



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GIULIANA ANDRADE MODESTO**

**A (IN)EFICÁCIA DA PENA NOS CRIMES DE ESTUPRO  
CONTRA O MENOR DE 14 ANOS: UMA ANÁLISE DO  
ABUSADOR PREFERENCIAL SOB A ÉGIDE DO  
ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Salvador  
2021

**GIULIANA ANDRADE MODESTO**

**A (IN)EFICÁCIA DA PENA NOS CRIMES DE ESTUPRO  
CONTRA O MENOR DE 14 ANOS: UMA ANÁLISE DO  
ABUSADOR PREFERENCIAL SOB A ÉGIDE DO  
ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador  
2021

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**GIULIANA ANDRADE MODESTO**

**A (IN)EFICÁCIA DA PENA NOS CRIMES DE ESTUPRO  
CONTRA O MENOR DE 14 ANOS: UMA ANÁLISE DO  
ABUSADOR PREFERENCIAL SOB A ÉGIDE DO  
ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2021.

Aos  
Meus pais e meus familiares por todo  
amor, apoio e carinho de sempre.

## **AGRADECIMENTOS**

Finalizo um exaustivo, mas muito gratificante trabalho em que pude escrever sobre um assunto que sempre me foi motivo de indagação.

Assim, devo agradecer a Deus, por ter ofertado uma família, amigos e diversas oportunidades, além de ter me dado forças em todos os momentos que eu achei ser sem solução.

Agradeço a minha família, por todo o apoio. À minha mãe, por ser sempre minha base e ter me permitido alçar voos, mas sempre com a segurança que, caso eu canse de voar, terei um abrigo e asas para me carregar. Ao meu lêiê (Tio Gildo), por ser inspiração e grande propulsor dos meus sonhos. A minha dinda, Fatima, por ter me fornecido abrigo, sabias palavras e ter sido minha família em Salvador. Ao meu pai, por ser um dos meus maiores exemplos de trabalho. A meu Tio Zé Carvalho, por todas as palavras de incentivo.

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram da minha vida acadêmica. Em especial a G, Bia Esquivel, Mili, Nat e Sócio.

Agradeço a meu orientador, Roberto Gomes, por ter me ajudado na produção desse trabalho, sempre com pontuações pertinentes, o qual será sempre um exemplo na minha formação jurídica.

Por último, mas não menos importante, a Faculdade Baiana de Direito, todo seu corpo docente, bem como seus funcionários, por terem me proporcionado valiosas experiências.

“Gosto de borboletas. Fazem lembrar que na vida, tudo se transforma. Para se transformarem em lindas e coloridas borboletas, há um processo de metamorfose, é preciso tempo, paciência... nada diferente de nossas vidas. O que é belo demora, mas chega! Sempre chega!”.

Adriana Araújo Leal

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma ampla análise sobre os abusadores sexuais infantis preferenciais, principalmente no que tange aos aspectos psicológicos do agressor e o regime jurídico que se aplica ao infrator nesse crime. Debatendo se a pena está sendo eficaz. Para isso, se trouxe uma exposição de todo um aparato histórico sobre a função da pena no Brasil, bem como sua evolução, abordando as teorias absolutas e relativas, e a forma de sua aplicação. Por seguinte, foi falado sobre os aspectos históricos da pedofilia e a distinção entre abusador preferencial e situacional, fazendo um debate se esta seria uma doença ou crime. Logo após, houve uma discussão sobre a proteção dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a pena aplicada aos pedófilos e outras soluções adotadas no ordenamento jurídico: medida de segurança; medidas cautelares; e identificação criminal, dialogando acerca da possibilidade de aplicação ao objeto de análise, sendo questionado sobre a imputabilidade ou não do pedófilo. Subsequentemente, no trecho final, foi exposto exemplos de medidas preventivas e sancionatórias adotadas em outros países aos pedófilos, indagando criticamente quanto à possibilidade de aplicação desses institutos no ordenamento jurídico nacional à luz dos nossos princípios e normas constitucionais. A pesquisa foi realizada com uma abordagem interdisciplinar, unindo vários ramos dos direito, psicologia e sociologia, gozando do método dialético, haja vista que se busca verificar se a legislação nacional está de acordo aos entendimentos mais atualizados sobre essa temática, abordando o objeto de pesquisa através de diferentes opiniões e pontos de vista.

**Palavras-chave:** pedofilia; direito penal; eficácia da pena; abusador preferencial; estupro de vulnerável.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	parágrafo
art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
HC	<i>Habeas Corpus</i>
OMS	Organização Mundial de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
LEP	Lei de Execução Penal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2 FUNÇÕES DA PENA</b>	13
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
2.2 DAS ESCOLAS	15
2.2 DAS TEORIAS	18
<b>2.3.1 Absolutas</b>	19
<b>2.3.2 Relativas</b>	20
<b>2.3.3 Mistas</b>	22
2.4 CRITÉRIO DA APLICAÇÃO DA PENA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	23
<b>3 PEDOFILIA</b>	25
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS	25
3.2 ABUSADOR SEXUAL INFANTIL	27
<b>3.2.1 Abusado situacional</b>	28
<b>3.2.2 Abusador preferencial</b>	29
3.3 DOENÇA OU CRIME	30
<b>4 PREVISÕES LEGAIS: PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SOLUÇÕES PENAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO</b>	33
4.1 PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	33
4.2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL	35
4.3 IDADE DE CONSENTIMENTO E SUA POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO	37
4.4 (IM)POSSIBILIDADE DE SE FALAR EM INIMPUTABILIDADE	40
4.5 PENA	43
4.6 OUTRAS SOLUÇÕES ADOTADAS DIREITO PENAL E SEU CABIMENTO AO PEDÓFILO	47
<b>4.6.1 Medida de segurança</b>	47
<b>4.6.2 Identificação criminal</b>	52
<b>4.6.3 Medidas cautelares alternativas a prisão</b>	54
<b>4.6.4 Monitoramento eletrônico</b>	56
<b>4.6.5 Prisão domiciliar</b>	57

<b>5 PREVENÇÃO, SANÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: COMPARATIVO AO TRATAMENTO DADO AOS AGRESSORES SEXUAIS EM OUTROS PAÍSES E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO BRASIL</b>	59
5.1 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	60
5.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	61
<b>5.2.1 Colisão de direitos fundamentais</b>	64
5.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL	67
<b>5.3.1 Princípio da humanidade</b>	67
<b>5.3.2 Princípio da proporcionalidade</b>	69
5.4 TRATAMENTO DADO A PEDÓFILOS EM ALGUNS PAÍSES E SEU CABIMENTO NO BRASIL	71
<b>5.4.1 Registro de agressores</b>	71
<b>5.4.2 Castração química e física</b>	76
<b>5.4.3 Pena de morte</b>	81
<b>6 CONCLUSÃO</b>	84
<b>REFERÊNCIA</b>	87

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará sobre a aplicação da pena nos crimes de estupro contra o menor de 14 anos, fazendo uma análise sobre a eficácia da pena em relação aos abusadores preferenciais e as possibilidades sanções alternativas.

Tipificado como estupro de vulnerável, o abuso sexual infantil é um dos temas mais delicados a ser estudado na legislação penal e, mesmo com a punição, ocorre em uma frequência enorme, sendo relatada em diversos meios de comunicação, crianças e adolescente abusados no Brasil, seja por pessoas de classe alta, média ou baixa.

Ocorre que o poder público aparenta ter dificuldades na criação de medidas efetivas para modificar essa realidade. Principalmente quanto ao tratamento penal que será imposto ao abusador preferencial. Mesmo diante dos avanços nos estudos, acerca da conduta do pedófilo, feitos pela sociologia, psiquiatria e psicologia, onde se conseguiu criar uma conexão causal entre estes fenômenos.

No primeiro capítulo será realizada uma explicação sobre a pena, se falando das principais escolas penais e a sua evolução ao longo do tempo. Ademais, explicado sobre as teorias absolutas, relativas e mistas, e a maneira que contribuiram para moldar a função da pena. Demonstrando-se o critério de aplicação da pena no ordenamento jurídico brasileiro.

Por seguinte, no segundo capítulo, para melhor entender sobre a pedofilia, será fundamental entender seus diferentes conceitos, todo o seu aspecto histórico, a diferença entre o abusador preferencial e situacional e, principalmente, compreender se está diante de um crime ou doença.

No terceiro capítulo, haverá uma exposição sobre a proteção à criança e ao adolescente, a luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal de 88. Abarcando sobre o estupro de vulnerável como tipificação para a pedofilia e a pena aplicada, bem como seu regime.

Ainda será levado em questão se a vítima poderia ter sua idade relativizada e se seria crime se houvesse o consentimento do menor ou dos responsáveis legais. Bem como qual o entendimento da doutrina e jurisprudência sobre o caso.

Por seguinte, se falou de medidas adotadas no Brasil em outras situações penais, como a: medida de segurança em suas modalidades; identificação criminal; medidas cautelares alternativas a prisão; e prisão domiciliar.

O último capítulo terá enfoque ao tratamento dado aos agressores sexuais em outros países. Expondo os motivos para sua aplicação ou não no Brasil. Para essa análise precisa ser feita uma exposição sobre os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, e alguns princípios basilares do direito penal: humanidade e proporcionalidade. Com isso, se fará possível explicar o motivo do registro de agressores, castração química e física e pena de morte, poderem, ou não, serem abarcadas na legislação brasileira.

Insta salientar que diversos estudiosos já afirmaram que a pena privativa de liberdade não é uma medida eficaz para os agressores. Afinal, se doente, a pena privativa de liberdade não o ajudaria, haja vista o fato de sua condição psiquiátrica não ser alterado, e o desejo sexual continuaria aflorando. Sendo então altas a possibilidade de reincidência.

Assim, mesmo com a tentativa de alguns magistrados em interpretar a lei brasileira de maneira que se consiga fornecer o tratamento adequado ao abusador sexual infantil, aplicando a medida de segurança nos casos que lhe cabe, o ordenamento jurídico permanecesse omissos a essa temática.

Devido ao exposto, diante da falta de trabalhos acadêmicos sobre esse tema na ceara jurídica, e da sua extrema importância no mundo jurídico, o presente trabalho tem a finalidade de demonstrar sobre a eficácia ou não da pena, e quais outras medidas seriam adequadas para os abusadores preferenciais. Todas as afirmações para a sua conclusão será embasada em artigos científicos, doutrinas e jurisprudência.

## 2 FUNÇÕES DA PENA

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

É de suma importância a análise histórica do Direito Penal para permitir e facilitar o porquê da maneira que é aplicado nos dias de hoje<sup>1</sup>. Ainda, mesmo que esse ramo tenha sua origem vinculada a própria organização do homem em sociedade, não é possível considerar a existência de normas penais em tempos primitivos. Afinal, nessa época, o castigo não estava relacionado à promoção de justiça, mas à vingança, contra comportamento de alguém, abundando penas cruéis e desumanas. Essa era a fase da Vingança Penal, dividida em: vingança divina, vingança privada e vingança pública<sup>2</sup>.

A vingança divina teve seu surgimento em decorrência da grande influência da religião na vida dos povos antigos, assim havia se uma cultura e crença de que se deveria punir o crime, como uma satisfação aos deuses pela conduta delituosa realizada no meio social. Nesta fase, os sacerdotes que aplicavam a punição, atribuindo penas severas, cruéis e desumanas tendo a finalidade principal de causar intimidação na sociedade. Essa vingança refere-se ao Direito Penal religioso, que tinha como escopo a purificação da alma do ofensor, através da aplicação de uma sanção<sup>3</sup>.

Nota-se assim<sup>4</sup>:

[...] que já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo. O princípio que predomina a repressão é a

---

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>2</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 45.

<sup>3</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. 36ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21.

<sup>4</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. 36ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21.

satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Puni-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do Deus ofendido.

É o Direito Penal religioso, teocrático e sacerdotal. Um dos principais códigos é o da Índia, de Manu (Manava, Dharma, Sastra). Tinha por escopo a purificação da alma do criminoso, através do castigo, para que pudesse alcançar a bem-aventurança. Dividia a sociedade em castas: brâmanes, guerreiros, comerciantes e lavradores. Era a dos brâmanes a mais elevada; a última, a dos Sudras que nada valiam.

Esse período transgrediu para o da vingança privada, o qual era possível envolver desde o indivíduo isoladamente até o seu grupo social, com sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação de grupos. Outrossim, se a infração fosse cometida por membro do próprio grupo, a punição era o banimento (perda da paz), “deixando-o à mercê de outros grupos, que fatalmente o levaria má morte. Quando, no entanto, a violação fosse praticada por alguém estranho ao grupo, a punição era a “vingança de sangue”, verdadeira guerra grupal”<sup>5</sup>.

Contudo, em decorrência da evolução social, para se inibir a dizimação das tribos, surge a lei de talião, determinando a reação proporcional ao mal praticado: olho por olho, dente por dente. Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. No decorrer do tempo, por consequência do grande número de infratores, as populações iam ficando deformadas, pela perda de membro, sentido ou função, que o direito talional propiciava<sup>6</sup>.

Assim, houve a evolução para a vingança pública, a qual trouxe uma maior organização societária e consolidação do Estado, ao passo em que deixa de lado o caráter individual da punição para que dela se encarreguem as autoridades competentes. Ficando legitimada a intervenção estatal nos conflitos sociais com aplicação da pena pública<sup>7</sup>.

A pena pública tinha por objetivo primordial proteger a própria existência do Estado e do Soberano, tendo como delitos principais os de lesa-majestade e,

---

<sup>5</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.1, p. 32. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>6</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**, parte geral: 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.21.

<sup>7</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 44

consecutivamente, os que violassem a ordem pública e os bens religiosos ou públicos, tais como o homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra, contra a propriedade etc. Frisa-se que isso não fez com que as sanções deixassem de ter o seu aspecto cruel e violento, chegando, em alguns casos, a passar da pessoa do culpado, atingindo seus descendentes por diversas gerações<sup>8</sup>.

## 2.2 DAS ESCOLAS

As escolas penais são corpos de doutrina que possuem certa coerência sobre os problemas relacionado com o fenômeno do crime e, em particular, sobre os fundamentos e objetos do sistema penal<sup>9</sup>. Havendo diversas escolas, mas, para esse trabalho, as escolas tratadas serão as escolas clássica e positiva, pois como sinaliza Rogério Sanches<sup>10</sup>:

Nelas encontram-se fundamentos e fins do Direito Penal eminentemente antagônicos. Não por acaso, as escolas que lhes sucederam foram cunhadas, genericamente, de "eccléticas" ou "mistas", uma vez que as premissas do sistema penal foram tão bem fincadas pelos antecessores que os pensadores posteriores acabavam tomando-as como referência.

A Escola Clássica, fundamentava-se no livre-arbítrio; dissuasão; prevenção e retribuição. O livre-arbítrio consiste na capacidade do agente de agir de forma lícita ou não. À dissuasão se dá na escolha através da aplicação da penalidade, ou seja, por via de uma espécie de balança, o agente colocaria em seus pratos as vantagens da infração penal e as desvantagens da pena que lhe seria aplicada, e nessa compensação a pena deveria desestimulá-lo, pois às vantagens, obtidas por meio do delito, não compensariam<sup>11</sup>.

Ao que tange a prevenção, está poderia ser especial e geral, assim Beccaria já dizia que "o fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos

---

<sup>8</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 44

<sup>9</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. I, p. 69-70.

<sup>10</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 46.

<sup>11</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 201551.

danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo". Por fim, a retribuição, onde seu único objetivo é a retribuição do mal pelo mal<sup>12</sup>.

Farias Junior fez a seguinte explanação sobre pensamentos dos autores que desenvolveram e difundiram os ensinamentos de Beccaria sobre a essa escola<sup>13</sup>:

Rossi concentra-se na imputabilidade material, culpabilidade moral e perturbação social que o crime acarreta; as penas provêm do mal praticado pelo delinquente e não pelo mal que se quer prevenir. A ideia da moral tem que prevalecer sobre a utilitária: punir para restabelecer a ordem mesmo que não traga a emenda.

Para Carmiguinani a pena é uma necessidade política. Ela visa prevenir o mal.

Para Pessina, o fim da pena é a eliminação do distúrbio social, como se a pena tivesse o dom de restabelecer a ordem perturbada pelo crime. A pena tem que ser retributiva.

Para Kant, a finalidade da pena é o restabelecimento da ordem moral perturbada pelo crime. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral. Não há como cogitar-se de vantagem para a pena, pois esta razão do direito anula qualquer outra razão.

Carrara foi o exponencial artífice desta Escola e, para ele, o homem é submetido às leis criminais por causa de sua natureza moral; por conseguinte ninguém pode ser socialmente responsável por seu ato senão moralmente responsável.

A imputabilidade penal é a condição indispensável para a imputabilidade social. O crime não é um ente de fato e sim um ente jurídico, não é uma ação, mas uma infração. Essa infração é fruto de uma vontade livre. Seguia os ditames de Kant quando dizia que o abrandamento da pena é um incitamento à delinquência, é um escândalo político.

