vítima já ser corrompida, atuante na prostituição, é irrelevante para o tipo penal. Não se pune a provocação de deterioração moral, mas o incentivo à atividade de prostituição, inclusive por aproveitamento eventual dessa atividade como cliente. Pune-se não somente quem atua para a prostituição de adolescente, induzindo, facilitando ou submetendo à prática ou, ainda, dificultando ou impedindo seu abandono mas também quem se serve desta atividade.

A vítima adepta da prostituição não alcança relevância para o tipo penal, isto porque, as condutas tuteladas são as de incentivo a prostituição e o aproveitamento eventual da atividade como cliente.

Na forma do Art. 218-B: “§ 1º - Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa”. Conforme Gonçalves (2016, p. 596):

A intenção de lucro a que o texto se refere como condição para a incidência cumulativa de multa é por parte do agente e não da vítima. O crime de favorecimento à prostituição, evidentemente, pode ser cometido sem intenção de lucro por parte do agente, que, por exemplo, aconselha uma moça a entrar na prostituição para que ela possa se sustentar. Caso ele o faça, todavia, a fim de obter alguma vantagem financeira, incorrerá também na pena de multa. Se o agente visar reiteradamente participação nos lucros de quem exerce a prostituição, incorrerá em crime de rufianismo (art.230), que tem a pena agravada quando a vítima for menor de 18 anos e maior de 14.

Neste caso o agente que incentiva a vítima a se prostituir e com isso busca obter lucro com a atividade incorre na pena de multa.

Art.218-B, § 2º - Incorre nas mesmas penas:

- I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos na situação descrita no caput deste artigo;
- II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

Demonstra Gonçalves (2016, p. 596):

Na hipótese do inc. I - pune-se quem faz o programa com a prostituta menor de idade. Note-se que, em nossa legislação, normalmente não se pune quem mantém relação sexual com a prostituta, desde que ela seja maior de idade. Inovou, portanto, a Lei 12.015/2009 ao tipificar como crime o relacionamento sexual com pessoa com idade entre 14 e 18 anos, que esteja se prostituindo ou sendo vítima de exploração sexual. Premissa para que o agente seja punido é que ele não tenha sido enganado, pois, se mentiram a ele a respeito da idade da prostituta ou se as circunstâncias o levaram a acreditar que ela era maior de idade, não haverá crime em razão do erro de tipo.

Quando o agente é induzido ao erro mais precisamente em relação à idade da vítima a sua conduta estará isenta de culpa uma vez que ocorre o erro de tipo e conseqüentemente nenhum crime.

Conforme Gonçalves (2016, p. 598):

Na hipótese do inc. II – o legislador criou uma espécie de figura qualificada do crime de casa de prostituição (art.229). Assim o dono, gerente ou responsável por local onde haja prostituição ou exploração sexual de pessoa com idade entre 14 ou 18 anos, ou com enfermidade mental, incorrerá no crime em análise, para o qual a pena é maior em relação àqueles que mantêm lupanar apenas com prostitutas maiores de idade. Pressupõe, contudo, que o agente tenha conhecimento de que há prostitutas menores de idade trabalhando no local. Haverá crime também por parte do dono de motel ou outra espécie de estabelecimento que permita que prostituta em referida faixa etária faça programa com clientes em suas dependências.

Tanto os donos de casas de prostituição quanto os gerentes de motéis estarão sendo responsabilizados pelo crime caso permitam que jovens prostitutas entre 14 e 18 anos façam programa em suas dependências.

Segundo Gonçalves (2016, p. 598):

O § 3º do art.218-B estabelece ainda que constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. Interessante notar que, se no local houver apenas prostitutas maiores de idade, o agente incorrerá do art. 229, mas a condenação não trará como consequência o fechamento do estabelecimento, que deverá ser determinado administrativamente. A ação penal é pública incondicionada e o prazo prescricional somente terá início quando a vítima completar 18 anos, salvo se antes disso a ação penal já tiver sido proposta (art.111, V, do CP).

Com a condenação os locais que abrigam prostitutas maiores de 14 e menores de 18 anos devem ter a licença cassada e a proibição do funcionamento do estabelecimento.

Conforme Greco (2016, p.126):

A Lei nº 12.978, de 21 de maio de 2014, inseriu o inciso VIII, no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passando a reconhecer o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, tipificado no art. 218-B como crime hediondo, com todas as consequências que lhe são inerentes, a exemplo da impossibilidade de concessão de anistia, graça e indulto, bem como de fiança, e o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se for primário, ou 3/5 (três quintos), se reincidente, para efeitos de progressão de regime.

