

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**ABUSO SEXUAL INFANTIL E PEDOFILIA:
PERSPECTIVAS PSICOLÓGICAS, ASPECTOS
PENAIIS E SANÇÕES CONTROVERSAS**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Guilherme Machado Moraes

**Santa Maria, RS, Brasil
2015**

**ABUSO SEXUAL INFANTIL E PEDOFILIA: PERSPECTIVAS
PSICOLÓGICAS, ASPECTOS PENAIS E SANÇÕES
CONTROVERSAS**

Guilherme Machado Moraes

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Me. Alberto Barreto Goerch

**Santa Maria, RS, Brasil
2015**

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de
Graduação

**ABUSO SEXUAL INFANTIL E PEDOFILIA: PERSPECTIVAS
PSICOLÓGICAS, ASPECTOS PENAIIS E SANÇÕES
CONTROVERSAS**

elaborada por
Guilherme Machado Moraes

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel de Direito

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Me. Alberto Barreto Goerch
(Presidente/Orientador)

Prof^a. Ma. Maria Ester Toaldo Bopp
(Universidade Federal de Santa Maria)

Prof^a. Ma. Mirela Massia Sanfelice
(Faculdade Integrada de Santa Maria)

Santa Maria, 2 de dezembro de 2015

À minha mãe, a quem devo tudo.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

ABUSO SEXUAL INFANTIL E PEDOFILIA: PERSPECTIVAS PSICOLÓGICAS, ASPECTOS PENAIS E SANÇÕES CONTROVERSAS

Autor: **Guilherme Machado Moraes**

Orientador: **Prof. Me. Alberto Barreto Goerch**

Data e local da defesa: Santa Maria, 2 de dezembro de 2015

O propósito do presente trabalho é realizar uma análise ampla sobre o problema abuso sexual infantil no Brasil, em especial no que tange aos aspectos psicológicos do agressor pedófilo e o regime jurídico que se aplica ao infrator nesse crime. Frente às afirmações da psiquiatria e da psicologia de que a pedofilia é um transtorno mental passível de tratamento, tema de nosso primeiro capítulo, busca-se averiguar se a legislação penal brasileira se adaptou a essa concepção, assunto abordado no capítulo posterior. Subsequentemente, no trecho final, são trazidos exemplos de medidas preventivas e sancionatórias adotadas em outros países, tais como a castração química e o registro de agressores sexuais, indagando criticamente quanto à possibilidade de aplicação desses institutos no ordenamento jurídico nacional à luz dos nossos princípios constitucionais. A realização da pesquisa conta com abordagem interdisciplinar, unindo direito, psicologia e sociologia, e o método científico utilizado é o dialético, haja vista que se intenta verificar se nossa legislação se coaduna com os entendimentos mais atualizados sobre essa temática, abordando o objeto de pesquisa através de diferentes opiniões e pontos de vista.

Palavras-chave: abuso sexual infantil; castração química; medida de segurança; pedofilia; registro de agressores sexuais; tratamento.

ABSTRACT
Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

**CHILD SEXUAL ABUSE AND PEDOPHILIA:
PSYCHOLOGICAL PERSPECTIVES, PENAL ASPECTS AND
CONTROVERSE SANCTIONS**

Author: **Guilherme Machado Moraes**
Advisor: **Prof. Ms. Alberto Barreto Goerch**
Date and place of defense: Santa Maria, December 2, 2015.

The purpose of the present paper is to carry out a wide analysis about the problem of child sexual abuse in Brazil, especially regarding the psychological aspects of the pedophile offender and the juridical resolutions that are applied to the felon. Regarding the affirmations from psychiatry and psychology that pedophilia is a mental ailment subject to treatment, theme of our first chapter, it is sought to verify if the brazilian criminal set of laws has adapted to this idea, matter of the following chapter. Subsequently, examples of preventive and sanctioning measures adopted by other countries, such as the chemical castration and the sex offender registry, are investigated, critically pondering as to the possibility of incorporation of said institutes on the national legal order, contemplating in comparison our constitutional principles. The execution of this research counts with interdisciplinary arrangement, uniting Law, psychology and sociology, and the scientific method utilized is the dialectic, as it is tried to verify if our legislation matches the most current understandings about this subject, approaching the object of research through different opinions and points of view.

Keywords: chemical castration; child sexual abuse; community sentence; pedophilia; sex offender registry; treatment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CONCEITUAÇÕES INICIAIS: ABUSO SEXUAL INFANTIL, CONSENTIMENTO E TIPOS DE ABUSADOR	9
1.1 Os tipos de abusador sexual infantil	12
1.1.1 Abusador situacional	13
1.1.2 Abusador preferencial (pedófilo)	15
2 PREVISÕES LEGAIS: PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E APLICABILIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA	23
2.1 As novas previsões legais acerca do abuso sexual infantil na legislação brasileira (estupro de vulnerável)	25
2.2 Idade de consentimento e sua possível relativização	27
2.3 A problemática da (in)imputabilidade do abusador pedófilo	32
2.4 A medida de segurança e seu cabimento ao abusador pedófilo	36
3 PREVENÇÃO, SANÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: O TRATAMENTO DADO AOS AGRESSORES SEXUAIS EM OUTROS PAÍSES E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL	39
3.1 Sanções e medidas controversas à luz dos direitos humanos	42
3.1.1 Registro de agressores sexuais	43
3.1.2 Castração Química	46
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O abuso sexual infantil, hoje tipificado em nossa legislação como o crime de estupro de vulnerável, é sem dúvidas um dos temas mais delicados que podem ser estudados pelo Direito Penal. Trata-se de um problema onipresente. Com uma frequência assustadora, hoje em dia constantemente relatada por nossos meios jornalísticos, crianças e adolescentes são abusados em países pobres e países ricos, em favelas e em condomínios de luxo.

Apesar da relevância dessa questão, o poder público parece ter dificuldades em criar medidas efetivas para alterar essa realidade. Maior ainda é a dificuldade quando adentramos o tema do tratamento penal que pode ser imposto ao abusador sexual infantil, nosso foco no presente trabalho. Nas últimas décadas, a sociologia, a psiquiatria e a psicologia fizeram grandes avanços no estudo desse tipo de conduta, estabelecendo uma conexão causal entre tal fenômeno e a pedofilia. Simultaneamente a pedofilia passou a ser considerada uma doença ou parafilia, influenciada pela predisposição genética e/ou por estímulos ambientais.

Tais informações desafiam nosso Poder Judiciário, ao qual cabe a árdua tarefa de equilibrar castigo justo, segurança social e ressocialização. Vários estudiosos de diversas áreas já afirmam que aplicar uma pena privativa de liberdade a um agressor sexual é uma medida inócua e paliativa, e a legislação de alguns países já prevê que o condenado por tal delito deverá passar por tratamento psiquiátrico, e não apenas se submeter à prisão, já que esta última medida, por si só, não é eficaz para diminuir o número de abusos e a chance de reincidência dos condenados.

Apesar do esforço de alguns magistrados em interpretar a lei brasileira de maneira a fornecer o tratamento adequado ao abusador sexual infantil, concedendo uma medida de segurança nos casos em que ela é cabível, nosso ordenamento jurídico continua omissos quanto a esse tema. Não há, em regra, previsão de medidas de segurança ou tratamento psiquiátrico do condenado.

Tal omissão gera controvérsias, principalmente pelo fato de que as ciências da psicologia e da psiquiatria há décadas conferiram à pedofilia o status de doença, inserindo-a inclusive no rol do CID-10 (Classificação Estatística Internacional de

Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), uma lista com as doenças conhecidas e descritas pela OMS (Organização Mundial da Saúde).

Conforme será explanado adiante, diversos autores reforçam tal entendimento, afirmando que a maioria dos pedófilos beira a inimizabilidade em função de seus transtornos psicológicos, e que, do ponto de vista psiquiátrico-forense na área criminal, a pedofilia deve ser considerada uma perturbação da saúde mental.

Diante disso, torna-se arriscado, nos dias de hoje, afirmar que a prisão é o melhor destino para o molestatador. Em teoria, um indivíduo mentalmente doente não se beneficiaria de uma punição tal qual a pena privativa de liberdade, haja vista que, cumprida sua sentença, sua condição psiquiátrica não seria alterada, e o desejo sexual por crianças e adolescentes continuaria. Sua chance de reincidência no mesmo crime seria altíssima.

Iniciam-se, assim, as discussões e os estudos acerca desse tema. Não existindo cura definitiva para a patologia do abusador, buscam-se medidas que visem a diminuir as chances de que o condenado volte a cometer tais delitos, ao contrário de pura e simplesmente encarcerá-lo sem resultados efetivos.

O surgimento de sanções controversas, observadas nos ordenamentos jurídicos de jurisdições estrangeiras, polemiza ainda mais a pauta das sanções impostas ao abusador sexual infantil. Medidas como a castração química e o registro de agressores sexuais, apesar de se apresentarem como alternativas que conferem à sociedade um alto nível de segurança contra abusadores em potencial, enfrentam duras críticas por afrontarem princípios basilares dos Direitos Humanos.

Tendo em vista a injustificada escassez de trabalhos acadêmicos brasileiros da área jurídica acerca do assunto a ser abordado nas próximas páginas, podemos afirmar que o tratamento penal do abusador sexual infantil é ponto de discussão indispensável, que merece toda a nossa atenção. Trata-se de um tópico oportuno, atual e sobretudo urgente, tamanha a importância do bem jurídico que representam as crianças e os adolescentes, potenciais vítimas desse crime.

1 CONCEITUAÇÕES INICIAIS: ABUSO SEXUAL INFANTIL, CONSENTIMENTO E TIPOS DE ABUSADOR

O termo “abuso sexual infantil” pode encontrar definições diferentes, eis que cada área de conhecimento a enxerga sob uma ótica específica. Das diversas conceituações existentes, importam-nos, para o presente estudo, aquelas dadas pela medicina e pela psicologia, exploradas no presente capítulo, e pelo Direito, tema do capítulo seguinte.

Segundo a Organização Mundial da Saúde ou OMS (WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO, 1999), temos que¹:

Abuso sexual infantil é todo envolvimento de uma criança em uma atividade sexual na qual não compreende completamente, já que não está preparada em termos de seu desenvolvimento. Não entendendo a situação, a criança, por conseguinte, torna-se incapaz de informar seu consentimento. São também aqueles atos que violam leis ou tabus sociais em uma determinada sociedade. O abuso sexual infantil é evidenciado pela atividade entre uma criança com um adulto ou entre uma criança com outra criança ou adolescente que pela idade ou nível de desenvolvimento está em uma relação de responsabilidade, confiança ou poder com a criança abusada. É qualquer ato que pretende gratificar ou satisfazer as necessidades sexuais de outra pessoa, incluindo indução ou coerção de uma criança para engajar-se em qualquer atividade sexual ilegal. Pode incluir também práticas com caráter de exploração, como uso de crianças em prostituição, o uso de crianças em atividades e materiais pornográficos, assim como quaisquer outras práticas sexuais.

A maneira mais fácil de definir “criança” é por idade cronológica. Diferentes países usam em suas leis diferentes idades específicas como limites para estabelecer se a vítima pode ou não ser considerada criança. Porém, para a psicologia, mais importante do que a idade cronológica é a capacidade de consentimento.

Destacamos aqui tal aspecto, o qual a definição da Organização Mundial de Saúde não elucida de maneira satisfatória. A criança, por estar em estágio de

¹ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). **Documentos e publicações da Organização Mundial da Saúde**. Genebra, 2003. Disponível em <http://www.who.int/topics/child_abuse/en/>. Acesso em: 06 nov. 2015.

desenvolvimento psicológico, em regra não compreende a gravidade e as implicações do ato sexual. Conforme Finkelhor²:

Crianças podem consentir ao sexo com adultos? É bastante evidente que não. Falta a elas a informação necessária para que consentam de maneira “informada” sobre o assunto. Elas são ignorantes sobre sexo e relações sexuais. Não se trata unicamente de elas talvez não estarem familiarizadas com a mecânica do sexo e da reprodução. Mais importante do que isso, elas não conhecem as significações sociais do sexo. (tradução nossa)

Por isso, conforme o autor, mesmo que a criança ou adolescente consinta verbal ou fisicamente com o ato sexual engajado pelo agressor, como de fato ocorre em diversos casos, ainda assim estará sendo abusada, já que o abusador está se aproveitando de sua falta de compreensão e maturidade, ou seja, manipulando o menor para saciar suas próprias vontades.

Acredita-se que a criança, via de regra, não tem liberdade de dizer sim ou não a um adulto, tanto do ponto de vista legal quanto do ponto de vista psicológico. Do ponto de vista legal, a criança está sob a guarda de uma pessoa maior e não tem livre escolha. Do ponto de vista psicológico, a criança tem dificuldade em negar a exigência do adulto, sobretudo porque o este normalmente detém todos os tipos de recursos em suas mãos: afeto, comida, dinheiro, abrigo e segurança.

Nesse sentido, a condição da criança abusada é como a de um prisioneiro, por estar completamente rendida, tanto física quanto psicologicamente, nas mãos da pessoa adulta. É utilizando essa linha de raciocínio que a doutrina afirma que a maioria dos casos em que parece haver sexo consensual pode ser apenas uma resposta ao poder exercido pelo indivíduo em posição de autoridade³.

Essa noção de vulnerabilidade da criança ou adolescente é essencial para que posteriormente possamos compreender o porquê da tipificação legal do crime de abuso sexual infantil. A criança, para o nosso ordenamento jurídico, é considerada vulnerável. Logo, seu consentimento para o sexo em regra não pode ser válido. Segundo Rodrigues, nossa sociedade entende que certos grupos sociais, em determinadas condições, “encontram-se submetidos e estruturalmente

² FILKELHOR, David. **What's wrong with sex between Adults and Children? Ethics and the problem of child abuse.** Durham, 2010. Disponível em: <http://www.researchgate.net/publication/229726902_What's_Wrong_with_Sex_Between_Adults_and_Children_Ethics_and_the_Problem_of_Sexual_Abuse>. Acesso em: 06 nov. 2015.

³ Ibid.

impotentes em relação a outros grupos, daí a necessidade incontestante de proteção contra os riscos externos”⁴.

Vale dizer que essa presunção de vulnerabilidade pode ser relativizada, a depender da idade (como veremos no capítulo seguinte, a jurisprudência tem exigido que a vítima tenha pelo menos 12 anos para ser possível a relativização) e das condições psicológicas da suposta vítima. Não raro o Poder Judiciário tem interpretado nos dias de hoje que, em alguns casos, o adolescente ou pré-adolescente já tem condições de compreender as significações e implicações do ato sexual, deixando de impor pena ao réu. Tais hipóteses, porém, constituem exceção à regra geral já aqui exposta, e necessitam de uma análise cuidadosa e detalhada do caso concreto, como será explanado posteriormente nesse trabalho.

Tais observações se fazem importantes porque, ao contrário do que prega o senso comum, apenas alguns casos de abuso sexual infantil se dão com a presença de violência física ou verbal. O elemento principal que define o abuso e se torna seu denominador comum para a maioria das situações, na verdade, é a diferença de poder e controle entre o abusador e o abusado, permitindo que o primeiro, utilizando-se desse desnivelamento, obtenha proveito.

Esse desnivelamento geralmente se relaciona a um maior conhecimento ou inteligência da pessoa que abusa, devido ao seu desenvolvimento mais avançado que o da vítima. Determinar o grau de tal disparidade entre abusador e vítima é mais importante do que simplesmente levar em conta a idade desta. De fato, conforme preceituam Breier e Trindade, o abusador sexual não necessita obrigatoriamente recorrer à violência. Em vez disso, na imensa maioria das vezes prefere instaurar uma zona confusa no relacionamento com a criança, transmitindo uma imagem de pretensa normalidade nos atos que com ela pratica. Valendo-se de uma situação de ambiguidade, o abusador passa para a criança uma falsa impressão de segurança, a fim de que ela ceda aos comportamentos de sedução por ele propostos⁵.