Devido ao predomínio do pensamento positivista no campo filosófico, no fim do século XIX, surgiu a Escola Positiva, coincidindo com o nascimento dos estudos biológicos e sociológicos, onde se teve um acelerado desenvolvimento das ciências sociais. Possuindo, essa escola, três fases distintas, predominando, em cada ciclo, um determinado aspecto, apresentando também um expoente máximo. Sendo estas: fase antropológica: Cesare Lombroso (L'Uomo Delinquente); fase sociológica: Enrico Ferri (Sociologia Criminale); e fase jurídica: Rafael Garofalo (Criminologia)<sup>14</sup>.

Na primeira fase, Lombroso se propôs a estudar o delinquente sob o viés biológico. De acordo com seus estudos, gozando do "método de estudo experimental" para

---

<sup>12</sup> BECCARIA, Cesare *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.1, p.99. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>13</sup> FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993, p.27.

<sup>14</sup> FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993, p.45.

estudar a criminalidade, dentre suas várias conclusões, pregava a existência de um “criminoso nato”, o qual podia apresentar características físicas e morfológicas para essa constatação. Afirmando ainda que o ser humano é um “ser atávico” representando a regressão do homem primitivo. Defendia também que, a Loucura Moral e a Epilepsia Larvada, seriam causas de prática de crimes<sup>15</sup>.

A segunda fase pregava que o fundamento para punição será a defesa social, cabendo ao homem responder por seus crimes, visto que vivia em sociedade, negando, também, que o homem possua livre-arbítrio, propondo a classificação de criminosos em: nato; louco; habitual; ocasional e passional<sup>16</sup>.

Por fim, na “fase jurídica”, houve uma sistematização jurídica à Escola Positiva, estabelecendo a periculosidade como fundamento da responsabilidade do delinquente; a prevenção especial como fim da pena; fundamentando o direito de punir sobre a teoria da Defesa Social, deixando, por isso, em segundo plano os objetivos reabilitadores; se formulou uma definição sociológica do crime natural, uma vez que pretendia superar a noção jurídica. Assim, à importância do conceito natural de delito encontrava-se em permitir ao cientista criminológico a possibilidade de identificar a conduta que mais lhe chamava atenção<sup>17</sup>.

Logo se percebeu que a metodologia da escola positiva era inaplicável em algo tão inconstante como a norma jurídica. Tal afirmação fez com que os positivistas concluíssem apressadamente que a atividade não era científica e, devido a isso, propuseram que a consideração do delito fosse substituída por uma sociologia ou cultura do delinquente, chegando, dessa forma, ao nascimento da criminologia, independente da dogmática jurídica<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p.75

<sup>16</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p.76.

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p.42. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p.46. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

## 2.3 DAS TEORIAS

Frisa-se que além do entendimento das escolas penais, para se entender a pena e sua funcionalidade, é preciso se entender como se deu as concepções sobre as teorias da pena, pois através desta poderá se detectar a maneira que o sistema jurídico brasileiro passou a ser aplicado.

A pena utilizada como ferramenta para o controle da sociedade, durante anos foi influenciada pelo Direito Canônico. Visto que, um clérigo, quando praticava um pecado, tinha que fazer penitência, recolhido em uma cela e se confessando. Era esse o mandamento da Igreja Católica, advindo daí as palavras penitenciária, cela e confissão, conhecida no passado como a rainha das provas<sup>19</sup>.

Sob esse ponto de vista, parcela da doutrina diz que a pena está diametralmente ligada a um mal, pois resulta na perda de bens jurídicos. Essa perda se dá em virtude do fato que para castigar, o Direito irá retirar do indivíduo o que lhe é valioso. Assim, a pena, desde o seu surgimento etimológico, consiste em um mal<sup>20</sup>.

Na idade antiga, até a idade média, o ilícito penal tinha uma perspectiva fundamentalmente teológica e privada. O crime, antes de qualquer coisa, era um pecado, isso demonstra o cunho eminentemente ético do delito. Ao que tange a justiça penal, onde também havia a confusão entre o poder político e o religioso, esta não encontrava barreiras, e o poder soberano agia de forma arbitrária sobre o cidadão como a própria mão da justiça divina<sup>21</sup>.

Assim, sobrevieram diversas teorias para validar o poder punitivo. Possuindo o Direito Penal a intenção de saber se intervenção repressiva estatal encontra legitimidade e em que medida. Muitas respostas foram feitas para essa questão. Contudo, é nítido não ser uma tarefa fácil o reconhecimento da legitimidade da resposta penal ao fato delitivo<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**, parte geral: 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 315.

<sup>20</sup> SOLER *apud* BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**, parte geral: 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 315.

<sup>21</sup> JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123.

<sup>22</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**, parte geral: 5ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

Insta salientar, que alguns autores, ao falarem sobre a função da pena, não fazem a diferenciação entre a função penal e a função do Direito Penal, por consequência disso, algumas pessoas entendam estes institutos como iguais. Todavia, o Direito Penal se difere da maioria das disciplinas, uma vez que possui o cunho de proibir determinados comportamentos pela aplicação da pena, já em outros ramos do Direito possuem normas jurídicas de natureza puramente regulatória<sup>23</sup>.

Por conta desse cenário, apareceram acirradas discursões sobre a finalidade da pena, entretanto, não se chegou uma conclusão única. Havendo teorias que foram colocadas como principais: teorias absolutas, advindas das doutrinas da retribuição, e as teorias relativas provenientes das doutrinas da prevenção geral e da prevenção especial ou individual<sup>24</sup>.

### 2.3.1 Absolutas

Essas teorias entendem a pena como um fim em si própria, ou seja, um “castigo”, “reação”, “reparação” ou, ainda, “retribuição” do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico. Possuindo o foco de estudo para a infração penal praticada pelo agente. Justificando a pena ao fato do agente ter cometido a infração penal. Assim, “ao mal do crime, retribui-se o mal da pena”. Tendo como principal expositor Emanuel Kant, o qual dizia ser a pena um imperativo categórico, devendo ser aplicada porque a exigem a razão e a justiça<sup>25</sup>.

Para os apoiadores de tal teoria a pena é uma retribuição justa ao provocador de um crime ou de uma contravenção penal (*punitur quia peccatum est*). Não contendo uma finalidade prática, pois não está preocupada com a readaptação social do infrator da lei penal<sup>26</sup>. Nota-se que esta fase, da retribuição pena, é vista no período das Escolas Clássicas<sup>27</sup> falada anteriormente.

---

<sup>23</sup> PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. parte geral. São Paulo. ed. Atlas, 2015, p. 21

<sup>24</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: RT, 2007, t. 1, p. 43-44.

<sup>25</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 44.

<sup>26</sup> MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012. 541.

<sup>27</sup> ESTEFAN, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático** – parte geral – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

Compreende-se melhor uma ideia da pena quando se faz em concomitância com observação do tipo de Estado que lhe deu origem. No caso dessa teoria, o Estado Absolutista, possuía por características mais significativas: a identidade entre o soberano e o Estado; a unidade entre a moral e o Direito; e entre o Estado e a religião, além da afirmação que o poder do soberano lhe era concedido diretamente por Deus<sup>28</sup>.

Por fim, de acordo com Greco, a satisfação da sociedade em seu todo é que a pena tenha a finalidade retributiva, uma vez que tende a fazer com que esta seja uma espécie de “pagamento” ou compensação ao condenado pela prática do crime. Assim se espera que a pena seja, pelo menos, privativa de liberdade, pois para sociedade o que importa é o sofrimento<sup>29</sup>.

### 2.3.2 Relativas

Diferente da teoria anterior, aqui não se tem a ideia de retribuição, e sim de prevenção através da pena, onde a pena age para prevenir a reincidência de uma conduta contrária ao ordenamento jurídico (*punitur ne peccetur*). Assim a pena não possui o cunho de “fazer Justiça sobre a terra”, servindo apenas para a proteção da sociedade. Logo, não se esgota em si mesma. Despontando como meio cuja finalidade é evitar futuras ações puníveis<sup>30</sup>.

Diante a isso, a teoria relativa, se fundamenta no critério da prevenção, que se biparte em: prevenção geral e prevenção especial<sup>31</sup>.

A prevenção geral tem como finalidade a prevenção de delitos, recaindo sobre os membros da coletividade social. No que se concerne ao modo de atuação, essas

---

<sup>28</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p.55. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>29</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 45.

<sup>30</sup> MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 542.

<sup>31</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 45.

são classificadas em: negativa e positiva<sup>32</sup>. De acordo com a primeira, a pena ao ser aplicada no autor da infração penal acaba refletindo na sociedade, fazendo com que estes reflitam antes de praticar qualquer infração penal<sup>33</sup>. Conforme elucida Hassemer<sup>34</sup>:

existe a esperança de que os concidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, através da resposta sancionatória à violação do Direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em conformidade com o Direito; esperança, enfim, de que o Direito Penal ofereça sua contribuição para o aprimoramento da sociedade.

A segunda classificação, propõe que a pena não possui por fim reeducar aquele o delinquente, tão pouco intimidar potenciais delinquentes<sup>35</sup>. Então a prevenção seria alcançada através de uma mensagem para a sociedade como um todo, em prol da “internalização e fortalecimento dos valores plasmados nas normas jurídico-penais na consciência dos cidadãos”<sup>36</sup>.

A prevenção especial busca evitar a prática do delito, distinguindo-se da prevenção geral, devido ao fato de exclusivamente do delinquente em particular, buscando que este não volte a delinquir. Dividindo-se, também, em positiva e negativa<sup>37</sup>. Segundo Roxin, do ponto de vista positivo, a pena possui apenas o intuito de fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos. Havendo aqui uma neutralização do agente, e isso só acontece por via da reeducação ou

---

<sup>32</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 58. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>33</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 538.

<sup>34</sup> HASSEMER, Winfried *apud*, GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 34

<sup>35</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 59. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>36</sup> GUIRAO, Rafael Alcácer *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 64. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>37</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 60. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

ressocialização. Já na vertente negativa, busca castigar o agente, com a aplicação de pena severa, que, concomitantemente, trará uma satisfação à sociedade<sup>38</sup>.

### 2.3.3 Mista

Os apreciadores dessa teoria procuraram harmonizar todos os enfoques trazidos pelas teorias anteriores, pois todas, de alguma maneira, abordavam a concepção de pena com ângulos distintos. Portanto, critérios retributivos e preventivos gerais-especiais foram fusionados em uma mesma teoria.

Posto isso, conforme Mirabete e Fabbrini<sup>39</sup>:

Esta Teoria veio para fundir as duas correntes mencionadas nos itens anteriores, passando a se entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não só decorre da prevenção, mas também de um misto de educação e correção.

Ademais, em diferentes momentos da pena, se é possível ver a adoção de uma teoria, indo da cominação, pelo legislador, passando pela retribuição, quando da sentença e pôr fim a prevenção especial, que está presente na execução penal<sup>40</sup>.

Fazendo a análise do *caput* no art. 59 do Código Penal<sup>41</sup>, é possível se concluir que essa foi a teoria adotada. Afinal, na parte em que fala: "... conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime", é perceptível a conjugação da necessidade de reprovação com a prevenção do crime, tendo, portanto, a unificação das teorias absolutas e relativas<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal - Parte general, t. 1, p. 85 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 538.

<sup>39</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N..**Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.245.

<sup>40</sup> RAIZMAN, Daniel Andrés. **Direito Penal**. parte geral: 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 33

<sup>41</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime

<sup>42</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p 568.

## 2.4 CRITÉRIO DA APLICAÇÃO DA PENA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Superada as explicações da maneira pela qual se construiu a aplicação da pena, cabe atenuar que, para a garantia do cidadão, não se pode aplicar pena sem previa cominação legal, devendo o legislador, na sua criação, observar a proporcionalidade da resposta estatal em relação ao bem jurídico tutelado. Assim partir do momento em que a infração penal é praticada, nasce para o Estado o direito de aplicar a sanção abstratamente cominada, forma de retribuir o mal causado e meio (supostamente eficaz) de inibir a reincidência. Todavia, é necessário a observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que impõe ao acusado a pena individualizada de acordo com a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado<sup>43</sup>.

Com a leitura do *caput* do art. 68 do CP<sup>44</sup>, é possível analisar que o ordenamento brasileiro adotou o sistema trifásico, ou seja, a pena é aplicada em três fases distintas<sup>45</sup>. Vale dizer que esse sistema tem por cunho viabilizar o exercício do direito de defesa, explicando para o réu os parâmetros que conduziram o juiz à determinação da reprimenda<sup>46</sup>.

Na primeira fase o julgador irá encontrar a chamada pena-base, sendo que sobre esta à incidência dos demais cálculos. Para que se chegar a essa pena, o magistrado irá analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 e a aplicação ao caso concreto<sup>47</sup>.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

---

<sup>43</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 402.

<sup>44</sup> Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento

<sup>45</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 628.

<sup>46</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 402.

<sup>47</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 628.

Importa dizer que tais circunstâncias devem ser analisadas e valoradas individualmente, não podendo o juiz simplesmente se referir a elas de forma genérica, conforme entendimento do STF<sup>48</sup>:

"HABEAS CORPUS" - ROUBO QUALIFICADO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO. - A simples primariedade do acusado não obriga e nem vincula o julgador a fixar a pena-base no mínimo legal. A exacerbação da resposta penal do Estado pode justificar, em caráter excepcional, a imposição, ao sentenciado primário, de limites juridicamente mais gravosos, desde que o ato decisório se apresente suficientemente fundamentado e encontre suporte em dados da realidade que deem concreção as circunstâncias judiciais abstratamente definidas no art. 59 do Código Penal. - Traduz situação de injusto constrangimento o comportamento processual do Magistrado ou do Tribunal que, ao fixar a pena-base do sentenciado, adstringe-se a meras referências genéricas pertinentes as circunstâncias abstratamente elencadas no art. 59 do Código Penal. O juízo sentenciante, ao estipular a pena-base e ao impor a condenação final, deve referir-se, de modo específico, aos elementos concretizadores das circunstâncias judiciais fixadas naquele preceito normativo. Decisão que, no caso, atendeu, plenamente, as exigências da lei e da jurisprudência dos Tribunais. - Os elementos de convicção que motivaram o juízo sentenciante na fixação da pena-base, a partir da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não se revelam suscetíveis de reexame em sede processual de "habeas corpus"..

(STF - HC: 69141 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/05/1992, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 28-08-1992 PP-13453 EMENT VOL-01672-02 PP-00295 RTJ VOL-00142-03 PP-00865)

No segundo momento irá ser analisado as circunstâncias atenuantes e agravantes, previstas no artigo 61 a 66 do CP. Conforme a súmula 231 do STJ a circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal<sup>49</sup>. Já a terceira, e última fase, do cálculo da pena tem como objetivo a fixação da reprimenda definitiva. Tomando por ponto de partida a pena-intermediária da etapa anterior, fazendo incidir sobre ela as causas de aumento e de diminuição de pena. Essas causas,

---

<sup>48</sup> BRASIL . Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus HC 69141 RJ**. "HABEAS CORPUS" - ROUBO QUALIFICADO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO .. Recorrente: ADALGISA MARIA STEELE MACABU COATOR: TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Relatora: Min. Celso de Mello ,05/05/1992. Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS: HC 69141 RJ. Rio de Janeiro, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751083/habeas-corporus-hc-69141-rj>. Acesso em: 4 dez. 2021.

<sup>49</sup> ROCHA, Rafael. **Como é Fixada a Pena do Condenado?** 2017. Disponível em: <https://rbispo77.jusbrasil.com.br/artigos/583411210/como-e-fixada-a-pena-do-condenado>. Acesso em: 11 out. 2021.

também chamadas de majorantes e minorantes, estão situadas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal (sem esquecer que podem estar também previstas na legislação extravagante) e são facilmente identificadas, porque estabelecem um *quantum* para o aumento ou diminuição<sup>50</sup>.

Após a análise, de como a pena é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro e suas funções. É importante o entendimento sobre o pedófilo, para que assim se chegue ao julgamento indagado no presente trabalho.

### 3 PEDOFILIA

#### 3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

No início, a pedofilia era uma conduta normal em várias culturas, sendo, diversas vezes, considerado para uma homem uma honra ser iniciado sexualmente por outro mais velho, normalmente seu pai ou mestre<sup>51</sup>. Um exemplo a isso era na Grécia Antiga, onde tais relações eram interligadas a cerimônia de iniciação sexual, magia, crença e medicina. Aqui, a prática sexual entre uma pessoa mais velha e um jovem era visto como uma forma natural pela sociedade<sup>52</sup>.

[...] as filhas eram comumente estupradas. Garotas da Grécia e de Roma raramente possuíam um hímen intacto. Filhos eram também invariavelmente sujeitos a abusos sexuais e estupros, sendo entregues a homens mais velhos a partir dos 7 anos até a puberdade (que naquela época ocorria bem mais tarde, em torno dos 21 anos), e não apenas na adolescência, como se costuma acreditar. Tanto Petrónio quanto Tibério relatam o abuso sexual e bordéis de crianças vendidas para escravidão sexual e bordéis de crianças ou crianças de sexo masculino que ganham a vida como garotos de aluguel<sup>53</sup>.

Durante o século XIV a XVII, os pais possuíam uma ligação emocional com os filhos, mesmo assim tinham medo, parecendo que se estavam diante de um mal absoluto. Assim, nessa época, foi possível perceber as primeiras manifestações contra o abuso sexual de crianças. Com o advento do século XVIII, as crianças

---

<sup>50</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, 427.

