

VIOLÊNCIA E EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTO-JUVENIL: UMA ANÁLISE CONCEITUAL

*Josiane Rose Petry Veronese**

Resumo

A criminalização de condutas afetas a situações em que crianças e adolescentes são vítimas de abusos, violências ou explorações de natureza sexual não se exaurem no Código Penal, visto que o Estatuto da Criança e do Adolescente tem, em suas contínuas reformulações, se ocupado do tema. A compreensão de humanidade passa pela compreensão e respeito à infância/adolescência em todas as suas etapas. Neste sentido, a violência sexual constitui uma forma extrema de agressão, de desconstituição desta humanidade.

Palavras-chave: criança e adolescente; criminalização; violência sexual.

Abstract

VIOLENCE AND SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: A CONCEPTUAL ANALYSIS

The criminalization of conducts related to situations in which children and adolescents are victims of abuses, acts of violence, sexual exploitation, do not finish in the Criminal Code, due to the fact since the Statute of the Child and Adolescents promulgation these conducts have had continuous modifications regarding this theme. The comprehension of humanity gets through comprehension and respect to childhood and Youth in their every stages. In this sense, sexual violence constitutes a form of extreme aggression, of deconstitution of this humanity.

Keywords: child and adolescent; criminalization; sexual violence.

* Departamento de Direito, UFSC, Santa Catarina, Brasil. E-mail: jpetryve@uol.com.br.

Introdução

Ao trabalhar com temas relativos à proteção dos direitos da criança e do adolescente, constatei que uma das mais profundas violações se constitui na violência sexual em suas mais variadas formas – abuso sexual, exploração sexual (que alguns denominam exploração sexual comercial ou simplesmente prostituição infantil, inclusive muitos textos legais), pedofilia – praticadas contra a criança ou o adolescente. A partir daí, e tendo por objetivo entender as características desse hediondo processo de violência, entrei em contato com uma vasta e rica bibliografia, fruto dos estudos de sociólogos, psicólogos, assistentes sociais, médicos. Essa situação levou-me a questionar como o direito tem se posicionado e respondido a tal vitimização, qual tem sido a construção doutrinária formulada pelos juristas e como os tribunais têm respondido à violência sexual quando a vítima é criança ou adolescente.

Prevenção e nova construção social: a criança/adolescente sujeito de direitos

Neste tema, como em tantos outros, é imperioso falar em prevenção, sobretudo através de uma política social que tenha como foco de abordagem uma nova visão da infância. O objetivo de uma nova visão e construção social é contemplar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, o que importa em não mais visualizá-los como seres simplesmente receptores de garantias, mas antes como seres humanos em processo de edificação de suas autonomias. A criança e o adolescente, na ótica menorista em vigor até o advento da Constituição Federal de 1988, eram meros objetos de toda uma ideologia tutelar, de uma cultura que coisificava a infância. Já na ótica de um novo direito – o Direito da Criança e do Adolescente –, criança e o adolescente são compreendidos como sujeitos cujas autonomias estejam sendo desenvolvidas, o que implica em elevá-los a autores da própria história, portanto atores sociais, seres que marcam com suas vidas o atual processo histórico. Neste sentido a criança e o adolescente precisam de um ambiente que permita o seu pleno desenvolvimento físico, mental, moral, psicológico e social, em condições de liberdade e dignidade. Determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, repetindo norma constitucional, em seu art. 5º: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

A prevenção de um problema tão sério como a violência/exploração sexual infanto-juvenil exige uma ação conjunta entre a família, a sociedade e o Estado, utilizando métodos, programas, campanhas de esclarecimento e de combate à exploração sexual, enfim, uma série de instrumentos capazes de neutralizar o problema já na sua origem. É lógico que a solução não se dará em curto prazo, mas este fato jamais deve servir como argumento para um não agir. Há que se considerar que a sociedade deve cobrar do Poder Público uma maior fiscalização em hotéis, motéis e congêneres e, inclusive, parece oportuno o estabelecimento de medidas administrativas que resultem na imposição de multas significativas (ou seja, mais gravosa), podendo resultar até mesmo na interdição de estabelecimentos nos quais fossem flagrados o uso sexual de crianças e adolescentes, sem detrimento, evidentemente, da responsabilidade penal. Todas essas ações poderão resultar numa efetiva mudança, a tão desejada mudança de comportamento social e não apenas de condutas individuais (ações particularizadas), quando conseguirmos trabalhar e estruturar uma política integralizadora do valor máximo da dignidade do ser humano, matéria inclusive referendada na Carta Magna, em seu art. 1º.