Por óbvio, não estando presente o desnivelamento físico, intelectual ou de autoridade, não teremos um caso de abuso. É por esse motivo que atos sexuais entre crianças ou adolescentes não são considerados abuso sexual. Em regra,

⁴ RODRIGUES, Herbert. **A pedofilia e sua narrativas**: uma genealogia do processo de criminalização da pedofilia no Brasil. 2014, 322 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 2014. p.69. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-15042015-152015/pt-br.php>>. Acesso em 26 de out. 2015.

⁵ BREIER, Ricardo.; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013. p.22.

nenhuma das partes está estabelecendo uma relação de poder ou controle em relação à outra, eis que estão presumidamente em condição de igualdade. Porém, tal presunção é desfeita quando a diferença de idade entre os indivíduos é muito grande.

Em suma, o abuso sexual pode ser definido como o envolvimento de crianças e adolescentes em atividades sexuais que não compreendem em sua totalidade e com as quais não estão aptos a concordar. Desse modo, o abuso sexual da criança configura-se como uma relação que viola as regras sociais e familiares de nossa cultura. Por consequência, abusador será aquele que tomar proveito dessa diferença de maturidade e compreensão para obter satisfação sexual.

1.1 Os tipos de abusador sexual infantil

Quanto ao perfil do abusador, pode-se afirmar que o que leva alguém a cometer esses atos ainda é um assunto delicado para a ciência, já que nem sempre as circunstâncias do crime são claras. Porém, a psicologia já é capaz de elencar alguns tipos predominantes de criminoso nesse tipo de delito.

As classificações que serão expostas a seguir foram elaboradas por Kenneth V. Lanning, ex-profissional do FBI, com base em anos de entrevistas diretas com agressores sexuais, com o intuito de avaliar o risco de reincidência destes nos crimes que haviam cometido⁶. Devemos ter em vista que, conforme o próprio autor dessa classificação, um abusador não necessariamente está adstrito a um só tipo. Ele pode pertencer a mais de uma categoria, variar entre categorias ou até mesmo mudar de categoria durante a vida.

Outros autores e pesquisadores apresentam classificações diferentes da que será exposta a seguir. Porém, a categorização feita por Lanning parece-nos a mais adequada para o propósito científico deste trabalho, tendo em vista sua abrangência e sua facilidade de compreensão.

Segundo o autor, um abusador pode ser situacional (também chamado pseudopedófilo) ou preferencial (pedófilo). Analisaremos separadamente as duas espécies, dando enfoque à última, eis que trata do nosso ponto central de discussão.

⁶ LANNING, Kenneth. **Child Molesters: a behavioral analysis**. [S.l.], 2010. Disponível em <http://www.missingkids.com/en_US/publications/NC70.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2015.

1.1.1 Abusador situacional

Sattler⁷, em sua interpretação da classificação proposta por Lanning, considera que o abusador situacional se caracteriza por não ter preferência sexual por crianças ou adolescentes. Seu objeto de desejo principal são adultos, logo, não pode ser considerado um pedófilo na acepção estrita do termo. Porém, aproxima-se de menores pela facilidade de acesso a eles frente a determinadas situações, demonstrando um comportamento abusivo oportunista e impulsivo. O fator impulsor do abuso nem sempre é a necessidade sexual do agressor. Pode ser uma demonstração pura de poder ou de raiva.

Esse tipo de molestador frequentemente é casado e vive com a família, mas, se alguma situação de estresse acontece, ele é levado a sentir-se mais confortável com crianças. Na maioria das vezes ataca meninas. Se a preferência for por meninos, é provável que, nesse caso, o agressor seja homossexual.

A autora explana que alguns estudos mostram também uma prevalência significativa de abusadores situacionais acostumados ao consumo excessivo de álcool ou drogas. Porém, não há como afirmar com precisão científica que o abuso e o uso dessas substâncias estão correlacionados.

O comportamento sexual deste tipo de agressor quase sempre está a serviço das suas necessidades básicas sexuais (excitação e desejo) ou não sexuais (poder e raiva). Costumam ser oportunistas e impulsivos, focalizam as características gerais da vítima (idade, raça, gênero) e os primeiros critérios para a escolha dela são a disponibilidade e a oportunidade.

O abusador situacional tende a manter a racionalidade e avaliar os riscos de seu delito. Pode perpetrar o abuso uma única vez ou várias. Se os abusos forem frequentes, maiores as chances de ele ser enquadrado como um abusador preferencial.

Dentro da classificação de abusador situacional, encontram-se três subtipos. O primeiro é o situacional regressivo. Esse tipo de agressor costuma ter vida sexual ativa com outros adultos. O limite intergeracional é transgredido em busca de poder

⁷ SATTLETER, Marli Kath. **O Abusador**: o que sabemos. Separata de: FERREIRA, Maria Helena Mariante. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**. São Paulo, ArtMed, 2011. p.243.

ou gratificação, em razão de sentimentos de inferioridade e baixa autoestima. Requer alguma espécie de vínculo afetivo para com a vítima. Por isso, esse é um dos tipos de abuso mais frequentes no contexto intrafamiliar.

O segundo é o situacional moralmente indiscriminado, para o qual segue a descrição fornecida por Sattler⁸:

O abuso da criança [para o abusador situacional moralmente indiscriminado] faz parte do conjunto de abusos de diferentes naturezas que pratica frente a outras pessoas, crianças ou adultos (esposa, amigos, sócios). Pode apresentar, também, outros comportamentos delitivos se considerar não haver risco de ser descoberto. É o tipo de pessoa que funciona na linha do “por que não”? Pode fazer uso da força e não apresenta sentimento real de culpa. Faz grande número de vítimas, conhecidas ou não. Portanto, neste caso, o critério de escolha não é o vínculo.

O abusador situacional moralmente indiscriminado costuma apresentar algum nível de sadismo em seus atos, ou sente prazer e euforia por simplesmente estar violando a lei e realizando um ato reprovável pela sociedade. Em regra, trata-se de um sujeito inescrupuloso, que age com base no instinto sexual e é indiferente ao sofrimento da vítima.

O terceiro subtipo é o situacional inadequado, representado geralmente por pessoas portadoras de psicose, retardo mental, senilidade ou personalidade excêntrica (pessoas para as quais o convívio com outras pessoas é extremamente difícil, apresentando falta de habilidades sociais a níveis patológicos). Têm como alvo qualquer pessoa vulnerável com a qual o ato sexual possa parecer mais acessível: crianças, idosos, doentes, etc. A vítima pode ser conhecida ou não.

Reghelin faz o importante apontamento de que, de acordo com a psicologia e a psiquiatria, enfermidades mentais como o transtorno de personalidade antissocial⁹ estão intimamente ligadas ao cometimento de crimes sexuais violentos, especialmente no que se refere aos últimos dois subtipos de abusador apresentados¹⁰.

Atente-se para o fato de que o abusador situacional não tem preferência sexual por crianças: suas investidas são inspiradas pela oportunidade e pelo

⁸ Ibid. p.244.

⁹ O transtorno de personalidade antissocial, frequentemente associado à psicopatia ou sociopatia, é uma psicopatologia caracterizada pela indiferença por sentimentos alheios, atitude de irresponsabilidade perante normas e obrigações sociais, incapacidade de manter relacionamentos, baixa tolerância à frustração, dentre outros sintomas. Fonte: <http://www.uricer.edu.br/cursos/arq_trabalhos_usuario/2492.pdf>. Acesso em: 27 out. 2015.

¹⁰ REGHELIN, Elisângela Melo. **Crimes Sexuais Violentos**: tendências punitivas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.83.

impulso. Segundo Lanning¹¹, tais agressores, quando submetidos às punições tradicionais que poder judiciário impõe, costumam ter baixas taxas de reincidência, tendo em vista que o ânimo de cometer o delito não é algo constante.

1.1.2 Abusador Preferencial (pedófilo)

Diferentemente funcionam os abusadores preferenciais, peças-chave para o presente estudo. O tipo preferencial, ou pedófilo, como o próprio nome indica, apresenta uma definida preferência sexual por crianças e adolescentes. Conforme Breier e Trindade, este tipo procura constantemente oportunidades para se aproximar de crianças – em parques, clubes, colégios, na família –, chegando a escolher companheiras pelo fato de terem filhos que o atraem¹².

A pedofilia, antes de ser um crime, é um transtorno psiquiátrico. Novamente segundo a OMS, conforme informação constante do ICD-10¹³, a pedofilia é considerada “uma preferência sexual por crianças, meninos ou meninas ou ambos, geralmente em fase pré-púbere ou púbere”¹⁴, sendo classificada como uma desordem mental e de personalidade.

A quinta edição do “Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders”¹⁵, emitido pela Associação Psiquiátrica Americana, define alguns critérios para identificar o comportamento pedofílico como transtorno mental:

A-Durante um período de pelo menos seis meses, (o indivíduo) teve fantasias, impulsos sexuais ou comportamentos recorrentes e intensos envolvendo atividades sexuais com uma criança (geralmente de 13 anos de idade ou mais nova); B-(o indivíduo) agiu baseado nesses impulsos ou fantasias sexuais, ou estas causaram notório transtorno ou dificuldade interpessoal; C-a pessoa tem pelo menos 16 anos de idade e é pelo menos 5 anos mais velha que a criança.

¹¹ LANNING, Kenneth. **Child Molesters**: a behavioral analysis. [S.l.], 2010. p.68. Disponível em <http://www.missingkids.com/en_US/publications/NC70.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2015.

¹² BREIER, Ricardo; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013. p.46.

¹³ O ICD-10 é a décima revisão da *International Classification of Diseases* (Classificação Internacional de Doenças), a qual serve como base de códigos mundial para classificação de doenças, incluindo uma ampla variedade de causas, sintomas e tratamentos para cada desordem. Fonte:<https://en.wikipedia.org/wiki/International_Statistical_Classification_of_Diseases_and_Related_Health_Problems>. Acesso em: 28 out. 2015.

¹⁴ World Health Organization (Organização Mundial da Saúde). **ICD-10**. Disponível em <<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/F65.4>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

¹⁵ American Psychiatric Association (Associação Americana de Psiquiatria). **DSM-5**. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0BwD-YtZFWfxMbWs2UC1WdWJzZTQ/edit?pli=1>>. Acesso em: 06 nov. 2015

A pedofilia é considerada uma das diversas espécies de *parafilia*. Indivíduos parafilicos buscam a satisfação de estímulos sexuais através de meios inapropriados. A parafilia caracteriza-se por anseios, fantasias ou comportamentos sexuais recorrentes e intensos envolvendo objetos, atividades ou situações incomuns. Tais condutas causam, via de regra, sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo nas atividades sociais ou ocupacionais do indivíduo.

No campo semântico das parafilias, importante mencionarmos a existência da chamada hebefilia (ou efebofilia). A hebefilia é a atração sexual por adolescentes pubescentes ou pré-pubescentes, comumente abrangendo a faixa etária dos 12 aos 15 anos de idade, não podendo ser confundida com a pedofilia em sentido estrito. O ato sexual praticado com menores em idade pubescente traz implicações jurídicas específicas e peculiares, como veremos no próximo capítulo do presente trabalho.

Ainda dentro do conceito de parafilia, encontramos outros inúmeros exemplos. Alguns dos mais conhecidos são o exibicionismo (exibição de genitais), masoquismo sexual (obtenção de prazer com o sofrimento próprio), sadismo sexual (obtenção de prazer com o sofrimento físico alheio), voyeurismo (desordem sexual que consiste na observação de uma pessoa no ato de se despir, nua ou realizando atos sexuais e que não se sabe observada), dentre tantos outros desvios e disfunções sexuais conhecidos pela ciência.

Algumas parafilias são mais aceitas pela sociedade e suas práticas não configuram crime na maioria dos países, mas apenas são consideradas um padrão de conduta desviante, ou seja, incomum e diferente da maioria. Outras, porém, carregam um gigantesco estigma e causam verdadeira repulsa à coletividade. Certamente o maior exemplo disso é a pedofilia.

Nesse contexto, poder-se-ia indagar: o que então diferencia a pedofilia das demais compulsões sexuais desviantes comumente observadas (e até socialmente toleradas) em nossa sociedade? Por que o grau de reprovabilidade do agir pedofílico é tão alto?

Breier e Trindade apontam que a diferenciação se dá pelo fato de que o agir pedofílico agride toda a comunidade, tendo em vista que o “outro” da relação é sempre um sujeito privado de anuência: a criança. Quando o comportamento sexual individual se orienta de modo a prejudicar a integridade física ou moral de outro ser

humano, faz-se necessária a intervenção do Estado. As palavras dos autores sintetizam de maneira magistral o estudo sobre a punitividade do agir pedófilo¹⁶:

De fato, na medida em que pulsões internas do indivíduo alteram as condições de vida de outras pessoas, ou categorias de pessoas, como crianças ou adolescentes, torna-se imperativa uma censura, um juízo de reprovabilidade, uma resposta social e jurídica. Essa intervenção, do ponto de vista social e antropológico, pertence ao registro das interdições, pois o desejo privado encontra satisfação no amplo campo social, onde valores e princípios reclamam defesa em favor do outro individual, a criança mas também da organização da vida em sociedade. **Nesse aspecto, o que era originariamente interno e psicológico passa a ser, também, externo e jurídico.** (grifo nosso)

Atente-se para o fato de que, assim como nem todo abusador é um pedófilo, nem todo pedófilo é um abusador. A pedofilia é uma condição médico-psicológica que precede o abuso. Tal conceituação é importante ao notarmos que a mídia costuma formar um conceito equivocado de pedofilia retratando-a sob as formas de abuso sexual, incestos, estupros, dentre outros, dando a ela um significado não de transtorno psicológico, mas de violência sexual. Na contemporaneidade, todas essas noções acabam sendo confundidas.

Em tempos passados, quando alguém cometia um delito em face de uma criança, não havia qualquer menção ao termo “pedofilia”. Simplesmente frisava-se o cometimento, por exemplo, do crime de estupro presumido (hoje considerado estupro de vulnerável), quando praticado em menores de quatorze anos. Atualmente, no entanto, vê-se tal fato como sendo necessariamente um ato pedófilo, sem se atentar às reais condições psicológicas do agente que venham a caracterizar ou não o transtorno de índole sexual.

Há, portanto, sobretudo pelos meios de comunicação, uma maciça utilização do termo “pedofilia” em atenção à demanda popular pelo assunto, caracterizando até mesmo atos isolados de abuso sexual como atos pedófilos. Tais representações errôneas realizadas pela mídia são objeto de rigorosa crítica por parte da doutrina, eis que conduzem a uma desinformação ainda maior sobre esse transtorno sexual e à formação de equivocados conceitos sobre o assunto.

Ademais, é importante mencionarmos que, apesar de não ser algo cotidiano, tendo em vista a infâmia social que acompanha o pedófilo, alguns psicólogos e psiquiatras pesquisadores já relataram casos de pedófilos que procuraram

¹⁶ BREIER, Ricardo.; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013. p.36.

programas de tratamento voluntariamente sem nunca terem engajado qualquer ato sexual com uma criança.