<sup>51</sup> HISGAIL, Fani. **Pedofilia**: um estudo psicanalítico. São Paulo: Iluminuras, 2007, p. 13

<sup>52</sup> HILLESHEIM, Julia Mariano. **Pedofilia**: análise psicológica e punitiva. São Paulo: Aspas, 2018, p. 37

<sup>53</sup> SANDERSON, Christiane. **Abuso Sexual em crianças**: fortalecendo pais e professores para proteger crianças de abusos sexuais. São Paulo: M. Books do Brasil. 2005, p. 6.

passaram a ser vistas com características infantis, havendo mudanças sobre a forma que infância e a educação eram encherçadas<sup>54</sup>. Nos séculos XIX e XX, ocorreu o modo de socialização das crianças, para que estas se comportassem de maneira “bem-vista” pela sociedade<sup>55</sup>.

Conforme elucida Hisgail, na atual conjuntura da sociedade, o termo pedofilia deixou de ser falado apenas por aqueles do campo da medicina legal e sexologia forense, indo de encontro ao público em geral. Importa dizer que o advento tecnológico influenciou muito nisso, afinal “o acesso aos meios eletrônicos fez circular, de forma mais abrangente, as informações que mostram histórias verídicas de violação dos direitos da criança”<sup>56</sup>.

É notório que no Brasil não iria ser diferente do resto do mundo, aqui as crianças eram enviadas como grumetes ou pajens para acompanhar o rei e se casarem com os súditos das coroas<sup>57</sup>. Em decorrência da criação da Declaração da Criança e do Adolescente, no ano de 1959, buscou-se demonstrar as condições sub-humanas de vida da maioria das crianças no território nacional. Assim, garantiu-se a toda criança o direito à igualdade, ao desenvolvimento físico e psíquico, a proteção, entre outros. Tal fato se consolidou ainda mais na promulgação da Constituição Federal de 88<sup>58</sup>.

Retrocedendo na história, no ordenamento jurídico brasileiro, a primeira legislação a prever a presunção de violência foi o Código Penal de 1890, positivando em seu artigo 272 que a violência contra vulnerável se consumava quando realizado ato sexual contra menor de 16 anos. O Código de Penal 1940, manteve esse critério, mas diminuiu a idade para 14 anos. Com o advento da Lei 12.015/2009, essas disposições foram revogadas, passando o crime contra vulnerável ser tipificado

---

<sup>54</sup> HILLESHEIM, Julia Mariano. **Pedofilia: análise psicológica e punitiva**. São Paulo: Aspas, 2018, p. 38

<sup>55</sup> SANDERSON, Christiane. **Abuso Sexual em crianças: fortalecendo pais e professores para proteger crianças de abusos sexuais**. São Paulo: M. Books do Brasil. 2005. P. 2

<sup>56</sup> HISGAIL, Fani. **Pedofilia: um estudo psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2007, p. 34.

<sup>57</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 34.

<sup>58</sup> HILLESHEIM, Julia Mariano. **Pedofilia: análise psicológica e punitiva**. São Paulo: Aspas, 2018, p. 41.

como estupro de vulnerável, e dizendo que a questão da idade, seria atingida se realizada contra menores de 14 anos<sup>59</sup>.

### 3.2 ABUSADOR SEXUAL INFANTIL

De acordo com a Organização Mundial da Saúde ou OMS - WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO, 1999 –, o abuso sexual infantil configura-se como<sup>60</sup>:

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

Assim o pedófilo é uma pessoa que parece ser normal em seu meio profissional e na sociedade como um todo, mas, para satisfazer seus desejos podem atuar na própria família ou na sociedade. Sendo visto, por certos psicólogos, como um adulto sexualmente atraído pelas crianças e que as deseja<sup>61</sup>.

Frisa-se que um abusador sexual infantil não é, necessariamente, um criminoso. Há possibilidade de a pessoa sentir atração por crianças, e manter-se afastada delas, sem cometer nenhum abuso sexual, é o conhecido abusador situacional. Além disso, o pedófilo não possui características físicas que o distinguem<sup>62</sup>. Cesare Lombroso, até tentou relacionar formas físicas às causas do crime, em clara ideia

---

<sup>59</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte especial. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 2 v, p. 830.

<sup>60</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). Documentos e publicações da Organização Mundial da Saúde. Genebra, 2003.

<sup>61</sup> LISBOA, Maria da Graça Blacene. **PEDOFILIA UM OLHAR INTERDISCIPLINAR**. 2012. 127 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 43

<sup>62</sup> SILVA, Lilian Ponchio e; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches (org.). **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 817.

determinista, tanto do ponto de vista biológico (anatômico-fisiológico), quanto psíquico, mas essa tese nunca se confirmou<sup>63</sup>.

Pode até, em alguns casos, existir um forma de padrão para a atuação: primeiro se tem espera por oportunidades, para se aproximar da criança, em seguida aparece os subornos, a promessa de se ela colaborar com seus desejos lhe dará algo em troca, e por último o pedido de segredo, para que não o denuncie<sup>64</sup>.

Dessa forma, as pessoas pecam ao tratar qualquer criminoso sexual como pedófilo, visto que o criminoso sexual pode ser qualquer um que cometa crime sexual contra criança ou adolescente, não possuindo transtorno ou doença psicológica, além de não possuir atração sexual especificamente por crianças. Assim, importa mencionar que o abusador sexual infantil, pode ser definido como situacional (pseudopedófilo) ou preferencial (pedófilo)<sup>65</sup>.

### 3.2.1 Abusador situacional

Entende-se como abusador situacional aquele que tem como desejo principal os adultos, todavia se aproximam de crianças e, ou, adolescentes pela facilidade de acesso que possuem a estes em certas situações, manifestando um comportamento abusivo, oportunista e impulsivo. Aqui o fato que leva a prática da ilicitude não é, necessariamente, a necessidade sexual do agressor. Podendo ser uma demonstração pura de poder ou de raiva. Este tipo de molestador, normalmente, é casado e vive com a família, mas, caso tenha a intercorrência de alguma situação estressante, o mesmo é levado a se sentir mais confortável com crianças. Alguns estudos mostram que estes costumam agir, em sua grande maioria, quando consomem excessivamente álcool ou drogas. Todavia, não se pode afirmar com certeza que o abuso e o uso dessas substâncias estão

---

<sup>63</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p.75.

<sup>64</sup> LISBOA, Maria da Graça Blacene. **PEDOFILIA UM OLHAR INTERDISCIPLINAR**. 2012. 127 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 43

<sup>65</sup> SILVA, Lilian Ponchio e; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches (org.). **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 854.

relacionados<sup>66</sup>. Ainda, após o abuso, é comum o surgimento de sentimento de culpa e de vergonha, e a inexistência de distorções cognitivas<sup>67</sup>.

Sattler, discorda, do que acabou de ser mencionado, falando que o abuso a vítima se engloba em um 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”? Podendo fazer uso da força e não apresenta sentimento real de culpa. Fazendo um grande número de vítimas, conhecidas ou não. Portanto, neste caso, o critério de escolha não é o vínculo<sup>68</sup>.

### 3.2.2 Abusador preferencial

Cumprir dizer que a palavra pedofilia advém de uma combinação de origem grega, onde *paidos* é criança ou infante, e *philia* amizade ou amor, sendo definida como atração sexual. Podendo a pedofilia se manifestar em diversas atividades como, por exemplo, olhar para uma criança<sup>69</sup>.

Ao escolher a criança, o pedófilo identifica-se com esta e a faz o que o próprio gostaria de experimentar, mas muitas vezes é incapaz de assumir em uma relação normal. Configura, portanto, no regresso do indivíduo adulto à curiosidade sexual e ao comportamento de exploração da criança<sup>70</sup>.

O molestatador de crianças convence a si mesmo de que a criança quer se relacionar sexualmente com ele, projetando nela os pensamentos e sentimentos que ele quer que ela tenha sobre ele. Ele interpreta a reação humana da vítima aos seus atos preparatórios e manipulatórios como

---

<sup>66</sup> 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, p.243.

<sup>67</sup> AMARELO, Inês; PEREIRA, Andreia Roque. **Abuso Sexual Infantil: uma abordagem geral**. p.6.

<sup>68</sup> 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, p. 244.

<sup>69</sup> TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia aspectos psicológicos penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.19.

<sup>70</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 707.

resposta positiva aos seus desejos sexuais e se convence de que seu comportamento abusivo não causa estragos nem é prejudicial<sup>71</sup>.

Antônio de Pádua Serafim, psicólogo do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, elucida que a literatura fala que cerca de 75% dos pedófilos nunca chegam a sair da fantasia para o crime. De acordo com o psicólogo, é preciso uma vigília constante com relação ao pedófilo, não havendo a possível de se falar em cura, mas apenas de tratamento. Ainda diz que a fantasia representa um risco potencial<sup>72</sup>. Por isso, esse é o abusador pelo qual questiona-se, no trabalho, a eficácia da pena aplicada.

Chama-se atenção ao fato de, nos dias hoje, qualquer ato contra o menor de 14 anos ser enquadrado como pedofilia, sem terem cuidado de analisar as verdadeiras condições psicológicas do agente que venha a caracterizar ou não o transtorno sexual<sup>73</sup>.

### 3.3 DOENÇA OU CRIME

Para o Direito Penal só importa os fatos humanos indesejados pelo meio social, não tratados de maneira eficaz pelos demais ramos do direito e que provoquem, relevante e intolerável, lesão ao bem jurídico protegido. Assim, se houver um fato humano indesejado, responsável por uma conduta causadora de um resultado, que se enquadra em um tipo penal, passará a ser um fato típico<sup>74</sup>. Henri Ferri sustentava que o crime era o resultado previsível determinado por causas individuais, físicas e sociais, que conformam a personalidade de uma minoria de indivíduos<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo; CASOY, Ilana; BARROS, Daniel Martins de. **Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças**. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rpc/a/vHCDkd9cw7cKpnLRDLdGfLXk/?lang=pt>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>72</sup> Programa “Em questão”, da emissora de TV Gazeta. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=a9hm7SZt4pw&feature=relmfu>. Acesso em: 05/05/21

<sup>73</sup> CASTRO, Joelíria Vey de; BULAWSKI, Cláudio Maldaner. O PERFIL DO PEDÓFILO: UMA ABORDAGEM DA REALIDADE BRASILEIRA. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 6, n. 3, p. 56-75, jan. 2011. Disponível em: <http://ww.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/446/1>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>74</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 173.

<sup>75</sup> FERRI, Henrique. **Princípios de direito criminal**. São Paulo: Saraiva, 1931. p.44-45

Leal, chama atenção ao destacar que<sup>76</sup>:

(...) a dogmática jurídico penal não conseguiu chegar a um conceito substancial e geral de crime, baseado na ideia de que este constitui uma conduta indiscutivelmente repugnante, pernicioso ou perigoso para toda a ordem social. Estudos criminológicos demonstram que, numa sociedade dividida em classes sociais, com situações e interesses divergentes e até antagônicos, não pode haver unanimidade em torno dos valores ético culturais padronizadores das formas de conduta social. Para muitos indivíduos marginalizados do processo social, tais valores podem ser encarados com certa dose de indiferença ou como contrários aos valores praticados por seu grupo social e que são a expressão de uma particular contracultura. Outros estudos, invertendo os enfoques, procuram demonstrar que o crime não passa de um rótulo que o poder estabelecido atribui a certas condutas, selecionadas segundo os interesses da ideologia dominante, em certo momento histórico.

A teoria geral do delito é a parte da ciência do direito penal que se busca explicar o que é delito e quais são as suas características, tornando mais fácil a verificação da presença, ou ausência do delito nos casos concretos<sup>77</sup>. O conceito analítico diz que o delito é uma conduta típica, ilícita e culpável<sup>78</sup>.

De acordo com a psiquiatria a pedofilia consiste em um transtorno psiquiátrico pertencente ao universo das parafilias, as quais são caracterizadas por anseios, comportamentos ou fantasias sexuais específicas, recorrentes e excessivas que abrangem objetos e situações incomuns e trazem angústias ao indivíduo, que implica dano ou risco de ano a outros<sup>79</sup>.

Compactua desse entendimento Trindade, o qual entende que a pedofilia está abarcada nos casos de Transtornos Sexuais e da identidade de Gênero, o qual considera as Disfunções Sexuais, as Parafilias e os Transtornos de Identidade de Gênero<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> LEAL, João José. **Crimes Hediondos**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>77</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 348.

<sup>78</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.1, t.2, p. 24

<sup>79</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais: DSM-V**. 5ª Ed, Porto Alegre RS, Artmed, 2014. Disponível em: <https://aempreendedora.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Manual-Diagn%C3%B3stico-e-Estat%C3%ADstico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5.pdf>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

<sup>80</sup> TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia aspectos psicológicos penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.31.

Kaplan & Sadock tratam da pedofilia como um impulso ou excitação sexual de uma pessoa por crianças na idade 13 anos de idade ou menos, durante um período de no mínimo seis meses<sup>81</sup>. Já Hisgail fala que a pedofilia é<sup>82</sup>:

[...] perversão sexual que envolve fantasias sexuais da primeira infância abrigadas no complexo de Édipo, período de intensa ambivalência com os pais. O ato do pedófilo caracteriza-se pela atitude de desafiar a lei simbólica da intervenção do incesto. O adulto seduz e impõe um tipo de ligação sigilosa sobre a criança, na tentativa de mascarar o abuso sexual.

Todavia, há autores que afirmam que nem toda preferência por determinadas partes do corpo, objetos ou acessórios implicam necessariamente em uma parafilia. Para isso ocorrer, é preciso acatar alguns aspectos, como: opressão do desejo e ausência de alternativas, ou seja, o parafílico prende-se a este desejo; rigidez, significando que a excitação sexual só se atinge em específicas situações estabelecidas pelo padrão da conduta parafilia; e o caráter compulsivo, isto é, necessidade imperiosa de repetição da experiência por um período mínimo de 6 meses<sup>83</sup>.

Cabe menção que os transtornos da sexualidade são distúrbios qualitativos ou quantitativos do instinto sexual, fantasias ou comportamento recorrente e intenso que acontece de forma inabitual, podendo existir como sintoma numa perturbação psíquica, como intervenção de fatores orgânicos glandulares e simplesmente como questão da preferência sexual<sup>84</sup>. Entretanto, não se pode considerar todos os desvios sexuais sendo mórbidos, pois as condutas sexuais admitem uma grande variação de meios e de fins eróticos para obter o orgasmo<sup>85</sup>.

Está estabelecido na Constituição Federal, art. 5º, XXXIX, que todo crime deve ter expressa previsão em lei. Além disso, ninguém deve ser punido por ter uma doença,

---

<sup>81</sup> KAPLAN; SADOCK *apud* TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia aspectos psicológicos penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.19.

<sup>82</sup> HISGAIL, Fani. **Pedofilia: um estudo psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2007, p. 17

<sup>83</sup> SERAFIM, Antonio. Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças. **Rev. psiquiatr. clín.** vol.36 no.3 São Paulo 2009.

<sup>84</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012, p. 271.

<sup>85</sup> FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathia Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 141.

todavia quando o pedófilo exterioriza sua patologia está caracterizado o crime (da tipicidade incorrida, e não pedofilia)<sup>86</sup>.

Isto posto, é possível dizer que, a pedofilia, mesmo sendo considerada uma doença, não deixa de ser considerado um crime passível de punição.

#### **4 PREVISÕES LEGAIS: PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SOLUÇÕES PENAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

##### **4.1 PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE**

Foi em torno do século XX que o Estado brasileiro passou a assegurar os direitos fundamentais da criança e adolescente de forma concreta<sup>87</sup>. Consignado no artigo 227, da Constituição Federal de 88, direitos que devem ser salvaguardados pela família, sociedade e Estado à criança e ao adolescente<sup>88</sup>. Constando, ainda, no § 4º, do mesmo dispositivo, que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, buscando conduzir o menor a maioridade de maneira responsável. Nesse sentido, o desenvolvimento do menor sucede como sujeito de sua própria vida para usufruir de forma plena dos direitos fundamentais que lhes são conferidos<sup>89</sup>.

Infelizmente, mesmo com o advento da atual Carta Magna e o rompimento da situação irregular, pela doutrina da proteção integral, a tutela sobre a criança e ao adolescente ainda era tratada de forma irregular, havendo a cessação dessa fase

---

<sup>86</sup> VENTURA, Denis Caramigo. Sim, pedofilia não é crime. **Revista Bonijuris**. Curitiba: Bonijuris, v.621, abr./mai. 2018, p. 6.

<sup>87</sup> RODRIGUES, Herbert. **A pedofilia e suas narrativas: uma genealogia do processo de criminalização da pedofilia no Brasil**. 2014, p.322.

<sup>88</sup> Art. 227. 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.

<sup>89</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina B.; SÁ, Maria de Fátima F. de. Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 26, out-nov. 2004

devido ao advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual foi editado de acordo com o disposto no inciso XV, art. 24, do atual texto constitucional. Portanto, o ECA foi criado com o objetivo de zelar pelos direitos das denominadas pessoas em desenvolvimento: ficando em vigor a doutrina de proteção integral<sup>90</sup>.