Esta matéria também nos conduz ao questionamento do papel dos meios de comunicação social, em especial da internet e da televisão, enquanto reprodutoras diretas ou indiretas de toda uma cultura coisificadora da infância e juventude brasileira. Não há que se negar que hoje tanto as redes de informática quanto a TV consistem num fenômeno social, permitem informação e lazer. Não podemos, de igual modo, negar o fato de que estes meios de comunicação integram a grande maioria das casas, lançando e comercializando modismos, concepções e comportamentos. No entanto, ao refletirmos sobre estes meios, um dos fatos que se apresenta relevante diz respeito à atitude passiva com que nos colocamos diante deles, obscurecendo a nossa capacidade crítico-reflexiva. Outra questão que a todos preocupa é o quanto os mesmos tendem a universalizar uma grotesca cultura que nos esvazia, que aniquila nossos mais preciosos valores, que nos desautoriza enquanto seres humanos não somente por banalizar a violência, mas por suscitar a sua reprodução. Incontestável também é o fato de que até mesmo os programas infantis, no que se refere à televisão, não estão muito longe do estilo e conteúdo exibidos nas novelas e filmes, pois, ao invés de serem formativos e informativos, em geral estimulam a malícia, a erotização e a cultura do individualismo nos jogos meramente competitivos. Realmente, o que dizer sobre a televisão em termos de sexualidade? Se neste aspecto não há limites e não são trabalhados valores, o que se percebe é uma erotização precoce. E aonde isso poderá levar senão a problemas sexuais futuros? A sexualidade deve ser vista de um modo mais feliz, como um dos

elementos constituidores do ser humano e não como algo a ser explorado, tornando esses meninos e meninas vulneráveis na vida adulta. A televisão brasileira deveria ter uma maior responsabilidade com a qualidade, em termos de conteúdo, de toda a sua programação, sobretudo levando-se em conta que atinge diretamente um público muito especial: crianças e adolescentes, os quais se encontram num processo de formação de valores, elaboração de conceitos e estruturação de personalidade. Nesse sentido entendo como extremamente preocupante a exibição desenfreada de propagandas, de filmes, desenhos e novelas que consolidam a cultura da violência. A atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, prescreve em seu art. 227, de acordo com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 65, de 13 de julho de 2010:

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

Sendo que em seu § 4º determina: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança frente à violência e à exploração sexual

Já a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, da qual o Brasil é um dos signatários, determina:

Art. 34 – Os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

- a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
- b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;
- c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos.

Tal dispositivo, portanto, assegura à criança e ao adolescente a proteção contra a exploração sexual e o abuso, incluídos a prostituição e o envolvimento em pornografia.

Aspecto relevante no que diz respeito à Convenção sobre os Direitos da Criança é a Constituição de um Comitê para os Direitos da Criança – art. 43 – com o objetivo de examinar os progressos realizados no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados Partes. Para tanto, tais Estados deverão apresentar ao Comitê relatórios que descrevam as ações promovidas com o fim de efetivar os direitos reconhecidos na Convenção e sobre os progressos alcançados no desempenho desses direitos. Sobre este tema é oportuno destacar que a Assembleia das Nações Unidas, em 25 de maio de 2000, adotou o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança no tocante à venda, prostituição e pornografia infantis. Face as dez primeiras ratificações, o Protocolo passou a ter validade jurídica desde o dia 18 de janeiro de 2002. O governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação na Secretaria-Geral da ONU em 27 de janeiro de 2004, entrando em vigor no Brasil em 27 de fevereiro de 2004. O art. 2º do referido Protocolo especifica:

- a) Venda de crianças significa qualquer ato ou transação pela qual uma criança seja transferida por qualquer pessoa ou grupo de pessoas para outra pessoa ou grupo mediante remuneração ou qualquer outra retribuição;
- b) Prostituição infantil significa a utilização em atividades sexuais mediante remuneração ou qualquer outra retribuição;
- c) Pornografia infantil significa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais.