Nesses casos, em que o pedófilo não concretiza seus impulsos e não inicia o abuso, é claro que o Estado não poderá punir o indivíduo simplesmente por conta de seus desejos não postos em prática. Trata-se da aplicação de um princípio basilar da ciência criminal: o pensamento, enquanto permanecer encastelado na consciência, não representa absolutamente nada para o Direito Penal. Somente quando a vontade se liberta e toma a forma de uma ação ou omissão, exteriorizando-se no mundo concreto, é que estaremos diante de um crime, digno de ser apreciado pelo Poder Judiciário.

No entanto, é incomum que um pedófilo não-abusador venha a procurar tratamento psicológico, em razão do gigantesco estigma social que acompanha a pedofilia e o temor de que sua condição seja descoberta por outros, o que sem dúvidas traria consequências desastrosas para sua vida pessoal.

Trata-se de um grande problema a ser pensado, pois quanto mais tempo o pedófilo não-abusador permanece sem intervenção profissional, maiores as chances de que ele algum dia venha a concretizar um abuso. Em suma, podemos afirmar que o estigma social da pedofilia acaba sendo um dos grandes fatores impeditivos para a prevenção do abuso sexual infantil. Isso se justifica pela dificuldade do pedófilo em conseguir tratamento sem que, com isso, torne-se objeto de repúdio da sociedade, mesmo sem nunca ter realizado um abuso.

As causas da pedofilia não são claras para a ciência. Nenhuma linha teórica, seja da psicologia, seja das ciências médicas, tem apresentado explicações definitivas sobre o tema das parafilias ou sobre o tópico especial da pedofilia.

Alguns pesquisadores, como Finkelhor¹⁷ e Breier e Trindade¹⁸ sugerem ser uma condição desencadeada (ou ao menos corroborada) pela predisposição genética, ocasionando um desequilíbrio nos níveis hormonais do cérebro. Tal explicação, de cunho biológico, supõe que os sujeitos pedófilos apresentam um impulso sexual exacerbado, justificado pelo alto nível do hormônio testosterona em seus organismos.

¹⁷ FINKELHOR, David. **Explanations of Pedophilia**: a four factor model. [S.l.], 1986. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/3812437?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 06 nov. 2015.

¹⁸ BREIER, Ricardo; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013. p.43.

Essa conjectura, porém, não é suficientemente desenvolvida e não independente das teorias psicológicas e sociológicas, tendo em vista que o desequilíbrio hormonal, por si só, não é capaz de justificar a atração sexual por crianças. Essa suposição, por mais importante que seja para fins de tratamento do pedófilo, como veremos nos capítulos seguintes do presente trabalho, não se sustenta como fator determinante, se considerada isoladamente.

Outros pesquisadores, através de uma perspectiva mais psicanalítica, afirmam que a pedofilia é resultado de uma interrupção ou trauma no desenvolvimento sexual e/ou emocional do indivíduo (explicando com isso o porquê de muitos pedófilos terem sido abusados quando menores). Nessa linha de pensamento, sujeitos pedófilos procurariam estabelecer relações sexuais com objetos imaturos (crianças) a fim de compensar uma privação (falta de desenvolvimento psicológico) precoce, além de não enxergarem possibilidade de êxito em suas manobras sexuais com pessoas psicologicamente maduras (adultos).

Nesse aspecto, de acordo com Breier e Trindade, a falta de poder do pedófilo seria compensada pelo controle e pelo domínio sobre a criança, escolhendo ele agir em um nível primitivo de desenvolvimento psicosexual devido ao medo e à insegurança quanto à própria capacidade de relacionar-se com alguém da mesma idade, temendo a rejeição e a exclusão¹⁹.

No entanto, por mais que médicos, psicólogos e policiais se esforcem para traçar um perfil para o pedófilo, ainda assim é extremamente difícil definir uma imagem típica para tais pessoas. Elas podem apresentar comportamentos totalmente imprevisíveis e, embora compartilhem de algumas características psicológicas, compõem um conjunto muito amplo e diversificado de indivíduos, agindo de diferentes maneiras e procedendo de modos variados. Conforme apontam Breier e Trindade²⁰:

A pedofilia tem como característica um grande polimorfismo fenomenológico que parece fazer parte da própria condição pedofílica, sendo difícil traçar uma fotografia nítida de sua personalidade. [...] Na verdade, como antes ressaltado, não existe um perfil único para descrever o sujeito pedófilo. Essa é uma condição multivariada, que depende de inúmeros fatores, inclusive educacionais, institucionais e culturais. A personalidade do pedófilo costuma ser polimorfa e, geralmente, os “amantes das crianças” estão bem conscientes de suas ações e das consequências delas advindas.

¹⁹ Ibid., p.42

²⁰ Ibid., p.44

Os perfil desse tipo de parafílico não pode ser generalizado, devendo cada caso ser analisado singularmente. As pesquisas revelam uma multiplicidade de aspectos, dentre eles biológicos, psicológicos, sociais e ambientais. De fato, o pedófilo pode ser qualquer pessoa: homem ou mulher, amigo ou desconhecido, próximo ou distante da criança, culto ou ignorante, rico ou pobre. Ele apresenta um amplo leque de possíveis características que torna difícil seu reconhecimento até mesmo para profissionais da psicologia.

O senso comum costuma retratar o pedófilo como um tipo estranho, repulsivo, inadequado ao contato social. A imagem construída pelo imaginário popular tende a ser de um homem do tipo marginal, vadio, desocupado, “sujo” e malsucedido. No entanto, tais descrições não condizem com a realidade e passam longe de estabelecer um esteriótipo preciso para estes indivíduos. A pedofilia se manifesta igualmente em pessoas de aparência cuidada, de nível cultural elevado, podendo ser até mesmo profissionais carismáticos e reconhecidos em seu meio social.

O objeto de excitação do pedófilo também pode variar, o que se torna outro fator que dificulta sua identificação. Pedófilos podem ter preferência por meninos, meninas ou ambos (apesar de os registros demonstrarem uma incidência maior de abusos em vítimas do sexo feminino). Não raro, também podem sentir atração por adultos e com eles manterem relacionamentos saudáveis (estes compõem o denominado “tipo não-exclusivo”).

Quando seguros de que ninguém irá suspeitar de suas intenções, muitos pedófilos escolhem viver em comunidades com número considerável de crianças, a fim de com isso ampliarem seu leque de escolha, frequentando escolas, fliperamas, lan houses, clubes e parques. Outros preferem aproximar-se de crianças carentes, transitando por áreas marginais e subdesenvolvidas e prometendo ao menor algum auxílio ou dinheiro fácil em troca de favores sexuais.

Alguma coisa funciona de maneira equivocada na mente desses indivíduos. Muitos justificam para si mesmos e para os outros sua conduta. Outros, convencendo-se de que agem bem, modificam seu pensamento conforme lhes convém. “Eles sofrem distorções cognitivas. Dizem a si mesmos que as crianças gostam de ser tocadas, que não há nada de mal nisso, que é uma forma de carinho”,

reflete Redondo, professor de psicologia e criminologia na Universidade de Barcelona, ao ser consultado para uma reportagem do periódico El País²¹.

Nessas circunstâncias, trata-se de uma desculpa cômoda e de uma fraude, pois a relação é assimétrica e a criança não tem condições de dizer o que quer, mesmo que diga sim.

Todavia, em outros casos, não raros, é possível que o abusador pedófilo tenha consciência do mal que o abuso causa à vítima e pode até sofrer por isso, através da culpa, da vergonha e da depressão. Porém, via de regra, não consegue parar. Tal observação, aliás, é importantíssima para que compreendamos o porquê da ineficiência das medidas punitivas de praxe para os casos de abuso em que o réu pertence ao tipo preferencial, ao contrário do que costuma acontecer com os abusadores do tipo situacional.

A pedofilia, segundo Braga e Kunzler²², é uma condição crônica, ou seja, persiste no tempo, não se tratando de um transtorno passageiro. Até hoje, não há “cura” conhecida para essa parafilia. Em razão disso, os índices de reincidência de abuso sexual infantil entre pedófilos é muito alto, como veremos nos capítulos seguintes.

Mas por que, afinal, as conceituações da medicina e da psicologia são importantes para o direito penal? É necessário que compreendamos que, no âmbito jurídico, um pedófilo que cometeu um abuso não pode ter o mesmo tratamento daquele que não apresenta essa parafilia, sob o risco de inefetividade da pena aplicada. Tampouco teremos bons resultados se um abusador situacional for condenado nos mesmos termos de um abusador pedófilo. As circunstâncias que compõem o crime são diferentes. Logo, sanções diferentes devem ser pensadas.

Além disso, a discussão sobre a pedofilia enquanto transtorno psicológico ou psiquiátrico traz à tona a questão da imputabilidade do autor do crime. Se identificado como um pedófilo, poder-se-ia afirmar que o abusador teve plena consciência da reprovabilidade de seus atos? Ou estaríamos diante de uma situação em que a psicopatologia do agente prejudicou-lhe o discernimento, merecendo ele a diminuição ou exclusão de sua pena e se aplicando no lugar uma medida de

²¹ GARCÍA, Jesús. **¿Qué ocurre en la mente de un pedófilo?**. El País, 2008. Disponível em: <http://elpais.com/diario/2008/05/02/sociedad/1209679201_850215.html>. Acesso em: 06 nov. 2015

²² BRAGA, Audrey Regina; KUNZLER, Lia Silvia. **Pedofilia, doença crônica: causa ou consequência. Prevenção, identificação precoce e tratamento adequado.** [S.l.], [2013]. Disponível em: <<http://www.ambr.org.br/pedofilia-doenca-cronica-causa-ou-consequencia-prevencao-identificacao-precoce-e-tratamento-adequado-2/>>. Acesso em: 04 nov 2015.

segurança? Trataremos essas difíceis questões no capítulo a seguir, mostrando como o Direito Penal brasileiro tem enfrentado essa controvérsia.

2 PREVISÕES LEGAIS: PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E APLICABILIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Concluída essa breve noção do que as ciências médicas consideram abuso sexual infantil, podemos introduzir a conceituação jurídica do termo, ou seja, o que a lei brasileira e de outros países definem como tipologia para o crime. Porém, antes, cabe-nos explicar os dispositivos legais que tratam da proteção à criança e ao adolescente, para que posteriormente possamos compreender o porquê da previsão legal do crime ter se tornado o que é atualmente.

A assistência à infância e à adolescência remonta ao processo de institucionalização das crianças por parte do Estado brasileiro, em especial às crianças pobres. No entanto, conforme aponta Rodrigues²³, essa preocupação do Estado brasileiro em assegurar os direitos fundamentais dos menores só tomou forma concreta em torno do século XX.

Atualmente, o dispositivo constitucional que assegura os direitos das crianças e dos adolescentes é o artigo 227 da Constituição Federal de 1988²⁴, que assim se encontra redigido:

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

No entanto, esse dever de garantir à criança prioridade absoluta não se restringe apenas à esfera de atuação e dos processos decisórios do Estado e de seus governantes. Segundo o mesmo artigo, todos nós – famílias e indivíduos na sociedade –, temos o dever de participar na realização desse objetivo, fazendo um trabalho conjunto.

²³ RODRIGUES, Herbert. **A pedofilia e sua narrativas**: uma genealogia do processo de criminalização da pedofilia no Brasil. 2014, 322 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-15042015-152015/pt-br.php>>. Acesso em: 26 out. 2015.

²⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

Mais uma vez, o art. 227 inovou no que tange às obrigações do Estado, no sentido de norteá-lo na execução de suas tarefas para promoção e defesa dos direitos dos indivíduos e coletividades. Ao determinar com exatidão o dever “da família, da sociedade e do Estado”, realiza com veemência um chamamento normativo a todos os atores sociais para uma ação constante na defesa e promoção dos direitos de todas as crianças, e não somente da criança diretamente ligada às nossas vidas, da criança-filha, da criança-sobrinha, da criança-neta ou da criança-conhecida. Tal disposição, considerada em conjunto com as demais normas orientadas à proteção dos menores, ficou conhecida como o princípio da coresponsabilidade²⁵.

Especificamente quanto à necessidade de punir as condutas sexuais que têm por objeto crianças e adolescentes, o §4º do mesmo artigo assim dispôs: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Como se nota, os crimes sexuais envolvendo menores de idade causam tamanho repúdio à sociedade que foram alvo de disposição constitucional específica. A expressão “punirá severamente” denota o rigor com o qual o Estado deverá reprimir os criminosos que cometam tais delitos. Cabe-nos aqui realizar um comentário crítico: neste caso, a Constituição peca por generalizar os casos de abuso. Como já apontado no presente trabalho, nem sempre a punição severa é a melhor solução para o abusador.

Após o nascimento da Constituição Federal de 1988, a sociedade brasileira ainda estava carente de uma norma que visasse proteger os interesses da criança e do adolescente de forma específica e clara. Por isso, após uma série de avanços conseguidos graças à mobilização de vários setores da sociedade (ativistas, juristas, políticos, etc.), tomou forma o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente)²⁶, principal legislação brasileira sobre o tema.

A promulgação do ECA, em 1990, é considerada um marco regulatório para a proteção integral da infância e a garantia de direitos às crianças. Tal norma, em seus artigos 3º e 4º, junto ao dispositivo da Constituição Federal já mencionado e diversos

²⁵ XAVIER, Deborah Cristina Ferreira. **A nova tipificação do crime de pedofilia após o advento da Lei nº 11.829/2008**. 2011, 65f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/449/3/20716580.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

²⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/90. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

tratados internacionais, originou o instituto chamado de “proteção integral do menor”. Esse instituto se traduz em verdadeira obrigação do Estado em garantir o bem estar da criança e do adolescente, priorizando-os sobre quaisquer outros sujeitos de direito, tendo em vista sua situação de vulnerabilidade.

Tal vulnerabilidade é presumida e, na maioria dos casos, não necessita de comprovação real, tendo em vista que, via de regra, menores de idade são indivíduos mais frágeis e suscetíveis se comparados a adultos. Tal presunção, de raiz principiológica e abstrata, pode ser compreendida sob as mais diferentes significações: vulnerabilidade física, sexual, social, afetiva, psicológica, econômica, dentre outras²⁷.

Apesar de todas estarem correlacionadas, importa-nos para o presente trabalho especificamente o conceito de vulnerabilidade sexual, o qual é utilizado pela legislação vigente no Título VI, Capítulo II do Código Penal: dos crimes sexuais contra vulnerável.

2.1 As novas disposições legais acerca do abuso sexual infantil na legislação brasileira (estupro de vulnerável)

No ano de 2008, instaurou-se a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da pedofilia, com o objetivo de investigar e apurar a utilização da internet como meio da prática de “crimes de pedofilia” (interessante notar-se a utilização errônea do termo pedofilia inclusive aqui, onde supostamente deveríamos encontrar um maior nível de precisão técnica), bem como a relação desses delitos com o crime organizado. O extenso relatório da CPI pode ser encontrado no site do Senado. Nele, constam informações valiosas sobre a definição de pedofilia, seus aspectos jurídicos, os crimes relacionados a ela e as diversas recomendações aos diferentes órgãos de atuação do Estado para aprimorar o combate ao abuso e à exploração sexual infantil²⁸.

²⁷ PESSALACIA, Juliana Dias Reis; MENEZES, Elen Soraia de; MASSUIA, Dinéia. **A vulnerabilidade do adolescente numa perspectiva das políticas de saúde pública**. Revista Bioethikos, 2010. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_423-430_.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.

²⁸ SENADO FEDERAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pedofilia**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

Por força das recomendações constantes no relatório da CPI, tomou forma a lei nº 12.015 de 2009²⁹, a qual introduziu, dentre outras disposições, o art.217-A, dando ao crime nele previsto a denominação “estupro de vulnerável”³⁰. Estupro de vulnerável é o ato que consiste em ter conjunção carnal (relação vaginal) ou praticar outro ato libidinoso (sexo anal, oral, etc.) com menor de 14 anos.