De acordo com Waldir Ferreira de Abreu, professor da universidade do Pará, “o ECA não é o resultado da vontade pessoal das autoridades brasileiras, mas o anseio do conjunto das instituições que sempre fizeram os movimentos sociais em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes”. Reiterando, o autor, que esse instrumento adveio como uma consequência a falta de políticas que viessem a atender de fato os meninos e meninas de rua. Sendo, na verdade, mais um diploma normativo que nasceu depois de muita luta de movimentos sociais<sup>91</sup>.

O art. 5º, do dispositivo supracitado, destaca que nenhuma criança ou adolescente poderá ser objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, penalizando na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão aos seus direitos fundamentais<sup>92</sup>. É lamentável que, mesmo com as proteções dadas, ainda se faz necessário outras ações para o sortimento dos direitos humanos dessas pessoas<sup>93</sup>. Dessarte, muitos acreditam ser função do Direito penal resolver essas questões. Todavia, este ramo mais gravoso, não se preocupa com preferências pessoais íntimas. Assim qualquer um pode ter fantasias sexuais com crianças, mortos e animais, desde que essa fantasia não seja exteriorizada, tornando-se uma forma de violência<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> SILVA, Lilian Ponchio e; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1487.

<sup>91</sup> ABREU, Waldir Ferreira de. **A história da construção do Estatuto da Criança e do Adolescente e a política de atendimento**: reflexões para o debate, p. 108

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> SILVA, Lilian Ponchio e; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1686.

<sup>94</sup> SYDOW, Spenser Toth. “**Pedofilia virtual**” e considerações críticas sobre a Lei n. **11.829/2008**. Revista Liberdades, n. 1, p. 48, maio/ago. 2009.

## 4.2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Em 2008, foi instaurada a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da pedofilia, tendo por finalidade investigar e apurar a utilização da internet como meio da prática de “crimes de pedofilia”, tal como a relação desses delitos com o crime organizado<sup>95</sup>. Devido a recomendações constantes no relatório da CPI, tomou forma a Lei 12.015/09<sup>96</sup>, a qual, dentre outras disposições, introduziu o art. 217-A, fornecendo ao crime nele previsto a denominação de “estupro de vulnerável”<sup>97</sup>.

Vale salientar que a denominação vulnerabilidade explica-se como: “estado de pessoa que, por qualquer razão, tenha a sua capacidade de autodeterminação reduzida, principalmente no que se refere ao consentimento livre e esclarecido para participar de uma pesquisa que a envolva”<sup>98</sup>. Na esfera penal, foi concedido pelo legislador, em concordância ao art. 217-A, §1º do Código Penal, a situação de vulnerável ao menor de 14 (catorze) anos ou a quem por enfermidade ou deficiência mental, não tem o discernimento necessário para prática do ato, ou que, devido a qualquer causa, não consiga oferecer resistência<sup>99</sup>.

Nota-se que o legislador utilizou a definição vulnerabilidade em variados sentidos, concluindo que existem conceitos diferentes de vulnerabilidade, havendo uma absoluta e uma relativa, possuindo também a circunstância de analogia, na hipótese de por qualquer outra causa, não poderá ser oferecida resistência<sup>100</sup>.

Diante ao exposto, a criança menor de 12 anos seria considerada vulnerável e maior de 12 anos relativa, havendo a necessidade de examinar a faculdade de

---

<sup>95</sup> SENADO FEDERAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pedofilia**. Brasília, 2010.

<sup>96</sup> BRASIL. Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em 27 de março de 2021.

<sup>97</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm).

<sup>98</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. vol. 4, São Paulo: Saraiva, 1998. FALEIROS, E.T.S. **Aspectos Relevantes na Definição de Abuso Sexual**. In: OLIVEIRA, A.C (org). **Abuso Sexual de crianças e adolescentes: desafios na qualificação profissional**. 2.ed. Rio de Janeiro: NOVA Pesquisa, 2004, p. 762.

<sup>99</sup> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) 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.

<sup>100</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.214.

consentir daquele que possui entre 12 ou 13 anos, podendo o crime ser enquadrado no artigo 218-B. No entendimento de Nucci sobre a vulnerabilidade, este esclarece que<sup>101</sup>:

[...] manter relação sexual com pessoa menor de 12 anos, com ciência disso, provoca o surgimento da tipificação no art. 217-A, de modo absoluto, sem admissão de prova em contrário, para a tutela obrigatória da boa formação sexual da criança. No mesmo prisma, deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a vulnerabilidade é absoluta ou relativa. Considerando-a relativa está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual[...] a vulnerabilidade pode ser relativa, conforme a causa a gerar o estado de incapacidade de resistência. A completa incapacidade torna absoluta a vulnerabilidade; a pouca, mas existente, capacidade de resistir faz nascer a relativa vulnerabilidade. Em todas as situações descritas acerca da vulnerabilidade relativa, pode-se classificar a infração penal do art. 217-A para a figura do art. 215. E, conforme o caso, considerar a conduta atípica.

No que concerne a idade da vítima, para que ocorra o delito supracitado, o agente, deve obrigatoriamente, ter conhecimento da mesma possuir menos de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o denominado erro de tipo que, a depender do caso concreto, poderá conduzir até mesmo a atipicidade do fato, ou à sua desqualificação para o delito de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal<sup>102</sup>.

Assim, gozando da expressão “*error aetatis*” (erro quanto à idade), o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, falando sobre sua relevância para adequação do tipo penal<sup>103</sup>. Para além dessa situação, muitos discutem sobre a possibilidade do consentimento do menor, para a não tipificação desse crime.

---

<sup>101</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense, 2015, p.851.

<sup>102</sup> Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

<sup>103</sup> 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: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7421689/recurso-especial-resp-450318-go-2002-0090717-8-stj/relatorio-e-voto-13071492>. Acesso em: 28 de março de 2021.

### 4.3 IDADE DE CONSENTIMENTO E SUA POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO

O consentimento é entendido como um ato de vontade e, simultaneamente, como capacidade para gozar sem restrições da sua própria vontade. Nesta senda, a capacidade de consentimento pressupõe a ideia de autonomia individual, possuindo como pré-requisito o autodomínio de se governar. Assim, o consentimento é uma decisão de um sujeito dotado de capacidade de agência e livre arbítrio<sup>104</sup>.

É falado no direito civil sobre a capacidade jurídica, a qual a doutrina divide em duas espécies: de direito e de fato. Na capacidade de direito é reconhecida a toda e qualquer pessoa dotada de personalidade<sup>105</sup>. Já a capacidade de fato, se finda na possibilidade de manifestar vontade entre o mundo jurídico e de praticar todos os atos lícitos<sup>106</sup>. Ademais, está elencado na lei alguns requisitos indispensáveis para o reconhecimento da capacidade, na falta deste, a pessoa será considerada incapaz de exercer seus direitos<sup>107</sup>.

Mesmo que a doutrina fale em requisitos indispensáveis para o exercício do direito. A lei brasileira não elencou nos seus dispositivos as condições que devem ser preenchidas para se considerar apto a exercer esses direitos e possuir a capacidade de fato<sup>108</sup>. Positivado no art. 3º do Código Civil que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

Observar-se que o Código Civil de 2002 utiliza o critério da idade para a atribuição da capacidade. Pois, a partir do momento em que esta é adquirida, o indivíduo passa a agir conforme a sua vontade. Mas, Venosa destaca que, “a capacidade, física e intelectualmente falando, varia de pessoa para pessoa”<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual\*. **Cadernos Pagu**, [S.L.], n. 45, p. 225-258, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/18094449201500450225>.

<sup>105</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 272-273.

<sup>106</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1. p. 156.

<sup>107</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1., p. 63.

<sup>108</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1., p. 64.

<sup>109</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999., p. 122.

Por outro lado, no âmbito do direito penal, o maior de 13 anos, terá capacidade de consentimento para interações sexuais. Todavia, se não tiver atingido a idade estabelecida, mesmo diante do consentimento de um capaz, se enquadrará em crime de estupro de vulnerável<sup>110</sup>. O fato de a vítima já possuir experiência sexual não importa, ainda assim o crime irá se produzir<sup>111</sup>.

Todavia, em hipóteses excepcionais, se é admitido a relativização da vulnerabilidade sexual do menor de 14 anos: quando as relações sexuais entre o autor e a vítima se der em decorrência de um relacionamento familiar conjugal, embasado em seus elementos caracterizadores: afetividade e estabilidade. Salienta-se que não será a relação familiar conjugal que fará desaparecer o tipo penal, o crime será afastado se as relações sexuais se derem quando já havia entre a vítima e o autor uma concomitante relação conjugal. Outra situação é um relacionamento iniciado entre um menor de 14 anos e um menor de 18, onde um completou a maioridade, podendo ser criminalmente responsabilizado, mas devido a maturidade do relacionamento, compreende-se incabível a aplicação penal<sup>112</sup>.

Em 2012, uma turma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deferiu acórdão com o objetivo de absolver um rapaz acusado de ter praticado o crime do art. 217-A contra uma menina de 12 anos. Usando a justificativa da necessidade de relativização do conceito de vulnerável, já que o ato sexual foi consentido e a suposta vítima, de acordo com o entendimento dos desembargadores, não estava em situação de vulnerabilidade em relação ao adulto. Conforme trecho extraído do acórdão abaixo<sup>113</sup>:

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

---

<sup>110</sup> LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual\*. **Cadernos Pagu**, [S.L.], n. 45, p. 225-258, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/18094449201500450225>.

<sup>111</sup> COUTO, Cleber. **Estupro de vulnerável menor de 14 anos: presunção absoluta ou relativa?** 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41151/estupro-de-vulneravel-menor-de-14-anos-presuncao-absoluta-ou-relativa>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>112</sup> COUTO, Cleber. **Estupro de vulnerável menor de 14 anos: presunção absoluta ou relativa?** 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41151/estupro-de-vulneravel-menor-de-14-anos-presuncao-absoluta-ou-relativa>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>113</sup> BRASIL. 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: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20749214/apelacao-crime-acr-70044569705-rs-tjrs/inteiro-teor-20749215>. Acesso em: 28 de março de 2021.

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.

Essa decisão não foi a única que possuiu tal entendimento. Possuem diversos acórdãos, em vários Estados, que decidem embasando sua fundamentação com base no paradigma do conceito de vulnerabilidade. Assim, a turma do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2015, pronunciou-se dizendo que devido ao fato do acusado e da vítima manterem um breve relacionamento haveria inexistência a ofensa do bem jurídico<sup>114</sup>.

Destaca-se que, mesmo que a lei de diversos países estabelecerem uma idade mínima para o ato sexual consentido, se encontra em seus ordenamentos jurídicos admissões a relativização desse parâmetro, requerendo uma análise minuciosa do caso concreto e a avaliação psicológica do suposto agressor e da suposta vítima antes que possa ser aplicada uma possível pena<sup>115</sup>.

Nesse sentido, no julgamento favorável do Habeas Corpus 73.662/MG, o Ministro Marco Aurélio emitiu a seguinte opinião<sup>116</sup>:

Nos nossos dias não há crianças, mas moças com doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam

---

<sup>114</sup>BRASIL . Tribunal de Justiça de São Paulo (16ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação 0002878-65.2013.8.26.0575**. Apelante: WALTER DE JESUS FARIA VITOR Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.. Relatora: Guilherme de Souza Nucci ,28072015. Acórdão . Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217749125/apelacao-apl-28786520138260575-sp-0002878-6520138260575/inteiro-teor-217749141>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>115</sup> 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. p.28. Disponível em: <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030418052916.pdf>> Acesso em: 28 de março de 2021.

<sup>116</sup>BRASIL . Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus HC 73662 MG**. Recorrente: Paulo Adhemar Prince Xavier . Relatora: Marco Aurélio ,16/04/1996. Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS : HC 73662 MG. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg/inteiro-teor-100460269>. Acesso em: 28 mar. 2021.

escala de valores definidos a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequências que lhes podem advir.

Já o STJ, editou a sumula 593 tratando sobre a impossibilidade de relativização da idade, mesmo que a vítima tivesse experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente<sup>117</sup>. O Supremo Tribunal Federal, compactuou do mesmo entendimento, elucidando que basta o depoimento da vítima para configuração do crime<sup>118</sup>.

#### 4.4 (IM)POSSIBILIDADE DE SE FALAR EM INIMPUTABILIDADE

Antes de se falar em imputabilidade, é necessário entender, no direito penal, a culpabilidade, a qual reside num juízo de reprovabilidade incidente na conduta do autor cometedor de um delito, tendo por finalidade determinar a imposição de pena ou não, ou seja, trata-se de um juízo relativo ou não a aplicação de sanção penal. Possuindo, dentre os elementos, para constituir a culpabilidade o autor, a imputabilidade<sup>119</sup>.

Imputabilidade caracteriza-se pelo conjunto de condições pessoais, englobando inteligência e vontade, que possibilita ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, agindo de conforme esse conhecimento. O binômio preciso para a formação das condições pessoais do imputável consiste em sanidade mental e maturidade<sup>120</sup>.

Nota-se que é necessário a presença de dois elementos para que haja a imputabilidade: intelectual, consistente na higidez psíquica a qual possibilita o agente ter consciência do caráter ilícito do fato; e volitivo, em que o agente exerce o controle sobre a disposição surgida com o entendimento do caráter ilícito do fato,

---

<sup>117</sup> O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

<sup>118</sup> BRASIL . Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 124.830**. Relatora: Min. Luiz Fux,20/04/2017. A G .REG. NO HABEAS CORPUS 124.830 MATO GROSSO. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF\\_AGR-HC\\_124830\\_981dc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1638624026&Signature=gSvHaTexZKcU2sAUNKC%2Bo7MjrxE%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-HC_124830_981dc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1638624026&Signature=gSvHaTexZKcU2sAUNKC%2Bo7MjrxE%3D). Acesso em: 16 nov. 2021.

<sup>119</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p. 505.

<sup>120</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2014, p..

e age de acordo a esse entendimento<sup>121</sup>. Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli: “é por essa razão que a imputabilidade – entendida com a capacidade de culpabilidade – possui dois níveis, um deve ser considerado como capacidade de entender a ilicitude, e o outro que consiste na capacidade para adequar a conduta a essa compreensão”<sup>122</sup>.

Assim, quando ausente a imputabilidade, se tem uma causa de exclusão da culpabilidade, conforme explicam Mirabete e Fabbrini<sup>123</sup>:

Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação e assentado que somente pode ser responsabilizado o sujeito pela prática de um fato ilícito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal, a imputação exige que o agente seja capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Essa capacidade só existe quando tiver ele uma estrutura psíquica suficiente para querer e entender, de modo que a lei considera inimputável quem não a tem. A imputabilidade é aptidão para ser culpável, pressuposto ou elemento da culpabilidade; imputável é aquele que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (...).

Havendo alguns critérios para definir a imputabilidade: biológico, o simples fato de ser portador de uma anomalia faz do agente um inimputável; psicológico, analisa se, ao tempo da conduta, tinha o agente capacidade de entendimento e autodeterminação, independentemente de sua condição mental ou idade; e biopsicológico, diz que inimputável será o agente que em razão de sua condição mental (por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), era, ao tempo da conduta, plenamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determina-se de acordo com tal entendimento<sup>124</sup>.

Paulo Queiroz, faz uma dura crítica sobre o último critério<sup>125</sup>:

É de convir ainda quanto à impropriedade da expressão "método biopsicológico", porquanto em realidade nem o estado é biológico - se

---

<sup>121</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v, p. 326.

<sup>122</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 536.

<sup>123</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 263.

<sup>124</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 278.

<sup>125</sup> QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 293.

nalguns casos o fato está biologicamente fundamentado - nem a capacidade é psicológica - mas uma construção normativa, de sorte que se trata, mais exatamente, de um metido psíquico-normativo ou psicológico-normativo: o psicológico se refere aos estados psíquicos capazes de comprometerem a capacidade de compreensão, enquanto o normativo diz respeito à capacidade, que não é um estado psíquico, mas uma atribuição. Além disso, muitos transtornos de consciência (v.g., estado passional intenso, oligofrenia normal-psicológica, anomalia psíquica grave, que compreende todas as psicopatias graves, as neuroses e as anomalias dos instintos) não se devem a manifestações de deficiências corporais orgânicas (biológicas); tampouco a constatação da capacidade de atuar de outro modo é um dado psicológico, mas essencialmente normativo

São causas excludentes de imputabilidade: doença mental; desenvolvimento mental incompleto; embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior<sup>126</sup>. Para esse trabalho, será falado apenas da imputabilidade em decorrência de doença mental, prevista no art. 26, *caput*, do CP<sup>127</sup>. Sendo possível extrair de sua leitura que, nessa causa, se adotou o critério biopsicológico. Assim, o doente mental será imputável, se a sua anomalia psíquica não comprometer sua autodeterminação ou capacidade intelectual. Logo, se tem caso em que o agente é doente mental, mas possui intervalos de lucidez, em que se entende o caráter ilícito do fato<sup>128</sup>.

A legislação penal, também, abarca casos de culpabilidade reduzida, conforme o art. 26, parágrafo único, do CP<sup>129</sup>. Aqui, há a perda apenas de parte da capacidade do agente de entender e de autodeterminar-se no momento da ação ou omissão, em razão de perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Deste modo, a redução na sua capacidade de entendimento, reduz, também, a sua autonomia de vontade frente a essas perturbações psíquicas<sup>130</sup>.