O Protocolo tem também a preocupação de assegurar os direitos e interesses das crianças vítimas em todas as fases do processo penal, adaptando os procedimentos às suas necessidades especiais, bem como de proporcionar a tais crianças serviços de apoio adequados no decorrer de todo o processo judicial, garantindo-se a formação, em particular nas áreas do direito e da psicologia, das pessoas que trabalham com as crianças vítimas. Cada Estado Parte deverá apresentar ao Comitê dos Direitos da Criança, no prazo de dois anos após a entrada em vigor do Protocolo para o Estado Parte em causa, um relatório que contenha informações detalhadas sobre as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições do Protocolo. Em função disto, faz-se necessário todo um movimento, seja normativo, seja em termos de mudanças sócio-político-culturais, através de po-

líticas públicas, programas, campanhas que tenham como fim principal romper com o mórbido e intolerável ciclo de violência, nas suas mais variadas formas, e, portanto, em condições de opor-se de forma real à barbárie da violação sexual.

Os crimes de natureza sexual na legislação brasileira

Primeiramente é necessário destacar que a criminalização de condutas afetadas a situações em que crianças e adolescentes são vítimas de abusos, violências ou explorações de natureza sexual não se exaurem no Código Penal, visto que desde sua edição o Estatuto da Criança e do Adolescente tem, em suas contínuas reformulações, se ocupado do tema. Portanto, neste tópico, ao analisamos os crimes de natureza sexual na legislação brasileira, lançaremos o nosso olhar para a multiplicidade de tipos elencados no Código Penal e, na sequência, para os previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O atual Código Penal e os tipos penais que tratam da violência e da exploração sexual

A análise deste tema enseja que façamos uma primeira assertiva: a grande mudança trazida pela Lei 12.015, de 2009, que passou a nominar de modo diferenciado a gama de delitos que de algum modo tivesse uma raiz na questão sexual. Assim, a partir dessa lei, o Título VI passou a se ocupar *Dos crimes contra a dignidade sexual*, o Capítulo I ocupou-se *Dos crimes contra a liberdade sexual* e no Capítulo II encontramos *Dos crimes sexuais contra vulnerável*. Neste momento, nos ateremos, exatamente, aos crimes sexuais contra pessoa vulnerável, o que não significa que outros delitos, presentes no Título VI (ver Código Penal Brasileiro), não possam ter crianças e adolescentes como vítimas (ou mesmo como autores). Vejamos:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

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

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Corrupção de menores

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

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

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

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

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

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

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

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

Muitos penalistas indagam se a criação da nova infração prevista no artigo 217-A do Código Penal, denominada “estupro de vulnerável”, consiste em um efetivo avanço da legislação penal brasileira ou se a mesma se configura em um retrocesso legislativo, vez que desconsidera a realidade social, ou seja, uma diferenciada dinâmica sexual entre os jovens da atualidade. Outro aspecto a ser destacado é se esta infração, do modo como foi redigido o dispositivo, não esbar-

raria no entendimento doutrinário e jurisprudencial já firmado no que concerne à relativização da presunção de violência, prevista no revogado artigo 224, do Sistema Repressivo. É necessário, no entanto, observarmos que:

O art. 4º da Lei 12.015/09 alterou a redação dos incisos V e VI, do art. 1º, da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos. Neste último inciso, antes reservado à classificação do atentado violento ao pudor, o texto modificado passou a classificar como hediondo o novo crime de “estupro de vulnerável”, seja em sua forma simples ou nas formas típicas qualificadas (art. 217-A, caput, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º).