Trata-se de uma modificação na nomenclatura do delito a fim de incluir na lei a ideia de vulnerabilidade disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente. O conteúdo da norma, porém, continua o mesmo na prática: antes da referida lei, rezava o art.224 do Código Penal que, caso a vítima tivesse menos de 14 anos, teríamos a presunção de violência sexual contra ela, incorrendo o réu na pena do estupro comum.

Por sua vez, o caput do artigo 217-A mantém a opção legislativa de considerar crime o ato libidinoso praticado com pessoa menor de 14 (catorze) anos de idade, independentemente do consentimento da vítima. A diferença é que agora se tem um crime específico - “estupro de vulnerável” - para os casos de ato libidinoso, forçado ou não, praticado com indivíduo cuja idade é menor que a prevista na lei.

Antes da lei nº 12.015 havia o artigo 224, hoje revogado, que era utilizado como regra de extensão para aplicação dos artigos 213 ou 214 (estupro e atentado violento ao pudor, respectivamente), conforme o caso, quando o ato libidinoso era praticado com o consentimento da vítima, falando-se então em estupro ou atentado violento ao pudor com presunção de violência.

Portanto, atualmente, quem pratica sexo com menor de 14 (catorze) anos responde pelo delito previsto no art. 217-A, ficando afastada a incidência dos art.213 (estupro comum) à situação. Observe-se que a pena deste crime é bem maior do que aquela atribuída ao estupro comum em sua forma simples: enquanto antes a pena prevista era de 8 a 10 anos de reclusão, o novo artigo prevê de 10 a 15 anos. Temos hoje, portanto, um rigor punitivo muito maior para atos sexuais contra crianças ou adolescentes, em consonância com o que fora disposto no §4º do art.227 da Constituição Federal.

²⁹ BRASIL. Lei nº 12.015/09. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 04 nov. 2015.

³⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015

Além disso, a lei nº 12.015/2009 incluiu o estupro de vulnerável no rol dos crimes hediondos, tornando-o insuscetível a graça, anistia ou indulto, excluindo a possibilidade de fiança e aumentando o requisito de tempo para a progressão de regime (2/5 da pena para réus primários e 3/5 para reincidentes)..

No que diz respeito à idade da vítima, para que ocorra o delito em estudo, o agente, obrigatoriamente, deverá ter conhecimento de ser ela menor de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo que, dependendo do caso concreto, poderá conduzir até mesmo à atipicidade do fato, ou à sua desclassificação para o delito de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal. Nesse sentido, mencionando a expressão “error aetatis” (erro quanto à idade), o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou³¹:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO FICTO. PRESUNÇÃO. QUESTÃO FÁTICA PREJUDICIAL. ERROR AETATIS. I - Na denominada violência presumida, em verdade, a proibição contida na norma é a de que não se pratique a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, conforme o caso, com pessoas que se encontrem nas situações previstas no art.224 do Código Penal. II - O error aetatis, afetando o dolo do tipo, é relevante, afastando a adequação típica (art. 20, caput do C. Penal) e prejudicando, assim, a quaestio acerca da natureza da presunção. Recurso não conhecido.

Note-se que, apesar da grande quantidade de estudos que embasou a CPI da pedofilia e, posteriormente, a criação da lei nº 12.015, a norma continuou sem fazer distinção quanto ao abuso sexual infantil cometido pelo abusador situacional e pelo abusador preferencial (pedófilo). Ambos deverão receber, em tese, o mesmo tratamento jurídico, mesmo havendo diversos estudos que comprovam a inefetividade das medidas punitivas tradicionais em abusadores pedófilos.

2.2 Idade de consentimento e sua possível relativização

A partir da década de 80, nossos Tribunais, principalmente os Superiores, começaram a questionar a presunção de violência constante do revogado art. 224, “a”, do Código Penal, passando a entendê-la, em muitos casos, como relativa, ao argumento de que a sociedade do final do século XX e início do século XXI havia se modificado significativamente e, nesse sentido, os menores de 14 anos não exigiriam

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª turma. **Acórdão em Recurso Especial nº 450318/GO**. Relator: Ministro Felix Fischer. Decisão publicada em 26 Jun. 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7421689/recurso-especial-resp-450318-go-2002-0090717-8/relatorio-e-voto-13071492>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

a mesma proteção que aqueles que viveram quando da edição do Código Penal, em 1940.

Diante disso, muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência quanto à natureza da presunção da violência. Oliveira e Outros³² relatam que enquanto alguns doutrinadores e juizes entendiam que a presunção era absoluta (*iuris et de iuris*), não admitindo prova em contrário, outros interpretavam a norma como de presunção relativa (*iuris tantum*), permitindo prova em contrário dependendo das circunstâncias do caso concreto. Nesses casos, caso houvesse consentimento do menor de 14 anos e não ficasse demonstrada a ocorrência de violência ou constrangimento, não haveria crime. A fala do ministro Marco Aurélio de Mello em 2005 elucida os motivos de tal pensamento³³:

A presunção de violência prevista no artigo 224 do Código Penal cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral e, particularmente, a televisão são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pela dessemelhança.

Uma terceira corrente, fugindo da letra estrita da lei, adotava posicionamento misto: caso o ato sexual envolvesse menor de 12 anos, a presunção de violência seria absoluta. Porém, caso o indivíduo tivesse de 12 a 14 anos, tal presunção seria relativa.

Buscando sanar o problema, eliminou-se a terminologia relativa à presunção de violência, inserindo-se o conceito de vulnerabilidade, que enrijeceu faticamente o tipo penal em questão. No entanto, segundo Guilherme Nucci, a mudança na terminologia não foi suficiente para conferir o caráter objetivo do tipo penal inserido no art. 217-A, que afirma: “o nascimento do tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência.”³⁴.

³² OLIVEIRA, Gisele Graciano de; BARRETO, Maria de Lourdes Mattos; LORETO, Maria das Dores Saraiva de; REIS, Lilian Perdigão Caixeta. **Estupro de vulneráveis**: uma reflexão sobre a efetividade da norma penal à luz da presunção de vulnerabilidade. [S.l.], 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29758/estupro-de-vulneraveis>>. Acesso em 07 de nov. 2015.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Acórdão no Habeas Corpus nº 73.662/MG**. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Decisão publicada em 21 de mai 2005. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/62-42-Junho-1996>. Acesso em 07 de nov. 2015.

³⁴ NUCCI, Guilherme Silva. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 37.

De fato, apesar do esforço do legislador, a mudança da norma não impediu que as discussões (justificadamente) continuassem, gerando inclusive decisões judiciais que, em tese, contrariam o dispositivo legal e vão em sentido oposto ao entendimento emitido pelo Supremo Tribunal Federal.

No ano de 2012, uma turma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu acórdão a fim de absolver um rapaz acusado de ter praticado o crime do art.217-A contra uma menina de 12 anos. A justificativa foi a necessidade de relativização do conceito de vulnerável, tendo em vista que o ato sexual foi consentido e a suposta vítima, na compreensão dos desembargadores, não estava em situação de vulnerabilidade em relação ao adulto. Colaciona-se trecho fundamental do acórdão em questão³⁵:

Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram que a vítima (**com 12 anos de idade**) e o denunciado (com 22 anos de idade) mantiveram relacionamento amoroso e sexual por determinado período. Tal conduta, em tese, subsume-se ao disposto no art. 217-A do Código Penal. No entanto, **a vulnerabilidade da vítima não pode ser entendida de forma absoluta** simplesmente pelo critério etário – o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva –, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades. **Afigura-se factível, assim, sua relativização nos episódios envolvendo adolescentes. Na hipótese dos autos, a prova angariada revela que as relações ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva. Aponta também que a ofendida apresentava certa experiência em assuntos sexuais.** A análise conjunta de tais peculiaridades permite a relativização de sua vulnerabilidade. Como consequência, a conduta descrita na inicial acusatória não se amolda a qualquer previsão típica, impondo-se a absolvição do réu. (grifos nossos)

A decisão do TJ-RS está longe de ser a única a apresentar tal entendimento. São diversos os acórdãos, em diferentes estados, que fundamentam suas decisões de absolvição com base no paradigma da relativização do conceito de vulnerabilidade. Nesse sentido, pronunciou-se turma do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2015³⁶:

Apelação. Estupro de vulnerável. Absolvição. Necessidade. **Vítima que conta com 12 anos completos. Vulnerabilidade relativa.** Necessidade de homogeneizar o sistema penal, utilizando o critério etário adotado pelo ECA.

³⁵ BRSIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Acórdão em Apelação Crime nº 70044569705**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Decisão publicada em 09 de set. 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20749214/apelacao-crime-acr-70044569705-rs-tjrs/inteiro-teor-20749215>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Décima sexta Câmara de Direito Criminal. **Acórdão em Apelação Crime nº 0002878-65.2013.8.26.0575**. Relator: Guilherme de Souza Nucci. Data do julgamento: 28 de set. 2015. Disponível em: <<http://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217749125/apelacao-apl-28786520138260575-sp-0002878-6520138260575/inteiro-teor-217749141>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

Inexistência de violência presumida. Ausência de qualquer coação física ou moral. Acusado e vítima que iniciaram breve relacionamento.
Inexistência de ofensa ao bem jurídico. (grifos nossos)

Cumpre-nos destacar que é difícil estabelecer categoricamente uma idade mínima para que o adolescente ou pré-adolescente possa consentir plenamente com os atos sexuais. Diversos fatores sociais e culturais devem ser levados em conta, e eles podem ser diferentes caso a caso: a maturidade emocional e intelectual do menor, seu nível de entendimento acerca do sexo, a natureza da relação mantida com o adulto, etc.

Assim, juízes, desembargadores e ministros costumam utilizar certo grau de discricionariedade ao julgar esses casos. Ao evocar-se a necessidade de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, de adequação da norma ao caso concreto e de proporcionalidade da punição, é possível relativizar a idade disposta no art.217-A.

Tendo em vista essa dificuldade de desenhar uma linha que separe o abuso do ato sexual consentido, ordenamentos jurídicos do mundo inteiro trazem disposições diferentes quanto ao que se convencionou chamar de “idade de consentimento”, ou seja, a idade cronológica necessária para que o menor possa consentir com o sexo. A CPI da pedofilia, em seu relatório, traz as disposições legais de diversos países quanto a essa idade. Compilamos aqui essa informação, a fim de compararmos a lei brasileira com a de outras jurisdições:

País	Idade de consentimento
Filipinas	12
Argentina, Japão, Coréia do Sul	13
Brasil , Bolívia, Colômbia, Equador, Peru, Áustria, Bulgária, Alemanha, Hungria, Itália, Portugal, China	14
Chile, Paraguai	14 ³⁷
Uruguai, França, Dinamarca, República Tcheca, Grécia, Islândia, Polônia, Suécia	15
Canadá, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Rússia, Espanha, Suíça, Reino Unido, Malásia, Israel	16
Estados Unidos	16 a 18, dependendo do estado

³⁷ As legislações penais destes países são bastante peculiares (e controversas) quanto à idade de consentimento. Em ambos, a idade de consentimento para relações heterossexuais é de 14 anos. Porém, tratando-se de relações homossexuais, essa idade mínima passa a ser de 16 anos no Paraguai e de 18 anos no Chile.

Note-se que, apesar de as leis de muitos países estabelecerem uma idade mínima para o ato sexual consentido, seus ordenamentos jurídicos admitem a relativização desse parâmetro, exigindo a análise minuciosa do caso concreto e a avaliação psicológica do suposto agressor e da suposta vítima antes que possa ser aplicada uma possível pena³⁸.

A escolha da idade de consentimento nada mais é do que uma eleição político-criminal feita pelo Poder Legislativo, baseada em alguns estudos das áreas da saúde e das ciências humanas. Carvalho aponta que profissionais têm definido a faixa etária acima de 14 anos de idade como a fase da puberdade, conceituada esta como o conjunto de transformações psicofisiológicas ligadas à maturação sexual, daí a escolha desta idade como marco a partir da qual se instala, no terreno sexual, a capacidade de consentir, pelo legislador brasileiro³⁹.

Entretanto, é visível que não há como afirmar categoricamente que um adolescente de 14 anos está ou não preparado para o ato sexual. Por isso, indo na contramão da lei brasileira, opinamos que as decisões do Poder Judiciário nacional no sentido da relativização da idade de consentimento estão acertadas. A norma brasileira tenta tornar objetivo aquilo que por essência é subjetivo. Com isso, acaba por criar uma ficção jurídica, afastando o Direito da realidade concreta e, conseqüentemente, deturpando o ideal de justiça e proporcionalidade que deve guiar as decisões dos magistrados. Não se trata de desfazer a presunção de vulnerabilidade do menor, mas sim de permitir que, na análise do processo, seja possível provar que ela não esteve presente.

Cabe sublinhar que a relativização da idade de consentimento para fins de absolvição do réu nos casos de estupro de vulnerável é instituto que importa somente àquelas situações peculiares, essencialmente minoritárias, nas quais o caso concreto permite-nos inferir que o menor teve condições psicológicas de consentir com o ato.

³⁸ CARVALHO, Adelina de Cássia. **Violência sexual presumida**: uma análise em face do princípio de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2002, 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

³⁹ Ibid.

Tais situações, apesar de merecerem nossa atenção, são verdadeiras exceções, tendo em vista que a maioria das relações sexuais envolvendo menores deve ser considerada abusiva, fruto dos desejos sexuais desajustados do pedófilo ou do abusador situacional, especialmente quando a idade da vítima é muito menor que a idade de consentimento prevista em lei. É com esses casos que o Direito Penal deve efetivamente se preocupar, escolhendo o tratamento jurídico mais adequado ao agressor.

2.3 A problemática da (in)imputabilidade do abusador pedófilo

Muito se fala na inefetividade da pena de prisão aplicada ao abusador pedófilo. Como veremos no próximo capítulo, as taxas de reincidência dos condenados pelo crime de estupro de vulnerável, após saírem da prisão, são altíssimas. Diante disso, far-se-ia adequada a aplicação substitutiva (ou concomitante) de uma medida de segurança, a fim de proporcionar ao pedófilo um efetivo tratamento para sua disfunção psicológica, visando com isso posteriormente proteger o bem jurídico da segurança da criança e do adolescente. Porém, qual seria a justificativa encontrada em nosso sistema normativo para possibilitar a aplicação de uma medida de segurança? A pedofilia é diagnóstico suficiente para considerar o réu inimputável ou semi-imputável? A doutrina diverge fortemente quanto a esse tema.

O Código Penal, em seu artigo 26, descreve as situações em que o réu deverá ser considerado inimputável. Segue o texto legal⁴⁰:

É isento de pena o agente que, por **doença mental ou desenvolvimento mental incompleto** ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (grifos nossos)

Imputabilidade é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua

⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.

Para Reghelin⁴¹, a imputabilidade é o conjunto de capacidades mínimas para que se considere alguém culpável pela prática de um fato típico e antijurídico. Quem carece dessa capacidade, quer por transtorno mental ou por imaturidade, não deverá responder por seus atos. Assim, não se trata de uma qualidade do sujeito, mas o resultado concreto de uma avaliação de seu comportamento delitivo. Para a autora, o Código Penal brasileiro exige, para a verificação da inimputabilidade, a doença em si e a ausência de capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento.

Pode-se citar como condições fáticas que caracterizam a inimputabilidade o fato de o réu ser menor de 18 anos, o fato de ser silvícola inadaptado ao convívio social, a embriaguez completa acidental, dentre outras. Já como condições biopsicológicas temos como exemplos o retardo mental completo, a esquizofrenia em graus elevados, a demência senil, a embriaguez patológica (alcoolemia), etc.