O crime de favorecimento a prostituição ou outra forma de exploração sexual de crianças ou adolescentes ou de vulneráveis tornou-se hediondo com a inserção do inciso VIII no art.1º da Lei 8.072/90:

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

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

Segundo Lima (2016, p. 30):

O critério adotado pela Legislação Brasileira para rotular determinada conduta como hedionda é o sistema legal. De modo, a saber, se uma infração penal é (ou não) hedionda, incumbe ao operador tão somente ficar atento ao teor do art. 1º da Lei nº 8.072/90: se o delito constar do rol taxativo de crimes ali enumerados, a infração será considerada hedionda, sujeitando-se a todos os gravames inerentes a tais infrações penais, independente da aferição judicial de sua gravidade concreta. Lado outro, se a infração penal praticada pelo agente não constar do art. 1º da Lei nº 8.072/90, jamais será possível considerá-la hedionda, ainda que as circunstâncias fáticas do caso concreto se revelem extremamente gravosas. Afinal, por força da adoção do sistema legal, os crimes hediondos constam do rol taxativo do art. 1º da Lei nº 8.072/90, que não pode ser ampliado com base na analogia nem por meio de interpretação extensiva.

A adoção desse sistema legal associada à consequente impossibilidade de apreciação judicial acerca da gravidade concreta do fato delituoso, podem dar ensejo a certas injustiças.

Conforme Lima (2016, p. 31):

Um beijo lascivo, que em tese, tipifica o crime de estupro (CP, art. 213, caput, com redação dada pela Lei nº 12.015/09), etiquetado como hediondo por força do art. 1º, do inciso V, da Lei 8.072/90. Como o juiz não tem liberdade para aferir a natureza hedionda do crime à luz das circunstâncias do caso concreto, é muito comum a manipulação do juízo de tipicidade por

parte do magistrado de modo a evitar todo esse rigor decorrente da adoção do sistema legal. Por isso, no exemplo citado, ao invés de tipificar o beijo lascivo como crime de estupro, sujeitando o agente aos ditames gravosos da Lei dos Crimes Hediondos, é muito comum que o juízo de subsunção seja feito com a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor ou perturbação da tranquilidade, a depender da execução da conduta em local público ou acessível ao público.

Mesmo que o magistrado não possa aferir a natureza hedionda de um crime liberadamente ao caso concreto, ainda poderá fazer o juízo de subsunção para que o agente não seja submetido aos ditames gravosos da Lei dos Crimes Hediondos caso a sua conduta seja menos gravosa.

Com o advento da Lei 12.650/12, nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva começa a correr da data em que a vítima completar 18 anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (CUNHA, 2016, p. 458)

CONCLUSÃO

Como o objetivo do trabalho é analisar as características psicológicas e penais acerca da pedofilia, ficou comprovado se tratar de um transtorno mental e de personalidade em que o agente busca realizar ativamente ou em fantasias práticas sexuais com crianças e adolescentes em idade pré-púbere não sendo necessária a ocorrência do ato sexual para a sua caracterização. O comportamento em questão está relacionado à parafilias que se caracterizam por anseios, fantasias e comportamentos sexuais recorrentes e intensos que costumam causar sofrimento clínico e prejuízo social e ocupacional na vida do indivíduo que sofre desta doença.

O fato de a pedofilia ser reconhecida clinicamente como uma doença não impede que o pedófilo seja responsabilizado pelos seus atos uma vez que tem total consciência da sua conduta delitiva em relação à vítima. O indivíduo pedófilo tanto pode ser o homem quanto a mulher, bissexual, heterossexual ou homossexual. Busca a sua satisfação sexual de modo impróprio e não demonstra a primeira vista ser violento, isto porque necessita seduzir as crianças através do carinho para ter êxito na sua perversidade e porque acredita que a criança não tenha inocência. Existem no indivíduo bloqueios psicológicos e emocionais que dificultam o relacionamento sexual com adultos porque se sentem impotentes e inferiores.

Existem dois tipos de abusadores, o primeiro é o situacional que aproveita uma oportunidade para agir e pratica o abuso por ocasião de algum descuido por parte dos responsáveis pela criança ou mesmo pela confiança que recebe dos mesmos, o segundo é o preferencial que nutre predileção sexual por crianças, vindo a buscá-las nos locais onde estudam, ou costumam brincar, como se não bastasse, chega ao absurdo de encontrar companheiras que tenham filhos (as) em idade pré-púbere pelos quais se sente atraído. Em geral os abusadores são do gênero masculino, já as mulheres quando agem geralmente estão sendo cúmplices dos homens.

De fato as atitudes dos indivíduos que são acometidos por esta doença causam repulsa na sociedade, sobretudo por que atingem diretamente as crianças na fase mais delicada e frágil da sua formação, vale ressaltar que o trauma costuma perdurar por toda a vida da vítima, por outro lado o doente deve ser tratado rigorosamente com meditas eficazes para que não volte a praticar atos de pedofilia.

Muitos pais e parentes próximos se aproveitam da convivência e abusam sexualmente das crianças. O crime quando ocorre em âmbito familiar dificilmente será investigado, pois a criança tem medo e vergonha de denunciar, ou são convencidas pela família a não falar nada porque dependem do agressor. Quando os casos de abuso ocorrem no seio da família geralmente seguem um padrão, ou seja, primeiramente costuma ser o pai ou padrasto que pratica o abuso, em seguida vem o tio que por ser membro da família costuma agir sem ser notado, isto ocorre porque tem uma convivência muito próxima com os pais e com a própria criança que pela inocência não tem a capacidade para distinguir o quanto está correndo perigo. Na sequência, igualmente próximos estão os primos, cunhados, mãe, avô e muito frequentemente os companheiros ou ex-companheiros da mãe.