A rubrica “estupro de vulnerável” possui descrição tipológica própria. Constata-se que o adjetivo vulnerável foi utilizado com função substantiva para indicar o sujeito passivo desta espécie de crime sexual, que diz respeito à pessoa fragilizada, isto é, pessoa vulnerável (v. artigo 225, Código Penal).

Alteração da carga punitiva – oito a quinze anos de reclusão – portanto, mais rigorosa que as cominadas para o tipo básico de estupro comum (artigo 213, Código Penal). Em se tratando das qualificadoras, a diferença entre o estupro de vulnerável e o estupro comum é ainda maior.

Não há que se falar em presunção de violência ou de grave ameaça como elemento normativo do tipo penal. Para a realização objetiva deste tipo, é suficiente que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e com ela mantenha conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

Há que se destacar, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente considera em seu art. 2º criança a pessoa até os 12 anos de idade incompletos, o Código Penal, em razão da sua reforma, estendeu a ideia da proteção integral aos adolescentes menores de 14 anos, portanto sua integridade sexual precisa ser penalmente garantida de modo absoluto e sem exceções.

Os crimes de exploração sexual no Estatuto da Criança e do Adolescente

Como afirmamos anteriormente, também no Estatuto da Criança e do Adolescente encontramos uma série de crimes que constituem violações a sua integridade física, psíquica, moral, sexual, com vistas à preservação de sua imagem,

autonomia, valores, ideias, crenças e liberdade. Deste modo, vamos apresentar um rol de delitos nos quais a liberdade, a dignidade e o respeito ao desenvolvimento sadio da sexualidade são violados.

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

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

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

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

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

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

A redação original do dispositivo, que já havia sido modificada pela Lei no 10.764/2003, foi novamente alterada, desta vez pela Lei no 11.829, de 25 de novembro de 2008, a qual, além de ampliar o tipo penal, aumentou-lhe a pena. O caput sofreu significativa alteração, passando a abarcar, também, as condutas “reproduzir”, “fotografar”, “filmar” e “registrar”. No novo tipo penal, é indiferente o meio utilizado, já no anterior estava restrito ao meio televisivo, teatral e cinematográfico. A pena de reclusão, originalmente cominada em um a quatro anos, foi elevada para dois a seis anos pela Lei no 10.764/2003 e, agora, após a publicação da Lei no 11.829/2008, majorada para quatro a oito anos. O § 1º também sofreu importante modificação. Anteriormente, incorria nas mesmas penas do caput apenas aquele que contracenava com a criança ou o adolescente. Pela redação em vigor, além desse incorrerão nas mesmas penas todos que agenciam, recrutam, coagem ou, ainda, de algum modo, intermedeiam a participação da criança ou do adolescente. Da mesma forma, as causas de aumento da pena, descritas nos incisos II (prevalecendo de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade) e III (prevalecendo de relações de parentesco ou autoridade) do § 2º, são também frutos da Lei no 11.829/2008.

Igualmente, a preocupante dimensão interpretativa da expressão “conteúdo pornográfico”, referenciada no caput, que até então dependia exclusivamente

do bom senso do operador jurídico, o qual poderia classificar dada cena tanto como pornográfica quanto como expressão artística, foi sanada pela a inclusão do art. 241-E ao texto estatutário. O art. 241-E foi taxativo, listando as situações que importam em cena de sexo explícito ou pornográfica, quais sejam: “qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”.