Mesmo com a extensa pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca do instituto da inimputabilidade, cabe-nos apontar criticamente a dificuldade em provar que alguém, no momento do crime, tinha total discernimento sobre os atos que praticava. Mesmo isso sendo possível, até que ponto haveria a atenuação ou exclusão da imputabilidade do agente? Nossa lei, com a redação atual, abre demasiados espaços para valorações e interpretações. Assim, caberá ao juiz, no momento da sua decisão, valer-se quase que tão somente de seu bom senso e do princípio da proporcionalidade do momento de avaliar o grau de culpabilidade do réu.

Entretanto, em se tratando da pedofilia, tornou-se entendimento pacífico na doutrina e nos tribunais que essa patologia não é causa de inimputabilidade completa. De fato, inúmeros autores renomados da área, dentre eles Fani Hisgail⁴², Guilherme Nucci⁴³ e Jorge Trindade⁴⁴, afirmam que, na grande maioria dos casos

⁴¹ REGHELIN, E. M. **Crimes Sexuais Violentos: tendências punitivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.86.

⁴² HISGAIL, Fani apud SENADO FEDERAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pedofilia**. Brasília, 2010. p.140. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

⁴³ NUCCI, Guilherme Silva. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

⁴⁴ BREIER, Ricardo.; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. Porto Alegre,

(excetuando-se aqueles em que a pedofilia vem acompanhada de outros transtornos mentais), o pedófilo tem total conhecimento da ilicitude e da implicação de seus atos, não merecendo ser considerado inimputável no sentido estrito da palavra. De acordo com a doutrinadora Matilde Conti⁴⁵:

Estudos realizados demonstram que 70% (setenta por cento) dos contraventores sexuais não apresentam nenhum sinal de alienação mental, sendo, portanto, imputáveis penalmente. Em 30% (trinta por cento) estariam as pessoas com evidentes transtornos da personalidade, com ou sem perturbações sexuais manifestas – aqui se incluem os psicopatas, sociopatas, borderlines, anti-sociais, além de que um grupo minoritário de 10% (dez por cento) é composto por indivíduos com graves problemas psicopatológicos e de características psicóticas alienantes, os quais em sua grande maioria, seriam juridicamente inimputáveis.

Existe, no entanto, uma margem de graduação entre a imputabilidade e a inimputabilidade. Dentro dessa margem de graduação, em uma região fronteira entre essas duas definições, podemos encontrar o conceito de semi-imputabilidade, que diz respeito àqueles casos em que a culpabilidade fica diminuída, mas não totalmente excluída, tendo em vista que o agente apresenta consciência sobre a ilicitude do ato que praticou, mas ao mesmo tempo demonstra dificuldade de valorar o fato e de atuar de acordo com o que seria exigível.

É o que alude o parágrafo único do já mencionado artigo 26 do Código Penal brasileiro⁴⁶:

A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, **em virtude de perturbação de saúde mental** ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (grifo nosso)

Para Mirabete⁴⁷, na semi-imputabilidade (também chamada de semi-responsabilidade ou responsabilidade diminuída), o agente é imputável, mas, a fim de alcançar o grau de conhecimento e autodeterminação, é-lhe necessário maior esforço e, por esta razão, menor a reprovabilidade de sua conduta e, portanto, menor o grau de culpabilidade. O autor aponta que se incluem nessa categoria, por exemplo, os psicopatas e os cleptomaníacos.

Livraria do Advogado, 2013. p.42

⁴⁵ CONTI, Matilde apud BULAWSKI, Claudio; CASTRO, Joelíria Vey de. **O perfil do pedófilo: uma abordagem da realidade brasileira.** [Santa Maria], 2011. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/74-ARTIGO#_ftnref34>. Acesso em 07 de nov. 2015.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 07 de nov. 2015.

⁴⁷ MIRABETE, J. F. **Código Penal Interpretado.** São Paulo. Atlas S/A. 2000. p.218-223.

Como outro exemplo da semi-imputabilidade, podemos citar um dependente de drogas. O sujeito tem plena capacidade para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o invencível impulso de continuar a consumir a substância psicotrópica, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, tornando-se altamente suscetível à sua própria vontade, a qual lhe diminui (mas não exclui) a clareza do julgamento.

Nesse contexto, questiona-se: poderia a pedofilia, há anos considerada pelas ciências médicas uma reconhecida desordem mental, como já apontado em nosso primeiro capítulo, figurar como causa de semi-imputabilidade do abusador sexual? Enquanto é certo que não estamos diante da inimputabilidade absoluta, tendo em vista que o pedófilo tem consciência do que faz e da ilicitude de seus atos, a doutrina tem evoluído no sentido de admitir que essa psicopatologia deve se encaixar no texto do Parágrafo Único do art.26 do Código Penal. Assim, o abusador pedófilo seria considerado semi-imputável.

Esse entendimento se baseia no fato de que o pedófilo, mesmo consciente de seus atos, tem uma grande dificuldade de conter os próprios impulsos sexuais, tornando-se, até certo ponto, “vítima” de sua compulsão irrefreável e de sua compreensão desajustada da sexualidade a níveis patológicos. Nesse sentido, Moscatello⁴⁸ leciona que:

Do ponto de vista psiquiátrico-forense na área criminal, a Pedofilia deve ser considerada uma perturbação de saúde mental e conseqüente semi-imputabilidade, já que o indivíduo era capaz de entender o caráter criminoso do fato e era parcialmente ou incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento (perda do controle dos impulsos ou vontade).

Entretanto, para a maioria dos pesquisadores, o diagnóstico de pedofilia por si só não basta para caracterizar a semi-imputabilidade do agente, ou seja, a presunção de semi-imputabilidade do pedófilo não é absoluta, pois depende da análise minuciosa do ato criminoso.

Segundo Tripicchio⁴⁹, a conduta do pedófilo pode ser considerada semi-imputável. No entanto, para isso, é necessário verificar a ocorrência, no caso concreto, de alguns fatores específicos. Tais fatores incluem a ausência de

⁴⁸ MOSCATELLO, Roberto. **Pedofilia é doença passível de inimputabilidade**. [S.l.], 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-10/pedofilia-doenca-mental-passivel-semi-inimputabilidade>>. Acesso em 08 de nov. 2015.

⁴⁹ TRIPICCHIO, Adalberto. **Sexologia Forense**. Psicologia – RedePsi, [S.l.], 13 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/smartsection/item.php?itemid=515&keywords=sexologia+forense>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

premeditação ou planejamento do abuso, a intenção de não praticar o ato (caráter de luta interna entre o impulso e os escrúpulos), o caráter isolado ou infrequente do ato, a existência de verdadeiro arrependimento posterior, dentre outros.

2.4 A medida de segurança e seu cabimento ao abusador pedófilo

Diante da verificação da semi-imputabilidade do agente, o art.98 do Código Penal⁵⁰ permite que a pena privativa de liberdade do condenado seja substituída por medida de segurança de internação ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, com prazo máximo indeterminado (art.97, §1º), perícias médicas regulares (art.97, §2º) e desinternação ou liberação condicionada ao resultado da perícia (art.97, §3º). A substituição é um dever-poder do magistrado. Ademais, é vedada a aplicação cumulativa de pena privativa de liberdade e medida de segurança, tendo em vista que o sistema binário foi abolido no Brasil após a reforma penal de 1984.

É interessante mencionar que a legislação fixa um prazo mínimo para a aplicação da medida de segurança, porém, a duração total se dá por prazo indeterminado, ou seja, não se afasta a hipótese de a medida de segurança se prolongue pela vida toda, e este é um motivo de preocupação entre os juristas, sobretudo se considerados os argumentos do movimento antimanicomial⁵¹. Comprovada a cessação da periculosidade, o juiz da execução penal determinará a revogação da medida de segurança, com desinternação ou liberação do agente em caráter provisório, sob as condições do livramento condicional.

Segundo Mirabete⁵², as medidas de segurança, embora mantenham o caráter de sanção, diferem essencialmente da pena. Elas limitam ou privam o condenado da liberdade, mas buscam acima de tudo proteger a sociedade do indivíduo enquanto se tenta ressocializá-lo. Costumam ser aplicadas nos casos em que a tradicional pena privativa de liberdade não será eficaz, tendo em vista o caráter contínuo da

⁵⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015

⁵¹ O Movimento da Luta Antimanicomial se caracteriza pela luta pelos direitos das pessoas com sofrimento mental. Dentro desta luta está o combate à idéia de que se deve isolar a pessoa com sofrimento mental em nome de pretensos tratamentos, idéia baseada apenas nos preconceitos que cercam a doença mental. O Movimento da Luta antimanicomial faz lembrar que, como todo cidadão, estas pessoas têm o direito fundamental à liberdade, o direito a viver em sociedade, além do direito a receber cuidado e tratamento sem que para isto tenham que abrir mão de seu lugar de cidadãos.

⁵² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo. Atlas S/A. 2000. p.505.

periculosidade do réu em virtude de doença ou qualquer outra condição. Assim, a medida de segurança busca “curar” o condenado, se sua patologia for curável, ou ao menos torná-lo apto a conviver em sociedade sem representar perigo às outras pessoas, se sua patologia for incurável.

Em suma, podemos definir a medida de segurança como uma sanção de natureza preventiva, motivada pela periculosidade do agente, com duração indeterminada, a ser aplicada ao inimputável, ou ao semi-imputável como substituição da pena privativa de liberdade.

No caso específico da pedofilia, a periculosidade do condenado se dá pelo risco em potencial que o indivíduo representa a crianças e adolescentes. Como já visto no primeiro capítulo, trata-se de uma psicopatologia que não é meramente temporária. Pelo contrário: costuma acompanhar o sujeito por toda a sua vida. Em razão da natureza persistente dessa condição, as taxas de reincidência de pedófilos em crimes sexuais, após lhes serem impostas penas privativas de liberdade sem tratamento psiquiátrico, são bastante altas, apesar de não haver um consenso quanto à porcentagem exata de criminosos que voltam a delinquir. Nas palavras de Moreira⁵³:

Ao sair do cárcere, o pedófilo está apto a retornar para o crime, pois os estabelecimentos prisionais não oferecem tratamentos adequados e, quando o ‘reeducando’ regressa à sociedade continua com o transtorno parafilico, porém, como o conhecimento de técnicas mais avançadas para a prática de delitos. É devido a essa situação que o pedófilo deve ser tratado com as técnicas correspondentes ao seu problema, pois ao visar o mundo e lhe dar sentido, o sujeito percebe e dá sentido ao seu ser.

Em razão disso, diversos psiquiatras e psicólogos concordam que a medida de segurança é a sanção mais efetiva a ser aplicada ao abusador pedófilo. Como veremos no próximo capítulo, os diferentes tratamentos existentes são capazes de diminuir significativamente a taxa de reincidência em crimes dessa espécie.

Acompanhando esses entendimentos da ciência, cada vez mais tribunais brasileiros têm entendido pela semi-imputabilidade do pedófilo e conseqüente substituição da pena por medida de segurança com fins de tratamento. Daí a importância dos temas aqui debatidos para a realidade jurídica atual., que vem se transformando diante da necessidade de ressocialização do criminoso e, acima de tudo, de proteção ao bem jurídico que representam a criança e o adolescente. Seguem trechos e ementas de

⁵³ MOREIRA, Ana Selma. **Pedofilia**: aspectos jurídicos e sociais. Cronus, 2010. p.193.

decisões recentes dos tribunais brasileiros, demonstrando a atualidade e a relevância do assunto em pauta:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) EM CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA DE SEGURANÇA (TRATAMENTO AMBULATORIAL) EM FACE DA RECONHECIDA SEMI-IMPUTABILIDADE DO AGENTE E DA NECESSIDADE DE SUBMETÊ-LO A ESPECIAL TRATAMENTO CURATIVO (ART. 98 DO CÓDIGO PENAL). COMANDO DE REVIGORAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SE E DESDE QUANDO VIER A CESSAR A PERICULOSIDADE.⁵⁴

SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR MEDIDA DE SEGURANÇA. ACOLHIDO. Réu submetido à avaliação psiquiátrica cujo laudo diagnosticou tratar-se de indivíduo portador de pedofilia, reconhecendo o nexo de causalidade entre a referida patologia mental e a conduta criminosa praticada pelo réu. Avaliação pericial que recomenda aplicação de medida de segurança para o tratamento da patologia apresentada. Sentença que desconsiderou a recomendação dos expertos e aplicou pena reclusiva em regime aberto, mesmo tratando-se de crime hediondo praticado contra criança de oito anos, mediante violência real. Patologia mental diagnosticada que conduz o réu a impulsos sexuais desviados, sendo forte a probabilidade de siga praticando abusos sexuais em crianças se não for submetido a um rigoroso tratamento médico. Possibilidade de cura para a patologia reconhecida pelos expertos. Substituição da pena reclusiva por medida de segurança que se mostra recomendável, nos termos do art. 98 do Código Penal. Determinada a internação do réu no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso (IPF), pelo período mínimo de dois anos. APELO PROVIDO.⁵⁵

ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA DA PRÁTICA DOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSQUIÁTRICO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. DESACOLHIMENTO. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE NÃO CESSADA. RECURSO DESPROVIDO.⁵⁶

⁵⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara Criminal. **Apelação Crime nº 2014.084394-6**. Relator: Rodrigo Collaço. Decisão publicada em 7 de mai. 2015.

⁵⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Criminal. **Apelação Crime Nº70011372471**. Relatora: Dra. Lúcia de Fátima Cerveira. Decisão publicada em 9 de mai. 2007.

⁵⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Primeira Câmara Criminal. **Agravo Crime nº 1388626-7**. Relator: Miguel Kfoury Neto. Acórdão em 3 de set. 2015.

3 PREVENÇÃO, SANÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: O TRATAMENTO DADO AOS AGRESSORES SEXUAIS EM OUTROS PAÍSES E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL

Compreender que o abusador sexual pode ser merecedor de tratamento psiquiátrico, em vez da pena de prisão, é uma tarefa árdua. Os crimes sexuais envolvendo menores de idade costumam causar à sociedade tamanho asco e raiva que se torna difícil desenvolver qualquer empatia, mesmo sabendo que o criminoso é portador de uma enfermidade. Como tratar com dignidade alguém capaz de um crime tão repulsivo? Essa situação torna a abordagem terapêutica do pedófilo ainda mais trabalhosa. O estigma construído pela mídia e a criminalização que envolve os abusadores sexuais criam uma atmosfera que dificulta a procura de auxílio e o tratamento.

Não obstante, muitos países têm se esforçado na tentativa de criar opções de tratamento específicas para o criminoso pedófilo. Trata-se de uma realidade muito avançada em relação ao que podemos observar no Brasil, que ainda engatinha na pesquisa sobre o tema.

O documentário chamado “A place for paedophiles”⁵⁷ (“Um lugar para pedófilos”, em tradução livre), produzido e apresentado pelo documentarista britânico Louis Theroux e televisionado em 2009, mostra-nos a realidade de um hospital psiquiátrico voltado especificamente para pedófilos, localizado no estado da Califórnia, nos Estados Unidos. A obra foi extensamente aclamada pela clareza e tato com que tratou o polêmico tema do tratamento da pedofilia.

Nessa impactante produção, somos apresentados ao Coalinga State Hospital, instituto psiquiátrico fundado em 2005 com o intuito de reabilitar (mas também manter afastados do convívio social) abusadores sexuais pedófilos cujos diagnósticos demonstravam alta periculosidade e probabilidade de reincidência no abuso.