Em relação à síndrome do segredo a ocultação da verdade dos fatos pela criança é bastante comum assim como dos familiares que ao tomar conhecimento do fato preferem manter em segredo em nome das aparências, isto porque tal revelação costuma ocasionar a dissolução do convívio familiar e conseqüentemente a perda da estrutura emocional e porque não dizer financeira em alguns casos.

Diante de tudo isso, é importantíssimo que a vítima de abuso sexual tenha um acompanhamento psicológico adequado para que no futuro consiga viver normalmente e com forças para superar o trauma, se é que isto é possível. Por outro lado, o abusador além de ser penalizado deve ter um acompanhamento ainda maior por parte da psicologia e dos métodos de prevenção para que não sinta a compulsão e a necessidade de abusar de crianças novamente.

Não existe cura para a pedofilia o que existe são alguns tratamentos que o indivíduo deve seguir pela vida toda e no tocante a legislação mesmo que não haja lei específica sobre o tema, o Estatuto da Criança e do Adolescente assim como o Código Penal conseguem em conjunto resolver a maioria dos casos.

REFERÊNCIAS

- BALBINOTTI, Cláudia. **A violência sexual infantil intrafamiliar**. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008.
- BEZERRA FILHO, Aluízio. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial: dos crimes contra a dignidade sexual**. 8. ed. Editora Saraiva, 2014.
- BULHÕES, Antonio. **Pedofilia conhecendo e combatendo**. Câmara dos Deputados, 2014.
- CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Marina Ribeiro. Direitos da criança, adolescente, idoso e acessibilidade. In: CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 4., São Paulo. **Anais...** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/z307l234/w9413usg/bRj9ZQ398Y3XczT6.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial**. 9. ed. Editora Saraiva, 2011. v. III.
- CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal**. 8. ed. Editora Jus Podivm, 2016.
- DEXHEIMER, Caroline. **Uma Abordagem Psicológica e Penal da Pedofilia**. Centro Universitário Univates, 2009.
- DOBKE, Veleda, **Abuso Sexual: A Inquirição das Crianças**. Porto alegre: Ricardo lenz editor.
- FELIPE, Jane. **Afinal, quem é mesmo pedófilo?** PPGEDU/FACED/UFRGS, 2006.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado: parte especial**-6. ed. Editora Saraiva, 2016.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. 13. ed. Editora Impetus, 2016.
- GUSMÃO, Crysolito de. **Dos Crimes Sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Livraria Freitas Bastos, 2001.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 4. ed. Saldor: JusPODIVM, 2016.
- MACHADO, Talita Ferreira Alves. **Criança vítima de Pedofilia: Fatores de risco e danos sofridos**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.
- MACIEL, Kátia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 9. Ed. Editora Saraiva, 2016.

MENESES, Ricardo Pereira de. **Pedofilia na internet**: A ineficácia penal na lei brasileira no que tange a pedofilia na internet, e as reflexões do estatuto da criança e do adolescente. Artigo acadêmico do aluno de Direito do Instituto Aphoniano de Ensino Superior, 2011.

MORAES, Mayra Lopes de. **O uso da internet para aliciamento sexual de crianças**. Faculdade de Tecnologia de Americana, 2013.

NAKATANI, Fabiana Massako. **Abuso Sexual Intrafamiliar Contra Criança: Entre o Direito e a Psicologia**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

NASCIMENTO, Laura Pereira do; SILVA, Rosane Leal da. Crianças e adolescentes internautas como alvo da criminalidade online: pedofilia e pornografia na internet. In: SEMINARIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLITICAS PUBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORANEA, 11.; MOSTRA DE TRABALHOS JURIDICOS E CIENTIFICOS, 7., Santa Cruz do Sul. **Anais...** Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11741/1541>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Gesânia da Silva. **Pedofilia**: A doença e o crime real. 2010. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Varginha, Varginha, 2010.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello; STAFFEN, Márcio Ricardo; RIBEIRO, Diaulas Costa. Direito penal e constituição. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., Florianópolis. **Anais...** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/743p0iw2/E7xUuc93M63vBv3T.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

ROSSATO, Luciano. LÉPORE, Paulo. CUNHA, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Editora Saraiva, 2016.

SALTER, Anna C. **Predadores – Pedófilos, Estupradores e Outros Agressores Sexuais**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2009.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças**: Fortalecendo pais e professores para proteger crianças de abusos sexuais. São Paulo: M. Books do Brasil, 2005.

SERAFIM, Antonio de Pádua, SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo; CASOY, Ilana; BARROS, Daniel Martin de. Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças. **Revista Psiq Clínica**, 101-11, 2009.

VARGAS, Ana Carla Campos. **Pedofilia no âmbito familiar**. Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, 2012.