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

O art. 241, assim como seu anterior, decorre de determinação da própria Constituição Federal, que determina em seu art. 227, § 4º, que a “lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente criminalizou a conduta de todos que participam do processo de elaboração, divulgação (inclusive pela Internet) e recepção de material de cunho pornográfico ou com cenas de sexo explícito que envolva a criança ou o adolescente. Tais condutas, anteriormente acumuladas no caput do art. 241, foram, após a publicação da Lei no 11.829, de 25 de novembro de 2008, desmembradas e melhor especificadas em diversos tipos penais com a inclusão dos artigos 241-A, 241-B, 241-C, 241-D e 241-E na redação do Estatuto da Criança e do Adolescente. A pena, originalmente cominada em reclusão de um a quatro anos, foi elevada para dois a seis anos pela Lei no 10.764/2003 e, posteriormente, após a publicação da Lei no 11.829/2008, majorada para quatro a oito anos. Por fim, reitera-se a observação que consta nos comentários do art. 240. Antes de a Lei no 11.829/2008 incluir o art. 241-E no texto estatutário, competia ao operador jurídico, pelo uso do bom senso, determinar se, na situação fática, determinada cena era ou não pornográfica. A carga de subjetividade foi abandonada, uma vez que o art. 241-E indica quais as situações que importam nos crimes a que o Estatuto da Criança e do Adolescente se reporta: “a expressão ‘cena de sexo explícito ou pornográfica’ compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”.

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informá-

tica ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

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

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

O art. 241-A foi incorporado à redação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei no 11.829/2008, com objetivo de aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil. O tipo penal é bastante amplo, respondendo por ele todos aqueles que, de alguma forma, criminalizarem a oferta ou a troca, disponibilizarem, transmitirem, distribuírem, publicarem ou divulgarem por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Também responderá pelo delito do art. 241-A aquele que confere os meios para tal negociação, conforme se observa da leitura dos incisos I e II do § 1º. Estes, no entanto, serão punidos apenas se, após oficialmente notificados, deixarem de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito (§ 2º). Desta forma, se o responsável pelo provedor da página eletrônica, quando notificado oficialmente, não desabilitar o acesso ao conteúdo a que faz referência o caput do art. 241-A, estará sujeito às mesmas penas daquele que disponibilizou o conteúdo.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

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

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

I – agente público no exercício de suas funções;

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

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

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

O art. 241-B foi incorporado à redação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei no 11.829, de 25 de novembro de 2008, com o objetivo de criminalizar a aquisição e a posse de materiais de conteúdo relacionados à pornografia infantil. O tipo penal é específico: criminaliza a aquisição, a posse e o armazenamento do material – seja fotografia, vídeo, ou qualquer outro meio audiovisual – que sirva de registro de cena que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. A pena do delito previsto pelo art. 241-B é menor que a do art. 241-A por entender o legislador que a aquisição e a posse, por serem restritas ao âmbito privado, não têm a mesma força de estímulo à pedofilia que a negociação e a distribuição do material, que, por sua natureza, alcança uma esfera muito maior. Não será crime, no entanto, a posse e o armazenamento do material nas hipóteses excludentes de ilicitude indicadas no § 2º, ou seja, se houver finalidade de instrução probatória e comunicado à autoridade competente (inc. I), a membro de entidade que atue com o propósito de encaminhar notícias dos crimes relacionados à pedofilia (inc. II) ou ao representante pelo provedor do serviço (inc. III). Por fim, destaca-se que por “conteúdo pornográfico” entendem-se as situações listadas pelo art. 241-E, quais sejam: “situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”.

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

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

O art. 241-C foi incorporado à redação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei no 11.829/2008 com objetivo de aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, além de outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. O tipo penal é específico, respondendo por ele todo aquele que adultera fotografia ou vídeo com intenção de simular cena de sexo explícito ou pornográfica com criança ou adolescente. No delito do art. 241-C, não há a participação direta da criança e do adolescente, uma vez que estes não participam da cena, havendo sim a montagem e a adulteração do material para sua inclusão. Neste sentido, o dano à criança e ao adolescente restringe-se à moral, estando preservada a integridade física e sexual. Por fim, reitera-se que por “conteúdo pornográfico” entendem-se as situações listadas pelo art. 241-E.