A construção de 115.000 (cento e quinze mil) metros quadrados conta com academia, salões para arte, artesanato e música e tem um custo operacional de 152

⁵⁷ **A Place for Paedophiles.** Direção de Louis Theroux. Reino Unido, 2009. 60 min. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7CG0TifqagI>>. Acesso em 08 de nov. 2015.

milhões de dólares por ano para aproximadamente 850 pessoas internadas. O hospital utiliza um tratamento de cinco fases, focando-se em ajudar os pacientes a controlar seus impulsos, tomar responsabilidade por suas ações e enxergar seus crimes e suas vítimas de uma perspectiva realista. Isso se dá pelo fato de que, segundo a psiquiatria, é inadequado falar-se em cura para a pedofilia (ao menos no que se refere ao sentido estrito da palavra). É possível, porém, através da terapia, reduzir os índices de reincidência. Nesse sentido, Breier e Trindade⁵⁸:

Mesmo em um processo terapêutico considerado bem sucedido, deve-se deixar claro que os pedófilos podem não ficar curados, sendo preferível referir uma condição de melhoria e de cessação do abuso, uma vez que, sob algum fator desencadeante, a conduta pedofílica pode ser reeditada e se manifestar como forma de recidivismo.

No entanto, esse sistema é alvo de severas críticas. O tratamento tem duração indeterminada e depende da cessação da periculosidade do criminoso. Até abril de 2009 (ou seja, após 4 anos da inauguração do hospital), apenas 13 detentos haviam sido liberados. Muitos recusam o tratamento por terem se convencido (com razão) de que não importa o que façam, nunca vão conseguir sua liberdade. Na prática, o Coalinga State Hospital acabou se tornando uma penitenciária onde os detentos passam a vida inteira, com pouca ou nenhuma perspectiva de soltura. Reghelin aponta que alguns estudos demonstraram que um longo período de tempo de privação de liberdade nesses centros de tratamento deixam o indivíduo ainda mais agressivo e desorganizado mentalmente⁵⁹.

Essa problemática assemelha-se com o que acontece aos condenados a medidas de segurança internação no Brasil, onde a duração máxima desse tipo de sanção também é indeterminada e é alvo de intensa controvérsia no que tange ao direito de liberdade do indivíduo e à proibição constitucional de penas de caráter perpétuo (art.5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988). Como podemos admitir, em um Estado Democrático de Direito, o encarceramento perpétuo do indivíduo, mesmo tratando-se de um pedófilo? Ao mesmo tempo, como fica a questão da segurança das crianças e adolescentes, possíveis vítimas do pedófilo, caso seja

⁵⁸ BREIER, Ricardo; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013. p. 51.

⁵⁹ REGHELIN, Elisangela Melo. **Crimes Sexuais Violentos**: tendências punitivas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.191.

solto? Qual bem jurídico tem maior peso? Nesse sentido, Paulo de Souza Queiroz ensina que⁶⁰:

[...] no que tange à indeterminação do prazo máximo das medidas de segurança - herança do positivismo criminológico -, cabe redarguir que, em homenagem aos princípios da igualdade, proporcionalidade, humanidade e não-perpetuação das penas, não se justifica, numa perspectiva garantista, que tais sanções, diferentemente das penas, possam durar indefinidamente, enquanto 'não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade' (CP, art. 97, § 1º), razão pela qual jamais deverão exceder o tempo da pena que seria cabível na espécie.

Não nos cabe responder essas questões no presente trabalho, tendo em vista serem extremamente profundas e merecedoras de discussões mais elaboradas. Basta-nos mencionar que podem ser criadas leis a fim de desfazer o caráter perpétuo da medida de segurança, possivelmente estabelecendo um prazo máximo para a sanção de internação (que poderia corresponder ao prazo máximo da pena privativa de liberdade na hipótese de sua aplicação, como sugerido pelo autor citado e por diversos outros).

Assim, devemos saber reconhecer que tais controvérsias não diminuem a importância da atuação desses centros de tratamento e da própria terapia psicossocial, que, nas suas essências, se apresentam como uma alternativa viável ao problema do tratamento do abusador pedófilo, diminuindo as taxas de reincidência de maneira significativa.

Ademais, não podemos deixar de reconhecer o esforço de alguns países que, ao identificarem a pedofilia como uma doença e o pedófilo como um enfermo, encorajam o tratamento voluntário, ou seja, a procura de ajuda profissional por parte do pedófilo antes mesmo de ter cometido qualquer crime, dispensando a atuação repressiva do Estado. É o caso do Projeto de Prevenção Dunkelfeld⁶¹ (PPD), na Alemanha. O termo “dunkelfeld” pode ser traduzido do alemão como “área obscura”, uma referência ao fato de que pedófilos costumam permanecer “no escuro”, escondendo sua parafilia.

A campanha iniciou-se em Berlim em junho de 2005 com o uso de publicidade em larga escala a fim de convocar pedófilos para que recebessem tratamento psicológico sigiloso e gratuito, financiado pelo governo. O slogan do projeto é “Você não é culpado pelo seu desejo sexual, mas é responsável pelo seu comportamento

⁶⁰ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Penas e medidas de segurança se distinguem realmente?** Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.147, fev. 2005, p. 15-16.

⁶¹ STOP IT NOW! Preventing Child Sexual Abuse. **Histórico**. [S.l.], 2014. Disponível em: <<http://www.stopitnow-evaluation.co.uk/partners/dunkelfeld.aspx>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

sexual. Existe ajuda! Não se torne um abusador!”. Em 2010, o programa já havia recebido 1.134 homens e mulheres em busca de reabilitação.

Programas como o PPD desfazem uma concepção frequentemente reproduzida na doutrina de que nenhum pedófilo sente desconforto emocional por seus atos nem apresenta motivação pessoal para qualquer tipo de mudança, somente procurando tratamento caso se encontre premido por dificuldades perante a lei. Enquanto é evidente que muitos agem assim, já apontamos em nosso primeiro capítulo que existem inúmeros tipos de indivíduos portadores dessa parafilia, não cabendo quaisquer generalizações, muito menos quanto ao compasso moral de cada um.

É certo, porém, que o tratamento psicológico ou psiquiátrico não é inteiramente efetivo em todos os casos, e nem recomendado para qualquer situação. Em algumas circunstâncias o sujeito pedófilo, seja por perversidade, pela intensidade de seus impulsos sexuais ou pela concorrência de outras enfermidades psíquicas, pode não responder à terapia, abusando ou voltando a abusar de crianças ou adolescentes. Nessas conjunturas, medidas preventivas mais enérgicas e rigorosas devem ser tomadas. No entanto, cada uma dessas medidas é objeto de grandiosas controvérsias.

3.1 Sanções e medidas controversas à luz dos direitos humanos

Os temas expostos a seguir suscitam uma série de discussões acerca da própria legitimidade do Estado em impor sanções dessa natureza. Considerando-se a magnitude do assunto em pauta, é extremamente importante que analisemos cada argumento com tato e sensibilidade, tendo em vista que o Direito Penal não pode ser efetivado a qualquer preço. A vontade punitiva de uma maioria não pode sobrepor-se aos direitos fundamentais ou ao princípio da proporcionalidade da pena, sob pena de regredirmos a um modelo de sociedade que se guia unicamente pelo medo e pela repressão, esquecendo os ideais de valorização à vida e à liberdade que guiam nosso Estado Democrático de Direito.

Falando sobre a necessidade de cautela no momento discutirmos medidas como estas, Reghelin com sabedoria disserta⁶²:

⁶² REGHELIN, Elisangela Melo. **Crimes Sexuais Violentos**: tendências punitivas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p. 148.

O que desejamos é que esta finalidade preventiva geral possa cumprir a sua função de forma justa, racional e controlável, com o mínimo de custo de repressão e sacrifício das liberdades individuais. Se o Direito Penal não conseguir fazer isso, será tão cego e vazio como aquele que defendia as velhas teorias absolutas puramente retribucionistas.

Assim, deve ficar claro que trataremos aqui de indivíduos cujo grau de periculosidade precisa justificar a aplicação proporcional das sanções, quando a alternativa do tratamento já houver falhado. Elas devem imprescindivelmente servir como último recurso, mesmo nos casos em que o próprio réu pede que lhe sejam aplicadas.

3.1.1 Registro de agressores sexuais

O registro de agressores sexuais consiste em uma base de dados online na qual constam os nomes de indivíduos previamente condenados por crimes sexuais violentos (aqui se inclui o abuso de menor vulnerável, mesmo que o ato tenha se dado sem o uso de violência explícita). Neste modelo, mesmo após o término da sanção imposta ao réu (seja uma pena privativa de liberdade ou uma medida de segurança), seu nome permanecerá no registro, visando informar as pessoas da periculosidade do sujeito, o qual na maioria das vezes é um pedófilo. Todos os cidadãos podem ter acesso a tais registros, nos quais pode ser obtido até mesmo o endereço atual do ex-condenado, dependendo das especificidades da lei que regule essa medida preventiva.

Trata-se de um sistema adotado por quase todos os estados norte-americanos há décadas. No caso específico das legislações estadunidenses, introduzidas através da lei *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration*⁶³, os deveres de registro dos ex-delinquentes sexuais são vitalícios.

Conforme explica Reghelin⁶⁴, em regra, após o cumprimento da pena, os ex-delinquentes são advertidos de sua obrigação de manter o registro atualizado anualmente. Em alguns casos, a depender da periculosidade do indivíduo, este período pode ser bem menor. Se o ex-condenado não registrar ou atualizar seus

⁶³ ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act**. Washington, 1994. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

⁶⁴ REGHELIN, Elisângela Melo. **Crimes Sexuais Violentos: tendências punitivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.189.

dados, ele passará a ser considerado em situação irregular (*in violation*) e outras pessoas poderão enviar informações a respeito de seu paradeiro ao Departamento de Justiça Americano (DOJ).

Outros jurisdições também consagram esse controverso sistema. O Reino Unido o instituiu através da lei *Sex Offenders Act*, de 1997, e posteriormente reafirmou as disposições legais com a *Sexual Offences Act*, de 2003⁶⁵. Em 2000, o seminário luxemburguês *L'Investigateur* publicou uma lista de delinquentes sexuais belgas. Atualmente, o governo de Castilla - La Mancha (comunidade autônoma da Espanha) lança anualmente um dossiê contendo todas as sentenças condenatórias transitadas em julgado por violência sexual⁶⁶.

Ocorre que tais leis, na forma como se encontram, ferem gravemente os princípios atinentes ao Direito Penal brasileiro e aos Direitos Humanos. Primeiramente, parece-nos claro que o caráter vitalício do registro de agressores sexuais torna absolutamente impossível a ressocialização do indivíduo condenado. A publicização por tempo indeterminado do crime praticado é não só um atentado à intimidade, mas também uma forma de perpetuação da pena e, conseqüentemente, do severo estigma social que dela decorre.

A lei de execução penal assim dispõe em seu artigo primeiro: “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”⁶⁷. Se na realidade brasileira já é difícil efetivar a ressocialização pela qual prima a lei, oferecendo condições dignas para qualquer ex-presos reestruturar sua vida, imagine-se como seria caso fosse publicizado que o motivo da sua condenação fora um estupro a vulnerável. Não raro surgem notícias de abusadores sexuais sendo linchados pela população, a qual, sem compreender o funcionamento de nosso sistema judiciário, deseja fazer justiça com as próprias mãos. Em comunidades mais pobres, onde esses episódios são mais frequentes, potencialmente estaríamos diante de uma verdadeira sentença de morte em forma de registro. Ademais, em qualquer caso, poderíamos ter a certeza de que aquele

⁶⁵ REINO UNIDO. **Sexual Offences Act**. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

⁶⁶ REGHELIN, Elisângela Melo. **Crimes Sexuais Violentos: tendências punitivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.190

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 7.210/84. **Lei de Execução Penal**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 08 nov. 2015.

indivíduo jamais voltaria a levar uma vida digna, mesmo que nunca viesse a cometer novamente qualquer tipo de delito.

O registro público de agressores sexuais pode ser considerado, portanto, uma grave ameaça à integridade moral e à própria vida daqueles que já cumpriram sua condenação, fato que não pode ser aceito, em hipótese alguma, pelo nosso ordenamento jurídico. Como já mencionado nos primeiros parágrafos do presente capítulo, o Direito não pode compartilhar do senso comum nem das violentas emoções que comumente nos fazem repudiar esse tipo de crime. Para a ciência jurídica, cabe apenas a racionalidade e a estrita observância aos princípios da adequação e da proporcionalidade da pena, não admitindo sua eternização.

Além disso, o permanente etiquetamento do indivíduo como agressor sexual acaba por afetar indiretamente sua própria percepção quanto a si mesmo, acarretando uma dificuldade ainda maior em ressocializar-se. Trata-se da teoria das “carreiras desviantes” de Howard Becker, apresentada no livro “Outsiders: estudos de sociologia do desvio”⁶⁸. Segundo o autor, importantíssimo teórico da área da sociologia, qualquer pessoa que pratique atos estranhos ao padrão normativo ou cultural de uma sociedade passará a ser considerado um “desviante”. Quanto mais reprovável o ato perante outros indivíduos, maior o estigma do desvio para o desviante.

A partir desse etiquetamento, põem-se em movimento diversos mecanismos que agem sobre a pessoa de forma a moldá-la segundo a imagem que os outros têm dela, produzindo um desvio crescente. Isso ocorre porque, após ser identificada como desviante, ela passa a ser isolada dos grupos mais convencionais, inclusive dos quais fazia parte, e acaba por encontrar dificuldades em identificar seu papel na sociedade, tornando-se cada vez mais desviante e alheio às regras sociais impostas pelos outros. Assim, um abusador, ao lhe ser negada a possibilidade de conviver com pessoas não-desviantes e levar uma vida digna, só conseguiria encontrar significação aceitando e perpetuando seus atos de abuso, eis que o estigma de abusador tornou-se a única identificação social que lhe restou.

No entanto, em meio a todas essas críticas ao registro de agressores sexuais, encontra-se um exemplo de legislação que utiliza esse sistema de maneira mais humana e proporcional, possibilitando (ao menos em parte) a ressocialização do ex-

⁶⁸ BECKER, Howard. **Outsiders**: Estudos de Sociologia do Desvio. São Paulo, Zahar, 2008.

condenado e ao mesmo tempo fornecendo algum grau de segurança e informação à sociedade. Trata-se de um projeto de lei que passará a vigorar em Portugal em breve, conforme informações extraídas de meios jornalísticos do país⁶⁹.

Tal norma institui o registro de pedófilos, mas seu acesso será restrito às autoridades policiais e judiciárias. Caso algum cidadão deseje consultar a base de dados, poderá fazê-lo, mas deverá comprovar ser guardião de criança com menos de 16 anos e demonstrar, através de um requerimento dirigido às autoridades competentes, a concreta situação de risco. Conforme explicou na reportagem citada o secretário de Estado da Justiça, António Costa Moura, apenas “com fundamento em situações concretas” (entenda-se: situações em que a criança ou adolescente mantém algum tipo de contato com o indivíduo) quem exerce responsabilidades parentais poderá perguntar às autoridades policiais da sua área de residência se a determinada pessoa consta da base de dados. Além disso, o nome do ex-condenado no registro não poderá se eternizar, devendo ser proporcional ao tempo de condenação e não excedendo um período máximo de 20 anos.

Caso o Poder Legislativo do Brasil cogite adotar o sistema de registro de agressores sexuais, consideramos que a lei portuguesa pode servir de parâmetro para elaboração de disposições mais aplicáveis ao nosso Direito, em consonância com as diretrizes principiológicas penais e constitucionais brasileiras, gerando consequências menos desastrosas para a vida do ex-delinquente.