Outro aspecto tratado na doutrina e legislação, diz respeito a perda de culpabilidade em detrimento da emoção e paixão. Assevera-se que o Código Penal dispõe de maneira expressa no art. 28, I, a imputabilidade do agente não será excluída se

---

<sup>126</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p. 517.

<sup>127</sup> Art. 26 - 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.

<sup>128</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 278.

<sup>129</sup> Parágrafo único - 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.

<sup>130</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p. 535.

praticar o crime nessas circunstâncias<sup>131</sup>. Entretanto, se esse sentimento, por sua intensidade, tomarem um rumo patológico, passando a ser uma psicose, constatada essa situação por exame pericial, o agente será tratado a luz do art. 26<sup>132</sup>.

Por fim, Matilde Conti, afirma que estudos realizados demonstram que 70% dos abusadores sexuais não possuem nenhum sinal de alienação mental, sendo, portanto, imputáveis penalmente. Os 30% estariam as pessoas com evidentes transtornos da personalidade, com ou sem perturbações sexuais manifestas e, um grupo minoritário de 10% é composto por indivíduos com graves problemas psicopatológicos e de características psicóticas alienantes, os quais em sua grande maioria, seriam juridicamente inimputáveis<sup>133</sup>.

#### 4.5 PENA

Na pedofilia, ainda, não há um tipo penal próprio, assim quando ocorre, é tipificado nos arts. 240 a 241-D de ECA e nos arts. 217-A e 218-A do CP. Com isso a pena varia de 1 a 30 anos<sup>134</sup>. Frisa-se que nos artigos do Código Penal, a prática desse crime se classifica como hediondo, tanto na sua forma tentada, quanto consumada. Devido a isso, a pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado<sup>135</sup>.

No entendimento de Gonçalves<sup>136</sup>:

Em nossa legislação, o caráter hediondo depende única e exclusivamente da existência de previsão legal reconhecendo essa natureza para determinada espécie delituosa. Com efeito, o art. 1º da Lei nº 8.072/90 apresenta um rol taxativo desses crimes, não admitindo

---

<sup>131</sup> FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020, p. 533.

<sup>132</sup> PIERANGELLI, José Henrique. **Código Penal do Brasil**: evolução histórica. São Paulo: Javoli, 1980, p. 271.

<sup>133</sup> CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Da pedofilia**: aspectos psicanalíticos, jurídicos e sociais do perverso sexual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 60-61

<sup>134</sup> VENTURA, Denis Caramigo. Sim, pedofilia não é crime. **Revista Bonijuris**. Curitiba: Bonijuris, v.621, abr./mai. 2018, p. 6.

<sup>135</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte especial. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 2 v, p. 835.

<sup>136</sup> GONÇALVES, Victor Rios. **Legislação penal especial**: crimes hediondos; drogas; terrorismo. Tortura; armas de fogo; contravenções penais; crimes de trânsito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 12.

ampliação pelo juiz. Não se admite, tampouco, que o magistrado deixe de reconhecer a natureza hedionda em delito que expressamente conste do rol. Adotou-se, portanto, um critério que se baseia exclusivamente na existência de lei que confira caráter hediondo a certos ilícitos penais. Assim, por mais grave que seja determinado crime, o juiz não lhe poderá conferir o caráter hediondo, se tal ilícito não constar do rol da Lei nº 8.072/90.

A pena privativa de liberdade resulta na privação da liberdade de locomoção, suprimindo do sujeito que a sofre o direito de dominar seus movimentos segundo a sua vontade. Estando no art. 33 do CP, as espécies dessa pena, e, em seu § 1º, a, que o regime fechado é cumprido em um presídio de segurança máxima ou média<sup>137</sup>.

Sobre o assunto, Fragozo fala que, os estabelecimentos de segurança máxima caracterizam-se por possuir muralhas elevadas, grades e fossos. Onde os presos ficam recolhidos a noite em celas individuais, trancadas e encerradas em galerias fechadas. Havendo sistema de alarmes contra fuga e guardas armados. Com atenuação dos elementos, que impossibilitam a fuga, a segurança se media<sup>138</sup>.

Em regra, hoje, no presídio de segurança máxima, o preso fica sujeito ao trabalho durante o dia e ao isolamento a noite (art. 34, §1º, CP). Esse trabalho é realizado dentro do próprio estabelecimento prisional e, se possível, em consonância com as aptidões do presidiários. Admitindo a lei, excepcionalmente, o trabalho externo, desde que autorizado pelo juiz ou diretor do estabelecimento. Mas, para isso, o condenado deve demonstrar aptidão e ter cumprido, ao menos, um sexto da pena, havendo cautelas para que não ocorra a fuga e em favor da disciplina (art. 34, §3º, CP e art. 37 da LEP)<sup>139</sup>.

No sistema pátrio, é regra que a pena privativa de liberdade seja cumprida de maneira progressiva, ou seja, o agente vai do regime inicial da pena até o menos rigoroso. Dessa forma, o apenado irá do regime fechado para o semiaberto e posteriormente para o aberto, cumprindo os requisitos da lei penal. Em nenhuma hipótese à possibilidade de o apenado passar do regime fechado diretamente para

---

<sup>137</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**, parte geral: 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 287.

<sup>138</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 366.

<sup>139</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 431.

o aberto<sup>140</sup>. Aqui a ideia central se dá em fase do comportamento e da conduta do recluso<sup>141</sup>.

Insta salientar, que o Brasil adotou o sistema progressivo, assim o sentenciado, por seu mérito vai do regime mais penoso ao mais brando, caminhando para reinserção social, a liberdade. Tal sistema, prevê três modalidades de regimes: o fechado; o semiaberto e o aberto<sup>142</sup>.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.<sup>143</sup>

Nos termos do art. 112 da LEP, a progressão criminal nos crimes hediondos ocorrerá da seguinte forma:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

<sup>140</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**, parte geral: 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 292.

<sup>141</sup> ROSAL, Manuel Cobo del; ANTON, Tomás de Vives. **Derecho Penal**: parte general. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 941.

<sup>142</sup> MIRANDA, Rafael. **Manual de Execução Penal Teoria e Prática**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 148.

<sup>143</sup> BRASIL . Código Penal nº 2.848, **Código Penal** . Brasília , 7 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 16 nov. 2021.

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro não admite a progressão *per saltum*, ou seja, que o condenado que estiver em um regime fechado seja transferido para o aberto, sem ter passado pelo semiaberto<sup>144</sup>. Encontrando-se essa vedação na sumula 491 do STJ<sup>145</sup>. No entanto, Masson, chama atenção ao fato de que é admissível essa progressão em hipóteses teratológicas, a exemplo de um caso o condenado em regime fechado está apto para progredir ao regime semiaberto, mas não encontra vaga nesse regime, ficando então no regime mais rigoroso<sup>146</sup>.

Nesse sentido, no julgamento do HC 171.680/SP, o STJ reconheceu ser direito do reeducado sair do regime fechado para o aberto, pois não pode o apenado ser punido em razão da ineficiência do Estado<sup>147</sup>:

O art. 122 da Lei de Execuções Penais não prevê a passagem direta do apenado do regime fechado para o aberto, a chamada progressão *per saltum*. Contudo, se o Juiz das Execuções Penais entender que o reeducando preenche o requisito subjetivo, analisará o requisito objetivo conferindo se já cumpriu o lapso total referente às duas frações exigidas pela lei para os dois estágios, valendo-se, inclusive, do tempo cumprido indevidamente no regime mais rigoroso.

Configura constrangimento ilegal a permanência do apenado em regime mais rigoroso que aquele assegurado pela lei. Se o Estado, por ineficiência,

<sup>144</sup> PRADO, Rodrigo. **Entenda como funciona a progressão de regime prisional per saltum. Canal Ciências Criminais**, 2017. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/progressao-regime-per-saltum/>. Acesso em 25 de nov 2021.

<sup>145</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 491**. É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.. 08/12/2012. Súmula. Dje, Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017\\_43\\_capSumulas491-495.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas491-495.pdf). Acesso em: 24 nov. 2021.

<sup>146</sup> MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 570.

<sup>147</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus 0082449-77.2010.3.00.0000**. Relatora: Min. Marco Aurélio, 17/05/2012. HC. Dje, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865820312/habeas-corpus-hc-171680-sp-2010-0082449-3>. Acesso em: 24 nov. 2021.

não providencia a remoção do reeducando para o regime mais brando, não pode o paciente, ser punido com a privação de sua liberdade.

Além do mais, conforme o princípio do *in dubio pro reo*, adotada no sistema penal pátrio, quando não houver uma interpretação unívoca, deverá ser adotada a mais favorável para o réu<sup>148</sup>.

Os agressores sexuais, que cumprem a pena, demonstram taxas elevadas de reincidência, pois durante o cumprimento de tal medida, normalmente não se tem uma intervenção dirigida para tal problemática. Devido a conduta negativa do Estado de não trabalhar nos fatores que ensejam o crime do abusador preferencial<sup>149</sup>.

Deste modo, o sistema progressivo, atrelado a pena, se mostra inoperante, pois durante a progressão, pode haver a reincidência do crime, assim, nos tópicos seguintes dar-se-á ênfase em medidas já adotadas nos Brasil que pode diminuir essas elevadas taxas de reincidência.

## 4.6 OUTRAS SOLUÇÕES ADOTADAS DIREITO PENAL E SEU CABIMENTO AO PEDÓFILO

### 4.6.1 Medida de segurança

A medida de segurança faz parte, junto a pena, dos instrumentos utilizados pelo Estado na resposta da violação a uma norma penal incriminadora, recaindo sobre o agente não imputável<sup>150</sup>. Diferente da pena, a medida de segurança, possui por maior finalidade evitar que o agente volte a delinquir no futuro. Procura atender a segurança social e ao interesse da obtenção de cura daquele que a recebeu, ou

---

<sup>148</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 190.

<sup>149</sup> RIBEIRO, Rita. **Programas de Reinserção para abusadores sexuais**. 2018. 70 f. Monografia (Especialização) - Curso de Licenciatura em Criminologia, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2018. Disponível em: [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6935/1/PG\\_Ana%20Ribeiro.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6935/1/PG_Ana%20Ribeiro.pdf). Acesso em: 24 nov. 2021.

<sup>150</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 758.

possibilidade de um tratamento que minimize os efeitos da doença ou perturbação mental<sup>151</sup>.

Alguns autores consideram que as medidas de segurança não implicam em nenhum castigo, apenas é um tratamento ou uma terapia para o indivíduo. Todavia, não há possibilidade de negar o caráter aflitivo desse instrumento, pois esse tratamento ou terapia é imposto de maneira coercitiva e, na maioria dos casos, acompanhados da perda da liberdade ambulatorial<sup>152</sup>.

Existem duas espécies de medidas de segurança positivadas no art. 96, I e II do CP: “ I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - Sujeição a tratamento ambulatorial”.

Pedroso aponta que<sup>153</sup>:

A internação em hospital psiquiátrico representa expressão eufemística para designar o velho e deficiente manicômio judiciário, exprimindo também simples questão de semântica, posto ainda que ele o estabelecimento apropriado para o cumprimento da medida porque, mesmo ensejando o dispositivo internação alternativa em outro estabelecimento adequado, em razão da falta de segurança em tais estabelecimentos para impedir a fuga do internado, não se tem permitido a internação em hospital psiquiátrico particular. Isso porque a internação, que é medida de segurança de natureza detentiva, pressupõe o recolhimento do paciente sob custódia, ou seja, tolhido em sua liberdade de locomoção e submetido a tratamento até desaparecer o seu estado de periculosidade.

Essa internação, pode vir a ser substituída por um tratamento ambulatorial, caso o acusado seja condenado a detenção. Na medida tratada no inciso II, a pessoa passa por cuidados médicos, mas só será internado, se necessário, para cunho curativo, nos termos do § 4º do art. 97 do CP<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> BRASIL . Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 113016** . Relatora: Min. Jane Silva, 18/11/2008. Habeas Corpus. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2008500/habeas-corpus-hc-113016-ms-2008-0174630-2/inteiro-teor-12224999>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>152</sup> OLIVÉ, Juan Ferré; PAZ, Miguel Nuñez; OLIVERA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 684.

<sup>153</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Método, 2008. v. 1, p. 761.

<sup>154</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 317. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

Aplicar-se-á essa medida quando verificada a periculosidade do agente, indicando sua maior ou menor inclinação para o crime. Atestada essa periculosidade, será possível ocorrer duas situações: se a perícia entender que o réu é inimputável, será absolvido com imposição de medida de segurança; mas entendendo que o réu a semi-imputável, o juiz irá decidir pela pena diminuída de 1/3 a 2/3, ou medida de segurança (quando demonstrada necessidade)<sup>155</sup>.

O Conselho Nacional de Justiça, na Resolução n. 133, art. 17, dispôs que o magistrado competente para execução da medida de segurança, sempre que possível, deverá implementar políticas antimanicomiais<sup>156</sup>.

Cumprido destacar que não pode haver a cumulação da pena e medida de segurança, pois isso geraria a ofensa ao princípio do *ne bis in idem*, consoante o extraído do entendimento da apelação criminal julgada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>157</sup>.

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. INCONFORMISMO DA DEFESA. PROCEDÊNCIA DA INSURGÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO ATUAL SISTEMA VICARIANTE SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. RECURSO PROVIDO.

"Consciente da iniquidade e da disfuncionalidade do chamado sistema 'duplo binário', a Reforma Penal de 1984 adotou, em toda a sua extensão, o sistema vicariante, eliminando definitivamente a aplicação dupla de pena e medida de segurança, para o imputáveis e semi-imputáveis. [...] Atualmente, o imputável que praticar uma conduta punível sujeitar-se-á somente à pena correspondente; o inimputável, à medida de segurança, e o semi-imputável, o chamado 'fronteiriço', sofrerá pena ou medida de segurança, isto é, uma ou outra, nunca as duas, como ocorre no sistema duplo binário" (Cezar Roberto Bitencourt).

<sup>155</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, 490.

<sup>156</sup> Art. 17. O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.

<sup>157</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Terceira Câmara de Direito Comercial). **Acórdão 2015.061747-8**. Relatora: Desa. Subst. Denise de Souza Luiz Francoski, 09/06/2016. Agravo de Instrumento. Santa Catarina, Disponível em: [https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora). Acesso em: 24 nov. 2021.

Outrossim, segundo o princípio supracitado, não pode haver a dupla valoração e punição do mesmo fato com igual fundamento jurídico, ou seja, é proibida a multiplicidade de penas para o mesmo sujeito, por uma mesma ação, sob o mesmo fundamento<sup>158</sup>.

A medida de segurança, como providência judicial curativa, não possui um prazo máximo de duração no Código Penal, durando enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou à manutenção da saúde mental do inimputável (art. 97, §1º do CP). Assim, se não for constatado, por meio de perícia médica, a chamada cessação da periculosidade do agente, esta será mantida até seu falecimento<sup>159</sup>.

Todavia, a Ministra do STJ, Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do HC 373405/SP, falou que quando o prazo da medida de segurança ultrapassar o da pena privativa de liberdade, deve acabar a intervenção estatal na esfera penal, configurando constrangimento ilegal a manutenção da medida, não importando se houve a cessação da periculosidade do paciente. Ficando o Ministério Público, caso veja necessidade, buscar a interdição no juízo cível, usando por fundamento os artigos 1.767 e seguintes do Código Civil<sup>160</sup>.

Para os pedófilos, devido ao cárcere não fornecer um tratamento correto, ao regressarem para a sociedade permanece com o transtorno parafílico, mudando agora o fato de possuir conhecimento de técnicas mais avançadas para a prática de delitos. Por isso, deve ser tratado com as técnicas correspondentes ao seu problema<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 12. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 86-87.

<sup>159</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 757.

<sup>160</sup> BRASIL . Superior Tribunal de Justiça . **Habeas Corpus 0258480-71.2016.3.00.0000** . Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura,16/05/2013. Lex. DJe, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468180482/habeas-corpus-hc-373405-sp-2016-0258480-8/decisao-monocratica-468180492>. Acesso em: 3 dez. 2021.

<sup>161</sup> MOREIRA, Ana Selma. **Pedofilia: aspectos jurídicos e sociais**. São Paulo: Cronus, 2010, p. 193.

Alguns psiquiatras, no entanto, dizem que apesar de possuírem um distúrbio, o pedófilo possui a consciência do que faz, logo, não poder ser tido como incapaz nos tribunais, pois, para isso, deveriam não ter a consciência de seus atos<sup>162</sup>.

Devido a não possibilidade de medida de segurança em caráter perpétuo e não havendo cura para pedofilia, com a interrupção do tratamento (para controlar as fantasias, comportamentos parafilicos, o impulso, as urgências sexuais e diminuir o nível de estresse e prejuízo dos pacientes portadores de parafilias), haverá grandes possibilidade de reincidência<sup>163</sup>.

Existe, no entanto, um famoso caso, no Brasil, ocorrido em novembro de 2003. Onde, um dos criminosos, Roberto Aparecido Alves Cardoso, mais conhecido como Champinha, devido na época do crime ter 16 anos, foi considerado inimputável, em razão da idade. A pretexto disso, foi submetido a medida de segurança na modalidade de internação, por três anos<sup>164</sup>.