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constringer, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

O art. 241-D foi incorporado à redação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei no 11.829, de 25 de novembro de 2008, com objetivo de criminalizar e aprimorar o combate às condutas relacionadas à pedofilia. O tipo penal é específico, respondendo por ele aquele que alicia, assedia ou constringe a criança para, com ela, praticar ato libidinoso. A prática do ato libidinoso com a criança, por sua vez, não se enquadra no art. 241-D. Configura, sim, a prática de estupro de vulnerável, na forma tipificada pelo art. 217-A do Código Penal, com redação da Lei nº 12.015/2009. Destaca-se que o legislador não falou em adolescente, restringindo o papel de vítima do delito previsto no art. 241-D apenas à criança. Acreditamos ter ocorrido um equívoco na redação da lei, especialmente se considerarmos que a figura da violência presumida alcança até os 14 anos de idade. Tal equívoco é lamentável, pois abre espaço na lei, na medida em que não possibilita a criminalização de situação análoga ou idêntica cometida com o adolescente, não obstante ter este 12 ou 18 anos. Independentemente do seu alcance, também responderá pelo delito do art. 241-D aquele que facilitar ou induzir o acesso à criança de material de conteúdo pornográfico com o fim de com ela praticar ato libidinoso (parágrafo único, inc. I) e, ainda, aquele que busca induzir criança a se

exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita. Reitera-se, por fim, que por “conteúdo pornográfico” entendem-se as situações listadas pelo art. 241-E.

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

O art. 241-E, assim como os anteriores, foi incorporado à redação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei no 11.829, de 25 de novembro de 2008, com o intuito de aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, além de criminalizar a aquisição ou a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Dentre todos os dispositivos acrescentados pela nova Lei, o art. 241-E guarda uma peculiaridade. Antes de sua inclusão no texto estatutário, a carga de subjetividade facultada ao operador jurídico era demasiada, sendo-lhe até então permitido classificar determinada cena como pornográfica ou não. A expressão “sexo explícito” é de evidente cunho objetivo, no entanto o “conteúdo pornográfico”, salvo quando muito grosseiro, poderia facilmente ser justificado enquanto arte. Todavia, as margens interpretativas e as zonas de penumbra foram abolidas, listando o legislador as situações que, por força do art. 241-E, possuem conteúdo pornográfico, quais sejam: 1) cena de atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, com a participação da criança ou do adolescente; 2) cena que exhiba os órgãos genitais da criança ou do adolescente para fins primordialmente sexuais.

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

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

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

O art. 244-A não constava da redação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, ano de sua publicação. O dispositivo foi acrescentado por meio da Lei nº 9.975/2000, cujo projeto foi fruto de diversos debates travados por diversas organizações da sociedade civil.

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

A Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, que incluiu o art. 244-B na redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterou o título VI da Parte Especial do Código Penal, onde eram tratados os antigos “crimes contra os costumes” (atuais “crimes contra a dignidade sexual”). O Código Penal brasileiro, publicado em 1940, classificava os crimes sexuais de acordo com a moral de sua época, denominando-os, portanto, de “crimes contra os costumes”, uma vez que o bem jurídico tutelado era a moral pública sexual. No entanto, há muito que essa denominação não encontra mais sustentação na sociedade brasileira. Na verdade, desde a década de 80 do século XX, a partir de reivindicações dos movimentos feministas, que apresentavam severas críticas a tal designação para os crimes sexuais, haja vista que o bem jurídico a ser tutelado pela lei penal deveria ser a livre disponibilidade do próprio corpo e não a moral da sociedade. Além dessa importante modificação, a Lei 12.015/2009 revogou a Lei 2.252/1954, que tratava do crime de corrupção de menores, inserindo no Estatuto da Criança e do Adolescente o art. 244-B com o similar teor proibitivo. A conduta desse tipo penal conduz a situações de imprópria precocidade, comprometendo o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. Por isso, tanto a indução da prática de ato infracional (que só pode ser praticada pela criança ou pelo adolescente, nos termos do art. 103 do Estatuto) quanto o cometimento de infração penal na sua companhia importa no crime previsto no artigo em comento. O objeto da proteção penal está na integral formação da criança e do adolescente, almejando-se, assim, protegê-los das situações que possam comprometer a sua formação moral, espiritual e psicológica, suscitando-lhe práticas violadoras. O sujeito ativo do crime de corrupção de menor de 18 anos pode ser qualquer pessoa adulta (maiores de 18 anos de idade), independentemente de sexo e da existência ou não de laços de parentesco ou amizade com a criança ou o adolescente “corrompido”.