3.1.2 Castração Química

Apesar de o sexo estar ligado a diversos fatores sociais, culturais e psicológicos, não podemos negar que o impulso sexual humano depende também de uma causa biológica. São nossos hormônios que dão forma à excitação em seu estado mais primitivo. Nesse sentido, Breier e Trindade assim dissertam⁷⁰:

Ao lado das etiologias de natureza psicológica, as parafilias como gênero e a pedofilia como espécie também encontram explicações pela via biológica [...]. Assim, por exemplo, pode-se supor que sujeitos pedófilos apresentam um impulso sexual exagerado, cuja explicação, a par de qualquer timbre

⁶⁹ HENRIQUES, Ana; PEREIRA, Ana Cristina. **Pais não terão acesso livre a registro de agressores sexuais de menores**. Público, [Lisboa], 13 de mar. 2015. Disponível em: <<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/governo-aprova-registo-de-agressores-sexuais-1688931>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

⁷⁰ BREIER, Ricardo; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013, p.43.

psicológico ou sociológico, estima-se que tenha relação com níveis elevados do hormônio masculino denominado testosterona.

Assim, frente ao insucesso do tratamento de cunho psicológico em alguns agressores sexuais, surge a possibilidade da castração química, uma tentativa de interromper o fluxo hormonal que dá origem à libido. Ainda segundo Breier e Trindade, a castração química consiste no uso de fármacos inibidores dos impulsos sexuais, utilizando drogas que neutralizam o hormônio que os testículos produzem (ou o órgão de função semelhante, caso a agressora seja mulher). Algumas substâncias químicas comprovadamente dão conta de bloquear o desejo, tais como o *anitrato de cyproterona* e *medroxyprogesterona*, dois derivativos do hormônio progesterona, além da *triptorelina*⁷¹. Todavia, segundo Reghelin⁷², este procedimento pode gerar graves efeitos secundários como diminuição do impulso e atividade sexual (não apenas dos crimes sexuais), mudanças metabólicas, perdas proteicas, alterações glandulares, descalcificação óssea, entre outros, além de transformações de personalidade e de comportamento, o que agride as pautas éticas dos sistemas jurídicos contemporâneos mais democráticos.

Diversas fontes demonstram a suposta efetividade do tratamento, o qual é capaz de reduzir a taxa de reincidência em crimes sexuais para meros 2%⁷³⁷⁴, contra os esperados 50% a 75% sem a administração dos fármacos. Importante sublinhar-se que a castração química, ao contrário da castração clínica ou física (remoção dos testículos), não tem caráter permanente: a redução dos níveis dos hormônios sexuais se dá somente durante o tratamento continuado com os medicamentos supracitados. Caso a administração das drogas seja interrompida, o indivíduo retornará à situação anterior ao início da intervenção medicamentosa, podendo voltar a cometer abusos⁷⁵.

Diante desses dados otimistas, diversos países têm incorporado a castração química aos seus ordenamentos jurídicos, dispendo-a como uma medida preventiva

⁷¹ Ibid., p.52.

⁷² REGHELIN, Elisangela Melo. **Crimes Sexuais Violentos: tendências punitivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.157.

⁷³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge apud WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química: uma visão constitucional**. Porto Alegre, Sob Medida, 2012. p.40.

⁷⁴ THIBAUT, Florence; DE LA BARRA, Flora; GORDON, Harvey; COSYNS, Paul; BRADFORD, John. **The World Federation of Societies of Biological Psychiatry (WFSBP) guidelines for the biological treatment of paraphilias**. World Journal of Biological Psychiatry. [S.l.], 2010. p. 604-655.

⁷⁵ DANAHER, John. **The Ethics of Chemical Castration**. Institute for Ethics & Emerging Technologies, [S.l.], 2013. Disponível em: <<http://ieet.org/index.php/IEET/more/danaher20131215>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

a ser aplicada concomitantemente ou substitutivamente à pena privativa de liberdade. Como exemplos, podemos citar a Coreia, que prevê esse tipo de intervenção desde 2011⁷⁶, a Grã-Bretanha, que permite a castração química voluntária, a Dinamarca e a Suécia, onde esse procedimento é aceito para casos extremos, a França, a Áustria e vários estados dos EUA⁷⁷. Além dos países citados, muitos outros já utilizam esse procedimento, cada qual com suas especificidades quanto à aplicação da sanção em pauta. Como podemos notar, trata-se de um tema atual e relevante que merece nossa atenção.

De acordo com Wunderlich e Fernandes⁷⁸, no estado da Califórnia, Estados Unidos (mesma localidade onde se situa o *Coalinga State Hospital*, já aqui mencionado), a lei prevê que o indivíduo condenado por ter molestado pessoa menor de 13 anos de idade poderá estar sujeito ao tratamento, sendo ele compulsório em caso de reincidência. A norma ainda prevê a castração química voluntária, em qualquer hipótese. Tais previsões encontraram eco em outros estados, como o Texas e a Flórida.

Na Itália, a castração química, também chamada terapia antagonista de testosterona, virou assunto polêmico recentemente, sendo discutida em todos os meios de comunicação, após o surgimento de um projeto de lei que objetivava utilizá-la no tratamento de condenados por crimes sexuais. No entanto, a castração química na Itália já existe há décadas informalmente, mesmo sem norma que a obrigue ou mesmo a regule, sendo aplicada por profissionais qualificados. O psiquiatra italiano Francesco Bruno afirmou recentemente em entrevista: “já são vinte anos que faço castração química, naturalmente a quem me requerer, com bons resultados”⁷⁹.

Já na Grã-Bretanha, a castração química é uma realidade jurídica há anos. No entanto, Donald Findlater, diretor de pesquisa e desenvolvimento da *The Lucy Faithfull Foundation*, fundação de caridade inglesa que objetiva proteger crianças em situação de risco, assevera que o tratamento medicamentoso não é direcionado à

⁷⁶ LEE, Joo Yong; CHO, Kang Su. **Chemical Castration for Sex Offenders: Physicians' View.** Journal of Korean Medical Science. [Seul], 2013. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3565125/#B10>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

⁷⁷ BREIER, Ricardo; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013, p.51.

⁷⁸ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química: uma visão constitucional.** Porto Alegre, Sob Medida, 2012. p.40.

⁷⁹ Ibid. p.46-47

maioria dos agressores sexuais, devendo ser aplicado apenas em casos extremos. Segundo Findlater⁸⁰:

A castração química é uma boa idéia, mas as pessoas precisam ter uma visão realista sobre ela. [...] Ela vai ser direcionada àqueles com a incapacidade de controlar seus impulsos sexuais, o que não é o caso para a maioria dos agressores. A medicação não é necessariamente uma solução. Há fatores de risco específicos nos quais as drogas podem ajudar, mas esses fatores não estão presentes em todos os casos de abuso. (tradução nossa)

Assim, a castração química como forma de sanção precisa ser analisada minuciosamente a fim de averiguar-se seu real cabimento ao caso concreto do abusador condenado. No entanto, ao tratarmos da lei de outras nações, é interessante notarmos que a castração química vem sendo adotada não somente como uma punição, mas também como uma alternativa ao pedófilo (ou qualquer outro tipo de agressor sexual em potencial) que deseje voluntariamente livrar-se de suas compulsões. Assim, podemos diferenciar dois institutos: a castração como forma de sanção imposta pelo Estado e a castração voluntária, opção do indivíduo. Nesse sentido, Findlater acrescenta⁸¹:

[...] alguns pedófilos buscam o medicamento por conta própria. Temos a ideia de que os criminosos sexuais querem fazer coisas más o tempo todo. Alguns deles estão tentando desesperadamente fazer alguma coisa com suas vidas e querem ajuda para colocar fim ao flagelo que sofrem.

Apesar da evidente relevância da questão da castração química para o Direito Penal, são pouquíssimas as pesquisas e discussões no campo jurídico que tratam dessa matéria, sendo o assunto desconhecido até mesmo para profissionais que atuam na área criminal. No entanto, a castração química não é tema novo no âmbito do Poder Legislativo brasileiro. Já foram quatro as tentativas de introduzir esse procedimento ao nosso ordenamento jurídico como forma de medida de segurança.

Em 1997, o Deputado Federal Wilgberto Tartuce (PPB-DF) encabeçou o Projeto de Lei nº 2.725/97⁸², o qual objetivava alterar o Código Penal, em seus artigos 213 e 214, estabelecendo pena de castração com uso de recursos químicos para agressores sexuais condenados. A sanção não seria direcionada apenas a

⁸⁰ FINDLATER, Donald. **[Entrevista disponibilizada em 27 Dez. 2008 na reportagem “Sex offenders Volunteer for ‘chemical castration’ drug treatment”]**. The Telegraph. [S.], 2008. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/3966139/Sex-offenders-volunteer-for-chemical-castration-drug-treatment.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

⁸¹ Ibid.

⁸² BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.725 de 1997**. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=206174>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

abusadores de menores, mas sim a qualquer tipo de criminoso sexual. O projeto foi arquivado em 1999. Mais tarde, no ano de 2002, o parlamentar apresentou nova proposta legislativa, sob o nº 7.021/02⁸³, com o mesmo teor da primeira, porém novamente sua proposta restou arquivada.

A Deputada Federal Maria Valadão, do PTB-GO, apresentou em 1998 a Proposta de Emenda Constitucional nº590/98⁸⁴. A PEC visava alterar o texto da Constituição Federal de 1988, acrescentando disposição que previa pena de castração química para condenados reincidentes específicos em crime de estupro de menor (atual estupro de vulnerável). Assim como o plano do deputado Tartuce, essa proposta também foi arquivada.

O principal argumento contrário à aprovação desses projetos foi a existência de uma cláusula pétreia em nossa constituição que proíbe a aplicação de penas cruéis (art.5º, XLVII, alínea “e”, Constituição Federal de 1988). À época da discussão dessas propostas, a quase unanimidade dos parlamentares considerou que a castração química como forma impositiva de sanção iria contra a ordem constitucional pátria no que se refere ao dispositivo citado e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Quanto ao tema, assim se posiciona Mario de Oliveira Filho, ex-coordenador da Comissão de Direitos Humanos da OAB de São Paulo, perfeitamente condensando todas as críticas à castração química em um curto discurso⁸⁵:

A aplicação da castração química aos condenados por crime contra a liberdade sexual encontra na Constituição Federal seu empecilho legal. A Lei Maior, assim como proíbe as penas de caráter perpétuo, também impede o tratamento degradante, cruel e humilhante. Tal castração atenta contra a dignidade humana. O Estado não pode, sob a escusa de se tratar de crime violento, agir com violência igual ou maior que aquela combatida. Seria a consumação da iatrogenia legal. A barbárie da castração química abriria a porta até para se discutir a aceitação legal e ética da aplicação da tortura em determinados casos, visando à confissão do acusado. Por outro lado, como tratamento médico, o Conselho Regional e Conselho Federal de Medicina devem se manifestar sobre o reconhecimento científico do “tratamento” - tanto o método como a eficácia, as seqüelas físicas e mentais e a ética. A sociedade deve sempre desconfiar de soluções mirabolantes em

⁸³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.021 de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=58512>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

⁸⁴ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 590 de 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169721>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

⁸⁵ **Você é a favor ou contra a castração química de pedófilos?** O Estado de São Paulo, São Paulo, 2007. Caderno Aliás, p.3. Disponível em: <<http://abp.org.br/2011/medicos/clippings/exibClipping/?clipping=5635>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

sua defesa diante da criminalidade. Mais uma vez vem alguém com a peneira para tapar o sol.

Silveira⁸⁶ também se posiciona contrariamente à adoção desse procedimento no Brasil, ao menos no que tange à sua aplicação como sanção compulsória ao condenado. Segundo o autor, as bases principiológicas do Direito Penal não podem ser abandonadas em prol de uma pretensa segurança, não devendo ser aceitas em qualquer hipótese as inversões de valores contidas nas propostas legislativas mencionadas. Defende ainda que uma sociedade que almeje manter um Direito Penal respeitoso à individualidade e aos direitos fundamentais da pessoa, concedendo a possibilidade de ressocialização ao infrator, deve estar disposta a suportar o risco à segurança da coletividade, por mais graves que tenham sido os crimes cometidos pelo delinquente, repelindo-se medidas sancionatórias radicais.

Reghelin⁸⁷ faz o brilhante apontamento de que a castração química para agressores sexuais, em sua forma compulsória, deve passar pelo crivo da admissibilidade ética frente ao indivíduo. Ainda que a castração libere um ser humano de seu instinto sexual excessivo, teremos também uma deterioração de componentes essenciais de sua personalidade. Ainda, o utilitarismo desse tipo de medida preventiva já foi empregado por Estados totalitários, em que seres considerados antissociais (enfermos, homossexuais, criminosos, etc.) eram simplesmente eliminados da sociedade, sem que se atentasse a qualquer limite ético.

Enquanto a hipótese da implementação em território nacional da castração química compulsória para agressores sexuais (pedófilos ou não) parece-nos utópica, sendo objeto de repúdio pela grande maioria dos juristas, pesquisadores e políticos conhecedores do assunto, pouco se construiu doutrinariamente no Brasil acerca da modalidade voluntária dessa medida, ou seja, a medicação feita a requerimento do agressor (ou do agressor em potencial). Ao passo que não existe lei brasileira que proíba a utilização de tais medicamentos nem que impeça o indivíduo de buscá-los através de um psiquiatra, também não se implementou um sistema que permita ao condenado informar-se sobre essa possibilidade de tratamento.

⁸⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge apud WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química**: uma visão constitucional. Porto Alegre, Sob Medida, 2012. p. 81-82.

⁸⁷ REGHELIN, Elisângela Melo. **Crimes Sexuais Violentos**: tendências punitivas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p. 157-158.

A castração química, quando perde seu caráter compulsório, torna-se não uma medida antiética e totalitarista, mas sim uma opção de ressocialização para o condenado que efetivamente deseja livrar-se de seus impulsos sexuais e com isso seguir uma vida digna após sair do cárcere. Com isso, entra em cena o elemento volitivo do tratamento, essencial inclusive para que o mesmo tenha êxito.

Assim, conforme apontam Wunderlich e Fernandes, o indivíduo que tenha praticado o delito de estupro, por exemplo, poderia sujeitar-se a uma análise multidisciplinar (exame criminológico) com o intuito de investigar os motivos que o levaram a delinquir, coisa que inclusive já é prevista pela Lei de Execuções Penais em seus artigos 8º e 9º⁸⁸:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a **exame criminológico** para a obtenção dos elementos necessários a uma **adequada classificação e com vistas à individualização da execução**.

Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I - entrevistar pessoas;

II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III - realizar outras diligências e exames necessários. (grifos nossos)

Assim, dentro do que prevê o princípio da individualização, a Lei de Execução Penal já garante respaldo legislativo para que seja identificado quando um criminoso sexual poderá fazer uso da castração química, de modo a complementar seu programa de ressocialização, desde que presente a vontade do condenado (elemento volitivo do tratamento). Caso fosse constatado que seu desvio se deu em virtude de um problema biológico ou de uma desordem sexual incurável (pedofilia, por exemplo), ser-lhe-iam ofertados os tratamentos psicológico e médico adequados, incluindo-se aí a castração. Wunderlich e Fernandes mostram-se inteiramente favoráveis à adoção desse sistema⁸⁹:

Uma vez que o atual sistema punitivo não se presta a alcançar os fins que se propõe, urge a necessidade de buscar soluções em campos diversos do saber humano, para abrandar problemas tão graves como a violência sexual. [...] Diante dessa realidade, é necessário reconhecer que a castração química, ministrada de modo voluntário e reversível, está insita no direito à saúde do apenado por delito sexual, desde que confirmada sua eficiência para reinserir o indivíduo no seio social, com nenhuma ou mínimas chances de reincidir.