Ocorre que, após o fim da medida de segurança, o Ministério Público, requereu a interdição civil Champinha, para que este não saísse da vigilância do Estado. Essa interdição se fundou em laudos psiquiátricos, onde se demonstrou uma personalidade de grande periculosidade, transtorno de personalidade, fazendo com que Champinha fosse incapaz de conviver em sociedade. Assim, o magistrado ordenou sua internação compulsória, por tempo indeterminado, na clínica psiquiátrica Unidade Experimental de Saúde<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> CASTRO, Joelíria Vey de; BULAWSKI, Cláudio Maldaner. O PERFIL DO PEDÓFILO: UMA ABORDAGEM DA REALIDADE BRASILEIRA. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 6, n. 3, p. 56-75, jan. 2011. Disponível em: <http://ww.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/446/1>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>163</sup> BALTIERI, Danilo Antônio; MAUÁ, Fernando Henrique Nadalini. Transtornos de Preferência Sexual. In: DIEHL, Alessandra; VIEIRA, Denise Leite (Org.). **Sexualidade: Do Prazer ao Sofrer**. São Paulo: Gen-Grupo Editorial Nacional, 2013, p. 120.

<sup>164</sup> Lucas Baranyi. **O matador adolescente Champinha e o crime que chocou o Brasil**: aos 16 anos de idade, ele cometeu um dos assassinatos que mais chocaram o país após sequestrar um casal no interior paulista. Aos 16 anos de idade, ele cometeu um dos assassinatos que mais chocaram o país após sequestrar um casal no interior paulista. 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-matador-adolescente-champinha-e-o-crime-que-chocou-o-brasil/>. Acesso em: 04 dez. 2021.

<sup>165</sup> CARLOS, Juliana de Oliveira. **Experimento de Exceção: Política de Direitos Humanos no Brasil Contemporâneo**. 2011. 145 f. Monografia (Especialização) - Curso de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-12092012-103245/publico/2011\\_JulianaDeOliveiraCarlos\\_VRev.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-12092012-103245/publico/2011_JulianaDeOliveiraCarlos_VRev.pdf). Acesso em: 25 nov. 2021.

A defesa do interditado, chegou inclusive, por via recurso, pedir o sua desinternação, propondo sua ida para casa de um parente e reavaliações periódicas em um hospital psiquiátrico, até que se fosse demonstrada possibilidade de convivência em sociedade. Contudo, o STF, negou o pedido de *Habeas Corpus*<sup>166</sup>.

Em suma, apesar do caso acima não se tratar de um abusador preferencial, poderá ser usado como precedente jurisprudencial, se comprovado por intermédios de laudos periciais, que o individuo apresenta grande perigo para sociedade, há possibilidade de o mesmo permanecer internado ou recebendo tratamento ambulatorial, até que possa voltar a conviver em sociedade, sem apresentar riscos para outras pessoas. Mas, como essa afirmação trata-se de uma possibilidade, será tratado agora de outras medidas, que também, poderiam ser aplicadas.

#### 4.6.2 Identificação criminal

A identificação do indiciado busca diferenciá-lo das demais pessoas, significa estabelecer sua identidade através de seus sinais e dado pessoais: deformidades, cicatrizes, tatuagens, peculiaridades, compleição, cútis, cor dos olhos, cor de cabelos, altura, alcunha, assim como outras qualidades sociais e morais que possam também identificá-lo<sup>167</sup>.

Está positivado na Lei 12.037/2009 as hipóteses de cabimento da identificação criminal, incluído o processo datiloscópico e fotográfico. Nada impede a utilização de outros processos na identificação criminal, como a utilização de material genético ou da íris ocular, preservando-se, naturalmente, o direito a não autoincriminação<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> BRASIL . Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma ). **Habeas Corpus 169172**. Relatora: Min. Luis Felipe Salomão ,10/12/2013. Jurisprudência . DJe, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24876561/habeas-corpus-hc-169172-sp-2010-0067246-5-stj/inteiro-teor-24876562>. Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>167</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. São Paulo: Manole, 2005, p. 34.

<sup>168</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 182.

O cunho dessa identificação é afastar dúvidas que podem surgir a respeito da verdadeira identidade do apontado autor do delito e abastecer o banco de dado com informações que poderão ajudar na identificação da autoria de delitos semelhantes<sup>169</sup>.

Sobre o assunto, a CF, em seu art. 5º, LVII, estabeleceu que o civilmente identificado só será submetido a investigação criminal nas hipóteses previstas em lei<sup>170</sup>. Tal norma teve por finalidade resguardar o indivíduo civilmente identificado, preso em flagrante, indiciado ou mesmo denunciado, do constrangimento de se submeter as formalidade de identificação criminal, tidas por muitas vexatórias, principalmente quando divulgadas na imprensa<sup>171</sup>.

Antes do advento da Lei 12.654/12, a identificação era realizada apenas pela coleta de impressão digital (processo datiloscópico) e fotográficos, positivados no art. 5º da Lei 12.037/09. Assim, a promulgação da nova lei, acrescentou um parágrafo único ao art. 5º, autorizando a identificação criminal por via da coleta de material biológico para obtenção de perfil genético, até mesmo para o civilmente identificado, sempre que a identificação for essencial para as investigações criminais<sup>172</sup>. Todavia, por força do princípio da vedação à autoincriminação, havendo recusa do capturado ou indiciado, não poderá este ser obrigado ao fornecimento de material<sup>173</sup>.

Távora e Alencar, possui o entendimento que “a identificação genética não pode ter o cunho probatório cautelar, tendo natureza de efeito da condenação, que requer que contra a sentença penal condenatória, não caiba recursos”<sup>174</sup>.

Salienta-se que, o acesso ao banco de dados de perfis genéticos para fins criminais deverá se embasado pelo princípio da proporcionalidade, combinado ao princípio da dignidade humana, sendo tal feita alcançada pelo consentimento do identificado. O primeiro princípio irá impor que o uso dos dados obedeça aos critérios de

---

<sup>169</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

<sup>170</sup> LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

<sup>171</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 182.

<sup>172</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

<sup>173</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 183.

<sup>174</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 184.

adequação, necessidade e proporcionalidade estrita da matéria probatória. Já o segundo princípio está relacionado ao conteúdo principal dos direitos fundamentais, ou seja, a proteção de dados pessoais, no sentido que a pessoa tenha informações sobre quem possui seus dados e qual a finalidade disso<sup>175</sup>.

É facultado ao indiciado ou réu, se não oferecida a denúncia ou queixa crime, também nas hipóteses de absolvição ou rejeição da peça acusatória, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, solicitar a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, mas para isso é preciso a apresentação de provas da identificação civil. Ao que tange a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados, apenas acontecerá no término do prazo estabelecido em lei para prescrição do delito<sup>176</sup>.

Nos moldes da justificativa apresentada pelo Projeto de Lei 8041/14, a identificação criminal facilitaria para as autoridade competente identificar os abusadores preferenciais recorrentes, evitando o abuso de menores<sup>177</sup>.

#### 4.6.3 Medidas cautelares alternativas a prisão

Medidas cautelares consistem em providências de natureza cautelar e dever se sustentar na grande base do direito processual penal: o estado de inocência. Dessa forma, esta jamais poderá se fundar em presunção de culpa ou satisfação de castigo<sup>178</sup>.

O surgimento da Lei 12.403/2011, inseriu no art. 319, do CPP, as medidas cautelares alternativas a prisão, sendo essas:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas

---

<sup>175</sup> CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezord; ENGELMANN, Wilson. **DNA e investigação criminal no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.82

<sup>176</sup> BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 70.

<sup>177</sup> BRASIL. **Projeto de Lei Nº 8041 , de 2014**. Brasília , Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1282706&filename=PL+8041/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1282706&filename=PL+8041/2014). Acesso em: 28 nov. 2021.

<sup>178</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1054.

ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

O comparecimento periódico em juízo já era tratado no sistema penal e processual nos casos de suspensão condicional da pena ou processo. Ficando a cargo do magistrado estipular os dias e horários de comparecimento, assim como a forma de controle<sup>179</sup>. Esse comparecimento terá a finalidade de fazer o agente informar e justificar suas atividades, vinculando-o a persecução penal. Não óbice de que essa finalidade seja outra, pois se trata de uma medida cautelar com ampla possibilidade de imposição<sup>180</sup>. Toma-se nota ao fato que a periodicidade fixada judicialmente, deverá atender a razoabilidade, de modo que não atrapalhe a rotina de trabalho do indivíduo e seja condizente a sua condição pessoal<sup>181</sup>.

A proibição de acesso ou frequência a determinado lugares, está relacionado a proibição imposta ao acusado de frequentar ou mesmo de comparecer em certos lugares, pois devido ao delito cometido, é melhor que este não tenha contato. Possuindo por finalidade impedir a prática de novos crimes, já que o lugar pode influências na reincidência do crime<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 266.

<sup>180</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar**: Doutrina, Jurisprudência e Prática. Niterói: Impetus, 2011, p. 357.

<sup>181</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1205.

<sup>182</sup> GOMES, Luiz Flávio (coord.); MARQUES, Luís Ivan (coord); BIANCHINI, Alice. **Prisão e Medidas Cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

Outra espécie, diz respeito a proibição de manter contato com determinadas pessoas, a qual é parecida com a medida protetiva de urgência tratada na Lei Maria da Penha<sup>183</sup>.

#### 4.6.4 Monitoramento eletrônico

O monitoramento eletrônico, é uma modalidade de medida cautelar e se finda na utilização de equipamento preso ao corpo do acusado, que envia informações a um local predeterminado, com o objetivo de olha de forma remota se este está respeitando a limitação aos lugares que não pode ser frequentado<sup>184</sup>. Cabendo, de acordo a Lei 12.258/2010, para os casos de saída temporária aos que se beneficiam do regime semiaberto e da disciplina da prisão domiciliar<sup>185</sup>. Devendo a pessoa monitorada, de acordo ao art. 146-C da LEP:

I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça;

O descumprimento desse deveres poderá resultar na substituição da medida, cumulação com outra, ou na prisão preventiva<sup>186</sup>.

Aqueles que defendem o monitoramento eletrônico, como pena autônoma, argumentam ser uma forma de aliviar o sistema carcerário, o qual deveria ser destinado só para os presos com algo grau de periculosidade, permitindo que o condenado seja reinserido na sociedade<sup>187</sup>. Nesse caso, há divisão de duas vertentes.

---

<sup>183</sup> ALMEIDA, Francisco Isasley Lopes de; LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero. **Sinopse de Processo Penal**. Leme: CL Edijur, 2011, p. 160.

<sup>184</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar**: Doutrina, Jurisprudência e Prática. Niterói: Impetus, 2011, p. 370.

<sup>185</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1210.

<sup>186</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1210.

<sup>187</sup> FORMA, Iosef Arêas. O custo econômico e social do sistema prisional no Brasil. **Justilex**, Brasília, v. 6, n. 71, p. 49, jan. 2008.

Na primeira vertente fala que o monitoramento, como pena autônoma por detenção domiciliar se parece com a prisão domiciliar, afinal essa reclusão não é uma forma de pena, e sim uma alternativa de cumprimento de reprimenda num local diferente da prisão. Para a segunda vertente, não seria imposto ao apenado permanecer em sua residência, mas sua liberdade de locomoção deve ser restringida. Frisa-se que, mesmo a pena sendo privativa de liberdade, o ditames legais das penas restritivas de direito devem ser respeitados, no que toca a preservação de sua autonomia, normas de aplicação e seu caráter de substituição de pena de prisão<sup>188</sup>.

Existe, também, estudiosos do direito, que veem o monitoramento sendo uma forma de manter a vigilância continua sobre o indivíduo, sem precisar restringir sua movimentação<sup>189</sup>. Sobre o tema, Oliveira explica que:

Essa modalidade de controle das pessoas colocadas sob a orientação da Justiça constitui, então, uma forma moderna e eficaz de administração da pena. Moderna, pois ela permite, em regime aberto, uma aplicação "inteligente" da sanção penal, além de sua organização conciliar, no espaço e no tempo, a melhor maneira de se punir e garantir a inserção social. Eficaz, porque o monitoramento eletrônico, automatizado e sistematizado pela informática, tem provado que é um controle de regime aberto menos oneroso e não propenso a ser uma prática aleatória.

Contudo, alguns jurista dizem ser a técnica de monitoramento algo aviltante, pois qualquer que seja o equipamento utilizado para este fim (tornozeleira, pulseira, colar, etc.) irá acarretar o constrangimento do apenado durante o convívio social<sup>190</sup>.

#### 4.6.5 Prisão domiciliar

A prisão domiciliar é uma forma medida cautelar prevista nos artigos 317 e 318 do CPP, de caráter substitutivo em relação a prisão preventiva, devido a motivos

---

<sup>188</sup> DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18126/monitoramento-eletronico-de-presos>. Acesso em: 26 nov. 2021.

<sup>189</sup> MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico**: liberdade vigiada. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17196/monitoramento-eletronico-liberdade-vigiada>. Acesso em: 26 nov. 2021.

<sup>190</sup> FABRIS, Lucas Rocha. **Monitoramento Eletrônico de presos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17136/monitoramento-eletronico-de-presos/3>. Acesso em: 26 nov. 2021.

pessoais do agente, de natureza humanitária<sup>191</sup>. Aqui, o magistrado deverá inicialmente declarar a prisão preventiva e, em seguida, na mesma decisão, se presente uma das hipóteses do art. 318, do CPP, irá permitir que ao agente o cumprimento da custódia cautelar em regime domiciliar<sup>192</sup>.

Nesta senda, nos termos do art. 318, o juiz poderá decretar essa prisão nas seguintes situações:

I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Cumprido dizer, que a residência é um conceito jurídico que integra o de o domicílio, o qual é mais amplo a teor do art. 70 do Código Civil. Sendo o domicílio da pessoa natural é o local onde este estabelece sua residência de maneira permanente<sup>193</sup>.

Além disso, a prisão domiciliar, conforme o art. 319, VI, do CPP, pode ser utilizada também como medida cautelar alternativa a prisão, através do recolhimento domiciliar no período noturno ou dias de folga, sendo medida mais assertiva para tornar a prisão preventiva excepcional. Para que possa ser imposta é necessário que o acusado tenha residência e trabalho, podendo ser cumulada com o monitoramento eletrônico<sup>194</sup>.

Destaca-se que, conforme o art. 318-B do CPP, a substituição da preventiva pela domiciliar, tratada no art. 318, poderá ocorrer sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares diversas da prisão tratadas no art. 319<sup>195</sup>.

Na execução penal, também se fala em prisão domiciliar, mas aqui trata-se de uma medida excepcional, possível, nos termos do art. 117 da LEP, para casos em que o condenado, no regime aberto: seja maior de 70 anos; possua uma doença grave;

---

<sup>191</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2020, p. 1045.

<sup>192</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar**: Doutrina, Jurisprudência e Prática. Niterói: Impetus, 2011, p. 349.

<sup>193</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e Prisão processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 100.

<sup>194</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1207.

<sup>195</sup> Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

a mulher condenada tiver um filho menor ou deficiente físico ou mental; for gestante<sup>196</sup>.

Apesar disso, mesmo a Lei falando expressamente ser cabível ao condenado em regime aberto, nos casos de doença grave, a jurisprudência, embasando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, vem alargando a abrangência do disposto no art. 117, II, DA LEP, permitindo que o condenado em regimes mais restritos, possam ficar em prisão domiciliar, por tempo permanente ou até que sua condição de saúde o permita voltar para o estabelecimento carcerário. Deve ficar evidenciado a necessidade de tratamento com alto grau de complexidade técnica a qual o sistema hospitalar penitenciários não possui capacidade para tratar<sup>197</sup>.

Em síntese, a diferença da prisão domiciliar na medida cautelar e execução penal, está no fato da primeira ser aplicada ao preso provisório, enquanto na segunda em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado<sup>198</sup>.

## **5 PREVENÇÃO, SANÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: COMPARATIVO AO TRATAMENTO DADO AOS AGRESSORES SEXUAIS EM OUTROS PAÍSES E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO BRASIL**

Nesse capítulo será tratado sobre as penas aplicadas aos agressores sexuais em outros países, demonstrando a possível aplicação no Brasil. Por isso, inicialmente será necessário compreender um pouco sobre as normas constitucionais brasileiras e a sua supremacia. Para tanto, será explicado a importância a alguns direitos e garantias fundamentais. Além disso, se faz necessário falar de determinados princípios do direito penal, uma vez que estes possuem um grande valor axiológico, limitando, assim como a Constituição Federal, no agir do Estado. Por fim, no último tópico, foi trazido algumas medidas adotadas ao redor do mundo, sendo explicado o porquê da sua não aplicação no Brasil.

---

<sup>196</sup> BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 28 nov. 2021.

<sup>197</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 0293259-18.2017.3.00.0000 MT**. Relatora: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 14 de novembro de 2017. Jurisprudência. DJe, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521823545/habeas-corpus-hc-424649-mt-2017-0293259-8>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>198</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1854.