Houve uma pequena modificação na sanção prevista para esse tipo penal. A Lei 2.252/1954 previa, além da pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro)

anos, a cominação de multa. A atual redação, apesar de manter o mesmo tempo mínimo e máximo de reclusão, retirou a possibilidade da aplicação de multa. De outro lado, em razão da redação do § 1º, a proteção contra o delito do art. 244-B se estendeu, também, aos meios eletrônicos e virtuais, em especial aos crimes praticados pela Internet. Como é sabido, o desenvolvimento das tecnologias da comunicação e informação, especialmente a Internet, permitiu o ingresso de crianças e adolescentes na sociedade informacional. No entanto, se de um lado o acesso a esses veículos proporcionam o acesso a um sem número de informações, desfrutar de entretenimento e estabelecer comunicação pessoal com inúmeros lugares, o que é extremamente positivo, de outro lado pode ser um “local” de risco, pois neste espaço virtual é muito comum, sobretudo os adolescentes, exporem a sua vida privada, sua imagem, seus hábitos e, desta forma, tornarem-se sujeitos passíveis de corrupção por parte de outros que se valem da sua vulnerabilidade. Portanto, como se depreende pela simples leitura do § 1º, também incorrerá nas penas do caput do art. 244-B quem, utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet, corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la. Entendemos que a atual sociedade informacional, da mesma forma que é impregnada de grandes oportunidades, apresenta sérios riscos. Desta forma, são novos os desafios que se estabelecem aos que têm o dever de zelar pelos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Muitas condutas precisam ser reavaliadas. A família, a sociedade e o Estado precisam não apenas conhecer como também identificar os possíveis riscos do atual modelo societário pautado na excelência tecnológica e, para isso, faz-se imprescindível uma articulação de todos os setores e instituições com vistas a dar uma resposta atual, concreta e pertinente aos contornos da sociedade informatizada, destacando todos os seus aspectos positivos, e não se tornando seu alienado refém. Ainda cabe ressaltar os termos do § 2º: se a infração cometida ou induzida for hedionda, isto é, nas situações previstas no art. 1º, da Lei 8072/90, as penas do caput serão aumentadas de um terço (1/3).

Conclusão

No que se refere à exploração sexual infanto-juvenil, o Brasil tem se situado como extremamente negligente, caracterizando um desrespeito à Constituição Federal, um descaso com a citada Convenção Internacional e com os direitos proclamados no Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se, em síntese, de uma

profunda negação dos direitos fundamentais da pessoa, sobretudo tendo-se em conta que esta negativa de cidadania atinge justamente aqueles que são merecedores de proteção especial e integral por estarem num processo de desenvolvimento. Entendemos que, em nosso país, o descaso seja por parte da família, da sociedade ou do poder público, com que é tratada a questão da violência sexual – em todas as suas modalidades (previstas como tipos penais) – não é simplesmente revelador de uma singular omissão, mas de um verdadeiro descompromisso com a doutrina da proteção integral, contemplada na citada Convenção Internacional e recepcionada no nosso sistema normativo através da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Referências

- Código Penal Brasileiro*. (1940). Disponível em <http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp_DL2848.pdf>. Recuperado em 15 de outubro de 2011.
- Constituição da República Federativa do Brasil*. (1988). Diário Oficial [da] União, Poder Legislativo, Brasília, n. 191-A, 5 de outubro 1988.
- Estatuto da Criança e do Adolescente – Brasil*. (1990). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Recuperado em 12 de outubro 2011.
- ONU (1989). *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Genebra: ONU. Disponível em <<http://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>>. Recuperado em 20 de outubro de 2011.
- ONU (2000). *Protocolo facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança*. Genebra: ONU. Disponível em <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm>. Recuperado em 20 de outubro de 2011.

Recebido em 30 de outubro de 2011

Aceito para publicação em 15 de janeiro de 2012