⁸⁸ BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210/84. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 08 nov. 2015

⁸⁹ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química**: uma visão constitucional. Porto Alegre, Sob Medida, 2012. p. 184.

Como apontado anteriormente, a castração química voluntária já uma realidade em algumas jurisdições estrangeiras, com surpreendentes índices de adesão. Para que isso se torne concreto no Brasil, basta que nosso Poder Legislativo implemente esse tipo de tratamento através de um Projeto de Lei que observe com rigor as diretrizes éticas da nossa Constituição Federal, atentando-se à estrita necessidade de que o condenado procure a castração química de maneira voluntária e bem informada após o exame criminológico.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, foi possível relacionar os conceitos de abuso sexual infantil e pedofilia, demonstrando a relevância dessa patologia para o Direito Penal, eis que pode existir uma relação causal entre tal parafilia e o abuso cometido. Importa-nos refletir que a pena privativa de liberdade, prevista no ordenamento jurídico brasileiro como única sanção a ser aplicada ao abusador, independentemente de seu estado psíquico, pode não ser a melhor alternativa para esses casos específicos.

Em nosso primeiro capítulo, conceituou-se o abuso sexual infantil como o ato libidinoso envolvendo pessoa menor que não tem condições físicas ou psicológicas de resistir à sedução do adulto, existindo um desnível de compreensão, maturidade e poder entre o agressor e a criança. Definiram-se, ainda, os tipos de abusador sexual infantil, categorizando-os em abusador situacional (ou não-preferencial) e abusador preferencial (pedófilo), sendo este último portador de uma desordem psicológica crônica e mostrando altos índices de reincidência quanto sujeito unicamente à prisão.

Na sequência, foi analisado o ordenamento jurídico brasileiro a fim de identificar as normas referentes à proteção da criança e do adolescente, destacando-se, nesse contexto, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais conjuntamente criaram o princípio da proteção integral. Posteriormente, tratou-se das previsões penais concernentes ao abuso sexual infantil, hoje tipificado como estupro de vulnerável no art.127-A do Código Penal pátrio. Viu-se que a “idade de consentimento” para o ato sexual varia muito de país para país, mas que a lei brasileira decidiu por fixá-la em 14 anos de idade. No entanto, diversos magistrados têm entendido pela necessidade de relativização desse critério, levando em conta as circunstâncias fáticas do suposto delito a fim de averiguar se de fato ocorreu uma relação de caráter abusivo.

Quanto à sanção aplicada ao abusador pedófilo, conheceu-se que a medida de segurança de internação para fins de tratamento psiquiátrico tem sido cada vez mais adotada por juízes e desembargadores, eis que essa espécie de agressor pode ser considerada semi-imputável à luz de nossa legislação penal. No entanto, infelizmente ainda não há lei brasileira que preveja expressamente o emprego desse tipo de sanção ao pedófilo e, em razão disso, as decisões variam caso a caso.

Por fim, em nosso último capítulo, foram trazidos alguns exemplos de medidas preventivas e punitivas que têm sido utilizadas em jurisdições estrangeiras, inéditas na legislação brasileira, com o intuito de reduzir os índices de reincidência dos abusadores pedófilos. No que tange ao tratamento, foi observado que já é medida obrigatória em alguns países após o cometimento de um crime sexual contra menor de idade motivado pela pedofilia. Entretanto, jurisdições onde a internação compulsória para tratamento se dá por tempo indeterminado são alvo de numerosas críticas que necessitam ser levadas em conta.

Maiores ainda são as discussões acerca da castração química e do registro de agressores sexuais. Apesar de essas sanções já serem adotadas por diversos ordenamentos jurídicos com resultados otimistas, o modo de aplicação dessas medidas pode configurar uma grande afronta aos já consagrados princípios éticos e morais dos direitos humanos, inclusive previstos na Constituição Federal brasileira.

Por se tratar o presente texto de uma monografia de graduação, cujo principal intuito é ser uma revisão bibliográfica do tema tratado, não nos cabe fornecer conclusões ou respostas definitivas aos problemas em pauta, ainda mais quando consideramos a extrema delicadeza e dificuldade do assunto escolhido. No entanto, frente a todas as informações colhidas, não podemos deixar de realizar uma análise crítica e opinativa quanto a algumas questões pontuais.

Inicialmente, devemos observar que a legislação brasileira parece-nos atrasada em relação à de outros países quanto ao abuso sexual infantil e à pedofilia: a lei nº 12.015, tratada em nosso segundo capítulo, não é suficiente para um tema tão denso como esse.

Primeiramente, tal lei, ao consagrar a redação do art. 217-A como “estupro de vulnerável” e manter o critério cronológico aos 14 anos, não dirimiu as dúvidas quanto à sua possível relativização. E nenhuma lei que estabeleça rigorosamente uma idade de consentimento poderá o fazer. Isso porque a capacidade de consentimento do menor depende da averiguação de uma infinidade de fatores que só podem ser verificados na análise do caso concreto: seu nível de maturidade, seu conhecimento sobre o sexo, o tipo de relação que mantinha com o suposto abusador.

Diante disso, qualquer fixação categórica de uma idade de consentimento poderá gerar decisões injustas, justificadas por uma necessidade absoluta de proteção aos menores que, nesses casos específicos, acaba por tornar-se

desproporcional e cega ao contexto do delito. A norma precisa dar ao magistrado certo grau de discricionariedade para que ele possa relativizar, até um nível adequado, a idade prevista em lei, justificando sua decisão com as circunstâncias fáticas do caso. É o que já tem sido feito por vários de nossos julgadores, mas um tanto quanto à margem da norma, ou seja, sem contar com a previsão expressa para isso no ordenamento jurídico vigente.

No entanto, realmente preocupante é o problema no que se refere ao tema de enfoque do presente trabalho: o tratamento penal dado ao abusador pedófilo. Conforme já exposto, não há na legislação brasileira uma previsão expressa quanto ao tratamento psicológico ou psiquiátrico do condenado, mesmo sendo esse fator imprescindível para sua reabilitação para o convívio em sociedade e diminuição dos índices de reincidência nesse crime. Nesse aspecto, o atraso das diretrizes brasileiras em relação às estrangeiras é ainda mais evidente. Diante da magnitude e atualidade da problemática aqui enfrentada, faz-se urgente a elaboração de uma lei especializada para o assunto, ao espelho do que já existe em outros países, a fim de estabelecer critérios específicos para aplicação da medida de segurança ao pedófilo, sem prejuízo da criação de outros sistemas de prevenção e reabilitação, como o acompanhamento psicológico ou psiquiátrico durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, caso seja essa a sanção aplicada ao infrator.

Quanto ao registro de agressores sexuais, opinamos que esta medida, aos moldes de como vem sendo adotada nos EUA e no Reino Unido, não se coaduna com a orientação humanista de nossa Constituição Federal, eis que praticamente elimina qualquer possibilidade de recuperação e ressocialização do condenado, além de oferecer um risco à sua própria integridade física, conforme aqui já explanado. Caso o Poder Legislativo brasileiro resolva por adotar esse tipo temerário de procedimento, entendemos que idealmente deverá seguir parâmetros semelhantes ao da lei portuguesa, resguardando, pelo menos até determinado ponto, a intimidade do ex-condenado.

Já em relação à castração química, parece-nos que sua modalidade compulsória de fato nunca será admitida em território nacional. E com razão. Além de afrontar cláusulas constitucionais pétreas, o tratamento forçado com fármacos inibidores da libido é uma regressão em termos de sanção penal, lembrando-nos das antigas penas sanitaristas que visavam a “limpar” a sociedade a qualquer custo

em prol de uma segurança social abstrata. Não é tarefa do Direito Penal, ao menos não na concepção que temos dele atualmente, efetivar tal absurda pretensão.

Todavia, a modalidade voluntária da castração química é algo a ser pensado, tendo em vista que pode se tornar uma alternativa viável em casos extremos para aqueles indivíduos que por conta própria desejam livrar-se de seus impulsos. Para que isso seja implementado, é imprescindível que o exame criminológico, realizado por uma equipe de profissionais, aponte fundamentadamente o cabimento dessa medida no caso concreto, a fim de que a pessoa em questão possa realizar uma decisão informada e principalmente racional quanto à sua adesão ao tratamento farmacológico.

Por fim, devemos dizer que o presente tema merece mais atenção da comunidade acadêmica do Direito no Brasil. A dificuldade em escrever este trabalho se deu principalmente pela escassez de monografias, dissertações, teses ou artigos que discorressem especificamente sobre a problemática do tratamento penal do abusador sexual infantil, mesmo sendo esse um assunto extremamente rico e atual, ainda que árduo. Espera-se que a presente monografia ajude a alterar esse panorama, e que talvez, no futuro, essas pesquisas ocasionem as necessárias mudanças em nossa legislação penal.

REFERÊNCIAS

A Place for Paedophiles. Direção de Louis Theroux. Reino Unido, 2009. 60 min. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7CG0Tifqagl>>. Acesso em 08 de nov. 2015.

American Psychiatric Association (Associação Americana de Psiquiatria). **DSM-5.** Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0BwD-YtZFWfxMbWs2UC1WdWJzZTQ/edit?pli=1>>. Acesso em: 06 nov. 2015

BECKER, Howard. **Outsiders:** Estudos de Sociologia do Desvio. São Paulo, Zahar, 2008.

BRAGA, Audrey Regina; KUNZLER, Lia Silvia. **Pedofilia, doença crônica:** causa ou consequência. Prevenção, identificação precoce e tratamento adequado. [S.l.], [2013]. Disponível em: <<http://www.ambr.org.br/pedofilia-doenca-cronica-causa-ou-consequencia-prevencao-identificacao-precoce-e-tratamento-adequado-2/>>. Acesso em: 04 nov 2015.

BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal.** Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069/90. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.015/09.** Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 04 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.210/84. **Lei de Execução Penal.** Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 08 nov. 2015

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.725 de 1997.** Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=206174>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.021 de 2002.** Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=58512>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 590 de 1998.** Brasília, 1998. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169721>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

BREIER, Ricardo.; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

BULAWSKI, Claudio; CASTRO, Joelíria Vey de. **O perfil do pedófilo: uma abordagem da realidade brasileira**. [Santa Maria], 2011. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/74-ARTIGO#_ftnref34>. Acesso em 07 de nov. 2015.

CARVALHO, Adelina de Cássia. **Violência sexual presumida: uma análise em face do princípio de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor**. 2002, 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

DANAHER, John. **The Ethics of Chemical Castration**. Institute for Ethics & Emerging Technologies, [S.I.], 2013. Disponível em: <<http://ieet.org/index.php/IEET/more/danaher20131215>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act**. Washington, 1994. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

FILKELHOR, David. **What's wrong with sex between Adults and Children? Ethics and the problem of child abuse**. Durham, 2010. Disponível em: <http://www.researchgate.net/publication/229726902_What's_Wrong_with_Sex_Between_Adults_and_Children_Ethics_and_the_Problem_of_Sexual_Abuse>. Acesso em: 06 nov. 2015.

FINDLATER, Donald. **[Entrevista disponibilizada em 27 Dez. 2008 na reportagem "Sex offenders Volunteer for 'chemical castration' drug treatment"]**. The Telegraph. [S.I.], 2008. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/3966139/Sex-offenders-volunteer-for-chemical-castration-drug-treatment.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

FINKELHOR, David. **Explanations of Pedophilia: a four factor model**. [S.I.], 1986. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/3812437?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 06 nov. 2015.

GARCÍA, Jesús. **¿Qué ocurre en la mente de un pedófilo?**. El País, 2008. Disponível em: <http://elpais.com/diario/2008/05/02/sociedad/1209679201_850215.html>. Acesso em: 06 nov. 2015.

HENRIQUES, Ana; PEREIRA, Ana Cristina. **Pais não terão acesso livre a registro de agressores sexuais de menores**. Público, [Lisboa], 13 de mar. 2015. Disponível em: <<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/governo-aprova-registo-de-agressores-sexuais-1688931>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

LANNING, Kenneth. **Child Molesters**: a behavioral analysis. [S.l.], 2010. Disponível em <http://www.missingkids.com/en_US/publications/NC70.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2015.

LEE, Joo Yong; CHO, Kang Su. **Chemical Castration for Sex Offenders: Physicians' View**. Journal of Korean Medical Science. [Seul], 2013. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3565125/#B10>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo. Atlas S/A. 2000.

MOREIRA, Ana Selma. **Pedofilia**: aspectos jurídicos e sociais. Cronus, 2010.

MOSCATELLO, Roberto. **Pedofilia é doença passível de inimputabilidade**. [S.l.], 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-10/pedofilia-doenca-mental-passivel-semi-inimputabilidade>>. Acesso em 08 de nov. 2015.

NUCCI, Guilherme Silva. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Gisele Graciano de; BARRETO, Maria de Lourdes Mattos; LORETO, Maria das Dores Saraiva de; REIS, Lilian Perdigão Caixeta. **Estupro de vulneráveis**: uma reflexão sobre a efetividade da norma penal à luz da presunção de vulnerabilidade. [S.l.], 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29758/estupro-de-vulneraveis>>. Acesso em 07 de nov. 2015

PESSALACIA, Juliana Dias Reis; MENEZES, Elen Soraia de; MASSUIA, Dinéia. **A vulnerabilidade do adolescente numa perspectiva das políticas de saúde pública**. Revista Bioethikos, 2010. Disponível em: <http://www.saocamillo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_423-430_.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Penas e medidas de segurança se distinguem realmente?** Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.147, 2005.

REGHELIN, Elisangela Melo. **Crimes Sexuais Violentos**: tendências punitivas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

REINO UNIDO. **Sexual Offences Act**. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

RODRIGUES, Herbert. **A pedofilia e sua narrativas**: uma genealogia do processo de criminalização da pedofilia no Brasil. 2014, 322 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 2014. p.69. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-15042015-152015/pt-br.php>>. Acesso em 26 de out. 2015.

SATTLER, Marli Kath. **O Abusador**: o que sabemos. Separata de: FERREIRA, Maria Helena Mariante. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**. São Paulo, ArtMed, 2011.

SENADO FEDERAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pedofilia**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

STOP IT NOW! Preventing Child Sexual Abuse. **Histórico**. [S.I.], 2014. Disponível em: <<http://www.stopitnow-evaluation.co.uk/partners/dunkelfeld.aspx>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

THIBAUT, Florence; DE LA BARRA, Flora; GORDON, Harvey; COSYNS, Paul; BRADFORD, John. **The World Federation of Societies og Biological Psychiatry (WFSBP) guidelines for the biological treatment of paraphilias**. World Journal of Biological Psychiatry. [S.I.], 2010.

TRIPICCHIO, Adalberto. **Sexologia Forense**. Psicologia – RedePsi, [S.I.], 13 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/smartsection/item.php?itemid=515&keywords=sexologia+forense>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

Você é a favor ou contra a castração química de pedófilos? O Estado de São Paulo, São Paulo, 2007. Caderno Aliás, p.3. Disponível em: <<http://abp.org.br/2011/medicos/clippingsis/exibClipping/?clipping=5635>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). **Documentos e publicações da Organização Mundial da Saúde**. Genebra, 2003. Disponível em <http://www.who.int/topics/child_abuse/en/>. Acesso em: 06 nov. 2015.

World Health Organization (Organização Mundial da Saúde). **ICD-10**. Disponível em <<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/F65.4>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química: uma visão constitucional**. Porto Alegre, Sob Medida, 2012.

XAVIER, Deborah Cristina Ferreira. **A nova tipificação do crime de pedofilia após o advento da Lei nº 11.829/2008**. 2011, 65f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/449/3/20716580.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2015.