## 5.1 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

O jurista Hans Kelsen, criou a teoria do escalonamento da ordem jurídica, a qual entende o Direito como um sistema hierarquizado de normas jurídicas. Conforme o jusfilósofo, a ordem jurídica é uma construção escalonada de diferentes degraus ou camadas de normas jurídicas. Situando-se a Constituição na cúspide dessa ordem, considerada o fundamento supremo de validade de todas as normas jurídicas. Portanto, todas as manifestações normativas, em um Estado de Direito, devem estar em consonância com a Constituição<sup>199</sup>.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz faz o seguinte comentário<sup>200</sup>:

Por que seria suprema a norma constitucional? [...] por ser ela norma-origem, por não existir outra acima dela. Inegável é a sua supremacia em relação às demais normas da ordenação jurídica, desde que reconhecida pelo destinatário [...] a supremacia da Constituição se justificaria para manter a estabilidade social, bem como a imutabilidade relativa de seus preceitos [...].

Essa noção de supremacia constitucional remete a percepção de rigidez, que possui um procedimento mais formal, rigoroso e solene para proceder as modificações por meio de emendas à Carta Magna de 88. Portanto, não pode, a Constituição Federal de 88, ser alterada nos mesmos procedimentos de modificações de uma lei originaria, necessitando de mecanismos mais solenes e uma forma mais difícil positivada em seu próprio texto, no art. 60. Portanto, o legislador deve observar o procedimento fincado no texto constitucional, sob pena de violar normas constitucionais e, conseqüentemente, a norma ser julgada

---

<sup>199</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 109.

<sup>200</sup> DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008, p. 14-15.

invalida<sup>201</sup>. Nesta senda, a ideia de constituição como norma regulamentadora da produção jurídica justifica a rigidez das normas fundamentais<sup>202</sup>.

Cumprir ressaltar que, a Constituição é efetiva quando de fato rege a vida do Estado que ela organiza, ou seja, para que seja efetiva é necessário que seja aplicada, sempre que preciso, na vida desse Estado<sup>203</sup>. Essa efetividade é a materialização dos mandamentos legais e alcançá-la demonstra que houve a aproximação entre o dever-se normativo e o ser da realidade social<sup>204</sup>.

Diante ao exposto, é demonstrado a importância de aplicação da Constituição em todas as esferas sociais e das demais áreas do direito. Por isso, para se falar nas posições aplicadas em outros países se faz necessário entender a supremacia da norma basilar de todo ordenamento jurídico brasileiro.

## 5.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Direitos Fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligada a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, materializadas na Constituição Federal, que, em detrimento de seu valor axiológico, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico<sup>205</sup>. Dentre suas várias características, a doutrina elenca: a universalidade; a indivisibilidade; imprescritibilidade; inalienabilidade; e não retrocesso<sup>206</sup>.

A universalidade é a mera condição de ser um humano faz gozar desses direitos, mas há também direitos que para ser titular é necessário outra característica, exemplo, direitos inerentes aos trabalhadores<sup>207</sup>. A indivisibilidade advém do fato

---

<sup>201</sup> DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 102.

<sup>202</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 110.

<sup>203</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 405.

<sup>204</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 243.

<sup>205</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

<sup>206</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 185.

<sup>207</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Martínez. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 316.

dos direitos fundamentais formaram um sistema harmônico, coerente e indissociável, isso resulta na impossibilidade de compartimentalização dos mesmos, seja na tarefa interpretativa, seja na de aplicação das circunstâncias concretas<sup>208</sup>.

Ao que tange a imprescritibilidade, os direitos fundamentais, apesar de serem usados simultaneamente, não desaparecem em um lapso temporal, pois estes estão em um constante processo de agregação progredindo no sentido de aumentar seu núcleo, sendo que, além de incorporar novos direitos, aumentar o âmbito de incidência entre os seres humanos, mas jamais permitindo a regressão ou eliminação dos direitos já devidamente adquiridos<sup>209</sup>.

A inalienabilidade, fundamenta-se no fato de que esses direitos são normativamente direito de todos os membros de uma coletividade, por isso não são alienáveis ou negociáveis, já que correspondem a prerrogativas não contingentes e inalteráveis de seus titulares e a outros tantos limites e vínculos inarrecadáveis para todos os poderes<sup>210</sup>.

Por último, o não retrocesso, que apesar de não estar explícito, possui plena aplicabilidade, uma vez que é gerado do sistema jurídico-constitucional, se extraindo dessa característica o entendimento que, se uma lei, ao regulamentar um mandamento da Constituição, instituir determinado direito, este se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não podendo ser totalmente suprimido<sup>211</sup>.

Satisfaz mencionar, também, que os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva, ou seja, devem se irradiar pelos diversos ramos do ordenamento jurídico, como uma exteriorização da “ordem de valores” que representam<sup>212</sup>. Isto posto, é falado hoje numa verdadeira constitucionalização do Direito, devendo esse com

---

<sup>208</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 185.

<sup>209</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.

<sup>210</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999, p. 38-39.

<sup>211</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.158.

<sup>212</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 332.

suas normas e conceitos, sujeita-se a uma verdadeira “filtragem” constitucional, para se portarem à tabua axiológica dos direitos fundamentais<sup>213</sup>.

O direito a vida, é o bem jurídico mais valorativo dentre todos os direitos constitucionalmente tutelados, pois estar vivo é um pressuposto elementar para se usufruir dos demais direitos e liberdades garantidos na Constituição Federais. Logo, não faz sentido declarar qualquer outro direito, se, antes, não fosse assegurado o de estar vivo<sup>214</sup>. Ademais, está no *caput* do art. 5º da CF, a inviolabilidade do deste direito<sup>215</sup>.

O doutrinador Dalmo de Abreu Dallari, a esse direito, faz as seguintes considerações<sup>216</sup>:

A vida é necessária para que uma pessoa exista. Todos os bens de uma pessoa, o dinheiro e as coisas que ela acumulou, seu prestígio político, seu poder militar, o cargo que ela ocupa, sua importância na sociedade, até mesmo seus direitos, tudo isso deixa de ser importante quando acaba a vida. (...)Por isso pode-se dizer que a vida é o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral de todos os seres humanos. Não são os homens que criam a vida. (...) A vida não é dada pelos seres humanos, pela sociedade ou pelo governo, e quem não é capaz de dar a vida, não deve ter o direito de tirá-la. É preciso lembrar que a vida é um bem de todas as pessoas, de todas as idades e de todas as partes do mundo. Nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhuma vale mais nem vale menos do que outra.

Consta no art. 5º, XLVII, da CF/88, o direito da pessoa de estar e permanecer vivo, garantindo que sua existência física não será violada pelo Estado, tão pouco por outros particulares, assim a pena de morte não poderá ser aplicada, salvo nos casos de guerra declarada<sup>217</sup>.

Não se faz sentido, falar em direito a vida, sem falar no direito à integridade física. Sendo este direito inerente a salvaguarda do corpo da pessoa, em objeção à sua esfera moral e psíquica. Deste modo, o aspecto físico da integridade pessoal

---

<sup>213</sup> SARMENTO, Daniel.  **Livres e iguais**: estudo de direito constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006, p. 114.

<sup>214</sup> MASSON, Nathalia.  **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 216.

<sup>215</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

<sup>216</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu.  **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2008, p. 33-34.

<sup>217</sup> MASSON, Nathalia.  **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 216.

confere a proteção ao corpo e à saúde. A Constituição estabelece de maneira evidente um dever de respeito a integridade física e moral do indivíduo, positivando isso em várias passagens do art. 5º: ao dizer ninguém será submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante; fazendo proibições a determinadas penas; assegurando ao presos o direito a integridade física e moral<sup>218</sup>.

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, diz que tortura é<sup>219</sup>:

(...) qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, não se deve admitir interpretações restritivas a palavra tortura, a fim de camuflar práticas policiais nitidamente desumanas<sup>220</sup>. Uma vez que a tortura constitui a negação de forma arbitrária dos direitos humanos, pois reflete um implausível ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade que o indivíduo, de maneira indisponível, recebeu<sup>221</sup>.

### 5.2.1 Colisão de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, vistos como direitos humanos positivados no âmbito estatal interno, são dotados de conteúdos nucleares impregnados de abertura e

<sup>218</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 100.

<sup>219</sup> BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. **Convenção Contra A Tortura e Outros Tratamentos Ou Penas Cruéis, Desumanos Ou Degradantes**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm). Acesso em: 11 nov. 2021.

<sup>220</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 276.

<sup>221</sup> SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 189.

variação, sendo revelados apenas no caso concreto e nas interações entre si ou quando relacionados a outros valores consagrados na Constituição. Afinal as normas de direitos fundamentais são munidas de um alto grau de abertura e dinamicidade ao se apresentarem para sua concretização social<sup>222</sup>.

Por isso, esses direitos entram em colisão, ou podem colidir com outros valores protegidos constitucionalmente. Gerando assim a colisão de direitos fundamentais, fenômeno que aparece quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou prejudica o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular, não importando a relevante coincidência entre os direitos envolvidos<sup>223</sup>.

Para uma melhor compreensão do tema, se faz necessário entender que as normas jurídicas se dividem em duas espécies: regras e princípios. As regras são normas que diante do acontecimento de seu suposto fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos. Isto posto, havendo conflito entre regras, sua resolução será resolvida em termos de validade<sup>224</sup>.

Já os princípios exigem a realização de algo, da melhor maneira possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, por isso são chamados de mandados de otimização. Com isso, os princípios são determinações no viés de que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Assim, um princípio poderá ser aplicado em diferentes graus, de acordo com as particularidades de cada caso<sup>225</sup>.

Dworkin falar que a diferença entre os princípios e as regras são de natureza lógica, uma vez que as regras são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada, enquanto os princípios têm de se levar em conta a força relativa de cada um para resolução dos conflitos<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre a colisão de direitos fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 29-42, 16 mar. 2017. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2469/2039>. Acesso em: 20 nov. 2021.

<sup>223</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 193.

<sup>224</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 183.

<sup>225</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 193.

<sup>226</sup> DWORKIN, Robert. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução e notas: Nelson Boeira, p. 39-42.

Ante ao exposto, dá para se constatar que os direitos fundamentais se externam com maior frequência na forma de princípios. Dessa forma, havendo colisão entre princípios, deve-se procurar a conciliação entres estes, aplicando a cada um desses em extensões variadas, em conformidade com a relevância que apresentam no caso concreto, não se admitindo a exclusão de um ou outro do ordenamento jurídico<sup>227</sup>.

Diante da colisão, a solução buscada para revolvê-la por meio do princípio da proporcionalidade e da técnica de ponderação. Sendo a análise da proporcionalidade a forma de se aplicar a melhor solução ao caso concreto<sup>228</sup>. O juízo de ponderação se entrelaça ao postulado da proporcionalidade, obrigando que a supressão de um direito seja útil para solução do problema, ou seja, não exista outro meio menos danoso para alcançar o resultado pretendido e que seja proporcional em sentido estrito<sup>229</sup>.

A proporcionalidade subdivide-se em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, tais elementos se relacionam como corolários entre si, de modo que a análise dessas regras seja feita de forma pré-definida, pois a análise da adequação precede a da necessidade e, a da necessidade, a da proporcionalidade. Nesse sentido, Virgílio se manifesta<sup>230</sup>:

(...) análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito.

A presença da adequação está presente quando o meio escolhido torna possível que um objeto pretendido seja alcançado ou, pelo menos, promovido. Já a

---

<sup>227</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 183.

<sup>228</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 194.

<sup>229</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 183.

<sup>230</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/36159>. Acesso em: 20 nov. 2021.

necessidade se comprova quando a realização do objeto pretendido não pode ser promovida, na mesma intensidade, por meio de outro que limite o direito fundamental de maneira menos impactante<sup>231</sup>. Ao que tange a proporcionalidade em sentido estrito, o intérprete irá precisar analisar se o efeito obtido é proporcional ao meio aplicado e ao caráter coativo-interventivo dessa medida<sup>232</sup>.

Diante ao exposto, se percebe que a ideia de ponderação é compatível com a constatação de que os princípios constitucionais possuem pesos diferentes. Mas, também, deve ser levado em consideração o grau de interferência sobre o direito preterido que a escolha do outro pode gerar. Além disso, não a resolução desse direito se dará em sede do caso concreto, não podendo ser analisada em abstrato<sup>233</sup>.

## 5.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

### 5.3.1 Princípio da humanidade

Esse princípio faz parte dos princípios relacionados a pena. Impondo que ninguém pode receber pena ofensiva a dignidade da pessoa humana, proibindo-se a reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Tal mandamento é o guia do Estado no momento de criação, aplicação e execução das leis penais<sup>234</sup>.

Nesse enfoque, a Constituição Federal dispôs de diversas normas proibindo determinadas penas, para evitar um direito penal do terror, com sanções excessivamente aflitivas, e de normas que assegurem o direito dos presos e condenados criminalmente, para fazer que as penas fiquem compatíveis com a condição humana<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/36159>. Acesso em: 20 nov. 2021.

<sup>232</sup> FRANZOI, Sandro Marcelo Paris. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais: um novo paradigma na interpretação constitucional **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4617, 21 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34137>. Acesso em: 20 nov. 2021.

<sup>233</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 185.

<sup>234</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 97.

<sup>235</sup> FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81-83.

Assim, está expresso na Constituição Federal, art. 5º, LXVII, que não pode se ter penas de morte, com exceção ao caso de guerra declarada; caráter perpétuo; trabalhos forçados; cruéis.

Foi visto no tópico anterior, que os direitos fundamentais servem como base para todos os ramos do direito. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana faz parte dos direitos de primeira geração positivados na Carta Magna, art. 1º, III. Tais direitos, advieram do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, precisamente sendo um direito de defesa, colocando uma limitação de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em fase de seu poder. Devido a isso assumem um importante relevo no rol desses direitos, principalmente por sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos a vida, a liberdade, a propriedade, a igualdade frente a lei<sup>236</sup>.

Além de previsto na Constituição, a humanização das penas se encontra em diversos textos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, arts, III e V; Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, art. 7º; e na Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, arts 1º, 4º e 16.

Do ponto de vista de Moraes<sup>237</sup>:

[...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. [...] A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se em três princípios do direito romano: *honestere vivere* – viver honestamente -, *alterum non laedere* – não prejudique ninguém – e *suum cuique tribuere* – dê a cada um o que lhe é devido.

---

<sup>236</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 46-47.

<sup>237</sup> MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

O homem, por ser dotado de dignidade, se torna merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido um grande aparato de direitos e deveres que o assegure contra todo e qualquer ato de natureza degradante e desumano. Ademais, também, deve lhe ser garantido as condições existenciais mínimas para uma vida saudável e digna<sup>238</sup>.

Devido a esse princípio, se impõe ao Estado a obrigação de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recurso que impeçam a degradação e possibilitem a ressocialização dos condenados. Assim é impedido a criação de penas que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurologia, etc) e consequência jurídica inapagável ao delito<sup>239</sup>.

Por fim, para o cumprimento do princípio tratado, se deve haver uma redução do conteúdo aflitivo das sanções e adequá-las, na medida do possível, com o máximo proveito dos direitos inerentes ao condenado, cuja restrição não seja imprescindível para o cumprimento da pena<sup>240</sup>.

### 5.3.2 Princípio da proporcionalidade

Em sede de direito penal, para que a sanção penal cumpra sua função, é necessário se ajustar a relevância do bem jurídico tutelado, sem ignorar as condições pessoais do agente<sup>241</sup>. Devendo esse princípio se determinar por um juízo de ponderação entre a carga coativa da penal e o objetivo pretendido com sua aplicação. Gozando desse princípio precisa se ter um equilíbrio abstrato (legislador) e concreto (judicial) entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada. Sendo

---

<sup>238</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

<sup>239</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 30. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021.

<sup>240</sup> FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 82.

<sup>241</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 98.

esse princípio uma concordância material entre a ação e a reação, causa e consequência jurídico-penal<sup>242</sup>.

Fica notório que um dos maiores problemas do direito penal é o de conseguir impor uma pena proporcional a cada tipo de delito previsto na lei que se ajuste as demais normas do próprio ordenamento. Assim, ao incidir na etapa legislativa, o princípio da proporcionalidade relaciona a pena a uma hipótese legal e ao um comportamento disposto em lei, na qual a verificação não é certa. Quando presente, esse princípio, na aplicação pelo magistrado, a pena será relacionada a um fato já ocorrido, delimitando-se em todas suas circunstâncias. Já na execução, a proporcionalidade, irá guiar o juiz na concretização da pena cabível para obtenção de determinados fins, levando em consideração não o fato praticado, mas quem o praticou<sup>243</sup>.

Carrara, faz a seguinte observação<sup>244</sup>:

Sobre este grave assunto da proporção entre a pena e o delito, que todos proclamam dever ser uma verdade como proposição geral, mas que, a seguir, entendem a seu modo quando se trata de aplicá-la, nós dizemos que a proporção das penas aos delitos: 1º, não se deve procurar no talião; 2º, não se deve procurar na proporção qualitativa; 3º, nem na analogia, que acendeu as piras na Europa; 4º, nem na prevenção, que conduz às mutilações; 5º, nem na dificuldade da prova, que aumenta os perigos à inocência; 6º, nem na frequência dos delitos, que torna a pena aberrativa; 7º, nem na condição pessoal do delinquente; 8º, não deve ser deixada ao arbítrio do juiz; 9º, deve procurar-se o impulso criminoso para a escolha da qualidade, mas nem sempre da quantidade da pena; 10º, deve a quantidade proporcional das penas ser medida unicamente pela força moral objetiva do delito, irrogando um mal que tenha, por sua vez, uma força moral objetiva proporcional àquela a que deve trazer reparação.

Salienta que, mesmo não havendo nenhuma relação naturalística entre o direito e a pena, não significa que a mesma não deva ser adequada ao direito em alguma medida. Uma vez que o controle do *quantum* da pena está completamente ligado

---

<sup>242</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 30. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

<sup>243</sup> GOMES, Marcus Alan de Melo. **Princípio da Proporcionalidade e Extinção Antecipada da Pena**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008, p.160.

<sup>244</sup> CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**: parte geral. Campinas: Lnz, 2002. 2 v, p. 164-165. Tradução de: Ricardo Rodrigues Gama.

ao controle sobre o conteúdo do delito, principalmente seu conteúdo substancial. Sendo, em verdade, o desvalor delitivo que constitui o parâmetro de valoração de proporcionalidade da pena, bem como os fins assumidos pelo legislador os pertinentes para valorar-se a adequação<sup>245</sup>.

Pondera Barros<sup>246</sup>:

Os princípios constitucionais não devem ser levados em conta só no momento da imposição da pena concreta, senão que incidem diretamente na justificação do direito penal moderno. O desempenho da função garantista do direito penal começa já no primeiro momento de intervenção, qual seja o momento da seleção e definição das condutas abstratamente puníveis, mais precisamente no momento da seleção e definição do bem jurídico protegido.

Diante ao exposto, cabe ao legislador, ao cominar as penas, se atentar que as restrições de direitos fundamentais se limitar ao necessário para que sejam protegidos outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos<sup>247</sup>.

## 5.4 TRATAMENTO DADO A PEDÓFILOS EM OUTROS PAÍSES E SEU CABIMENTO NO BRASIL

### 5.4.1 Registro de agressores

O registro de agressores sexuais configura-se numa base de dados online, onde se tem nome de vários indivíduos que foram previamente condenados por crimes sexuais violentos. Mesmo com o fim do cumprimento da sanção, o nome permanecerá no registro, para informar a sociedade da periculosidade do sujeito. Sendo um sistema adotado por basicamente todos os estados norte-americanos há anos, podendo em algum deles ser vitalício<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 133.

<sup>246</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 72.

<sup>247</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 115.

<sup>248</sup> ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act**. Washington, 1994. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>. Acesso em: 24 de nov. 2021

Nos EUA, o NSPW é o único website do governo que integra as diversas administrações e o governo federal. Os pais, os empregadores e os moradores interessados nessas informações podem se valer da ferramenta de busca do website para identificar a localização de criminosos sexuais que residam, trabalhem e frequentem a escola em todos os estados. Esse website entrega as informações através de uma série de opções de busca, como nome, endereço, CEP e cidade. Trazendo ainda ao usuário informações didáticas de como se identificar o abuso e proteger as crianças<sup>249</sup>.

Depois do cumprimento da sentença, o abusador possui a obrigação de anualmente manter os registros atualizados, podendo em um caso específico esse tempo ser reduzido. Caso descumpra o que lhe foi imposto sua situação será tida como irregular, assim outras pessoas poderão enviar informações sobre sua localidade para o Departamento de Justiça Americano<sup>250</sup>.

Salienta-se que, o acesso a informações sobre o registro de agressores, nos Estados Unidos, não era para todos os cidadãos, salvo em casos específicos inerente a questões de segurança pública<sup>251</sup>. Mas, em 1996, o Congresso Americano aprovou a Lei de Megan, a qual alterou o Jacob Wetterling Crimes Against Children's Act, assim foi imposto que cada Estado tivesse um registro e sistema de notificação em relação aos agressores sexuais, podendo possuir procedimentos diferentes para regências de tais dados.

Um dos argumentos para justificar a Lei de Megan é o de que se os pais tiverem o conhecimento, que uma pessoa é condenada por crimes sexuais, passaram a ter mais cuidados com seus filhos, tomando as devidas precauções. Porém, um estudo feito, em 2008, pelo Estado de Nova Jersey, demonstrou que em apenas 16% o

---

<sup>249</sup> RODRIGUES, Herbert. A construção médico-legal da violência sexual infantil nos EUA: Teorias, práticas e estratégias de controle. **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, [s. l.], v. 10, n. 3, p. 413-438, mar. 2017.

<sup>250</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. **Crimes Sexuais Violentos: tendências punitivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.189.

<sup>251</sup> ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offenders Registration Improvements Act**. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/1683>. Acesso em: 27 nov. 2021.

abusador era um estranho, 34% pessoas conhecidas, enquanto o número de vítimas que moravam com seus abusadores chegou ao percentual de 77%<sup>252</sup>.

Do mesmo modo, no Brasil, o Hospital da Clínicas da USP fez um estudo onde se constatou que, de dez crianças: quatro crianças são abusadas pelos pais; três por padrastos; 15% pelo tio; 9% por vizinhos; 6% por primos e 3% por desconhecidos<sup>253</sup>. Devendo se atentar, ainda, ao fato de, por se tratando de pessoas do mesmo grupo familiar, faz com que os dados disponíveis nos órgãos oficiais sejam referentes a apenas uma parcela da realidade<sup>254</sup>.

Prazeres, pontua sobre a Lei de Megan<sup>255</sup>:

Apesar de a própria "Lei de Megan" proibir expressamente a utilização de dados constante nos registros para fins que não sejam exclusivamente informacionais, diversos casos de assassinatos e agressões físicas a delinquentes sexuais a ela submetidos foram registrados nos Estados Unidos da América nos últimos anos. Estes incidentes demonstram que, a pretexto de proteger potenciais vítimas, a "Lei de Megan" coloca em situação de vulnerabilidade toda a população a ela submetida, criando um novo problema de segurança pública, consistente na contenção de atos de violência arbitrariamente praticados por "justiceiros" contra criminosos sexuais.

Não foi apenas a jurisdição do EUA que trazem esse registro. Foi instituído, pelo Reino Unido, através da Lei Sex Offenders Act, de 1997, e pelo governo de Castilla – La Mancha, que anualmente faz um dossiê contendo todas as sentenças condenatórias transitadas em julgado por violência sexual<sup>256</sup>.

O governo português, no ano de 2015, passou a usar esse sistema, mas não da mesma forma que foi citada anteriormente<sup>257</sup>. Em Portugal, o acesso as registro

---

<sup>252</sup> NEW JERSEY DEPARTMENT OF CORRECTIONS. **Megan's Law: Assessing the practical and monetary efficacy**. Disponível em: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/225370.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2021.

<sup>253</sup> CHILDHOOD BRASIL. **Maioria das crianças sofre abuso sexual do pai ou padrasto**. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/maioria-das-criancas-sofre-abuso-sexual-do-pai-ou-padrasto>. Acesso em: 27 nov. 2021.

<sup>254</sup> FERREIRA, Maria Mariante, AZAMBUJA, Maria Regina de. **Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 46.

<sup>255</sup> PRAZERES, Deivid Willian dos. **A criminalização midiática do sex offender: a questão da Lei de Megan no Brasil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 62.

<sup>256</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. **Crimes Sexuais Violentos: tendências punitivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p.190.

<sup>257</sup> 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: . Acesso em: 24 nov. 2021

será apenas para as autoridades policiais e judiciais, os serviços de Reinserção Social e as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, dentro do exercício de suas competências. Pais ou adultos responsáveis por menores até 16 anos, poderão perguntar aos órgãos competentes se uma pessoa, a qual possuem suspeita, foi condenada por crimes contra menores. Mas essa resposta será dada apenas após a aprovação, pela polícia, de um pedido fundamentado, em situações concretas identificadas. Ainda, o nome no registro dura por um determinado período, proporcional a pena, não podendo exceder o prazo de 20 anos<sup>258</sup>.

Transitou no Senado Federal brasileiro, por um tempo, a proposta de criação de um mecanismo de registro dos agressores sexuais, o qual tinha a pretensão de alterar o ECA com o intuito de tornar acessíveis ao público informações sobre os condenados por crimes sexuais contra criança. Esse foi o Projeto de Lei do Senado nº 338 de 2009, de autoria da Senadora Marisa Serrano, constando na explicação da ementa<sup>259</sup>:

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor acerca do crime de acesso público a informações sobre condenados por crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente, dispondo que qualquer pessoa tem direito de acesso a banco de dados sobre condenados em processo judicial transitado em julgado por qualquer dos crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Estabelece que o banco de dados conterá nome completo; data de nascimento; endereço residencial; endereço do local onde trabalha ou estuda, quando for o caso; crime pelo qual foi condenado; fotografia em cores. Dispõe que configura crime deixar de fornecer ou atualizar tais informações, com pena de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. Estabelece que a lei entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação.

Esse projeto de lei trouxe a ideia de “responsabilidade social compartilhada”, que acontece quando não é fornecido pelo direito penal “respostas suficientes para a sociedade<sup>260</sup>. Wacquant faz uma crítica nesse sentido<sup>261</sup>:

<sup>258</sup> MOLEIRO, Raquel. **Lista de pedófilos de acesso restrito**. 2015. Disponível em: <http://www.asjp.pt/2015/03/14/lista-de-pedofilos-de-acesso-restrito/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>259</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 338, de 2009**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/92459> Acesso em 27 nov. 2021.

<sup>260</sup> RODRIGUES, Herbert. A construção médico-legal da violência sexual infantil nos EUA: Teorias, práticas e estratégias de controle. **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, [s. l.], v. 10, n. 3, p. 413-438, mar. 2017.

<sup>261</sup> WACQUANT, Loïc. (2003), **Punir os pobres**: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro, Revan, p. 138.

a insistência político-jornalística em torno dos dispositivos de vigilância punitiva instaurados pelas leis de Megan dispensa as autoridades de uma ação refletida que vise realmente deter a delinquência sexual com uma combinação de prevenção e tratamento. É ao mesmo tempo menos dispendioso financeiramente a curto prazo e eleitoralmente mais lucrativo montar site na internet – ou ainda oferecer ao pasto midiático a castração de alguns recidivistas com injeção de hormônios ou por ablação dos testículos, como se pratica por exemplo no Texas e no Wisconsin – e lançar coloridos anátemas contra prisioneiros universalmente execrados como monstros do que organizar um programa de cuidados psiquiátricos em meio penitenciário e uma rede de centros terapêuticos no exterior.

É disposto no art. 1º da LEP, que a finalidade da execução penal é de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e fornecer condições para a harmônica integração social do condenado e do internado<sup>262</sup>. Ocorre que, na sociedade, qualquer pessoa que pratique atos diferentes dos postulados no padrão normativo é considerada um desviante. Tão logo, com essa publicização, o dispositivo supracitado pode vir a sofrer a perda da sua eficácia<sup>263</sup>.

Outrossim, é defeso no art. 5º, X, da CF, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"<sup>264</sup>. Sendo, esses direitos da personalidade, originários, vitalícios, imprescritíveis e absolutos, inerentes à própria pessoa<sup>265</sup>. Além disso, são direitos fundamentais relacionados a proteção da dignidade da pessoa humana<sup>266</sup>.

Inerente aos direitos da personalidade, se fala sobre o direito ao esquecimento, incluído pelo Enunciado 531 do Conselho de Justiça Federal, usando por justificativa<sup>267</sup>:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém

---

<sup>262</sup> Art. 1º 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.

<sup>263</sup> BECKER, Howard. **Outsiders: Estudos de Sociologia do Desvio**. São Paulo, Zahar, 2008.

<sup>264</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em: 12 abril. 2021.

<sup>265</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, V. I. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 122-123.

<sup>266</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 140-141.

<sup>267</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciado nº 531. Brasília. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 28 nov. 2021.

o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Ora pois, fica demonstrado que o registro de agressores acabaria violando normas constitucionais e penais. Ainda causando várias inseguranças, uma vez comprovado em pesquisas locais nos países em que é implantado, e não sendo tão eficaz.

Apesar do que foi dito acima, o STF, julgou parcialmente procedente a ADI 6620, sobre a Lei 10.315/2015, do Estado de Mato Grosso, onde se possibilitou a divulgação do cadastro contendo nomes de pessoas condenadas pela prática de pedofilia ou violência contra mulher, se já tiver ocorrido o trânsito em julgado<sup>268</sup>.

#### 5.4.2 Castração química e física

A castração química é a administração de medicamento com o objetivo de reduzir a libido e a atividade sexual, usualmente na tentativa de evitar a reincidência de crimes sexuais, principalmente contra crianças. Aqui não se castra, nem esteriliza a pessoa, apenas se reduz temporariamente a libido, fazendo com que a pessoa seja “incapaz” de sentir atração sexual. Sendo, normalmente, considerada reversível quando a medicação é interrompida, não havendo mudanças físicas e, ou, psicológicas nos sujeitos que se submeteram ao tratamento<sup>269</sup>.

Em contraponto ao exposto acima, se a administração, dos hormônios inibidores, for prolongada, os efeitos podem ser irreversíveis<sup>270</sup>:

---

<sup>268</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Apelação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes. ADI 0110237-17.2020.1.00.0000. Julgado em 14 de setembro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6065460>. Acesso em: 04 de dez de 2021.

<sup>269</sup> LISBOA, Maria da Graça Blacene. **PEDOFILIA UM OLHAR INTERDISCIPLINAR**. 2012. 127 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 110.

<sup>270</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues; SANTOS, Thiago Borba Calixto dos. Castração química: alternativa para os crimes contra a liberdade sexual? **Revista Jurídica Consulex**, ano XII, n. 272, p. 18-20, 15 maio 2008.

[...] a aplicação do acetato de medroxiprogesterona (MPA) em homens pode deixar sequelas como a falha na irrigação do pênis e na ereção, frustrando o orgasmo, acarretando, também, perda óssea, aumento de peso, hipertensão, mal-estar, trombolismo, fadiga, hipoglicemia, ginecomastia e depressão [...].

Países como Alemanha, Polônia e alguns estados dos EUA já realizavam tratamentos de castração química em condenados por crimes sexuais, mas ainda é vaga a resposta de efetivos resultados sobre o tratamento para eficácia de diminuição de tais crimes<sup>271</sup>. Sobre o tema, França emite a seguinte observação<sup>272</sup>:

[...] é exatamente no momento em que o País se defronta com uma assustadora onda de violência e criminalidade que surge mais uma ideia simplista, própria das mentes apressadas, no sentido de instituir a chamada castração química como solução para coibir certos crimes contra a dignidade sexual, notadamente o crime de pedofilia. Tenta-se institucionalizar mais essa forma de violência, agora sob o eufemismo de “tratamento hormonal de inibição da libido”, o que não pode deixar de merecer a devida censura, ainda que se tenha a duvidosa “autorização” do infrator.

Existe autores que veem a possibilidade de usar a castração química como uma forma de pena, mas dizem ser necessários a existência de amplos limites para sua aplicação, isso pois, parece ser que a pena, imposta e de forma degradante ou cruel é de fato inconstitucional. Calha que, para estes adeptos, a castração química utilizada como um tratamento hormonal para corrigir casos extremos de disfunção hormonal que levem ao cometimento de crimes sexuais, deveria ser uma opção viável<sup>273</sup>.

Diversos foram as tentativas de colocar a castração química como forma de penalização. Dentre essas, o Projeto de Lei 4239/20 o qual coloca a castração química para inibição sexual como condição para concessão de liberdade condicional para condenado por estupro. Alterando, também, a Lei de Crimes Hediondos para incluir a obrigatoriedade de castração química voluntaria para

---

<sup>271</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues; SANTOS, Thiago Borba Calixto dos. Castração química: alternativa para os crimes contra a liberdade sexual? **Revista Jurídica Consulex**, ano XII, n. 272, p. 18-20, 15 maio 2008.

<sup>272</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 225.

<sup>273</sup> SANTOS, Francielle Marina Gomes dos; TEIXEIRA, Maisa França; SILVA, Simone Maria da; MIRANDA, Luana dos Santos. CASTRAÇÃO QUÍMICA COMO PENA ACESSÓRIA PARA CRIMES DE CUNHO SEXUAL. **Praxis Jurídica**, Goianésia, v. 5, n. 1, p. 4-19, 24 jul. 2021. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/praxisjuridica/article/view/6905>. Acesso em: 21 nov. 2021.

progressão do regime. Esse PL, é de autoria do deputado General Girão, o qual usa por argumentos que locais que países onde tal modalidade é admitida, se tem a queda de reincidência de crimes sexuais<sup>274</sup>.

Mesmo que, algumas teses, digam que a violência se dá devido aos indícios de testosterona, posto o fato da maioria dos homicidas serem do sexo masculino e esteja numa faixa etária de 15 a 40 anos, é de saber que diversos são os fatos que levam o indivíduo a criminalidade e a violência<sup>275</sup>. Contudo, apenas a biologia não é capaz de sintetizar a ocorrência de todos os crimes em uma única causa, prova disso está no fato de haver homicidas mulheres, idosos e até infantes. Ficando evidentes que fatores sociais e psicológicos possuem um grande influência no cometimento dos crimes. Assim como, a capacidade do ser humano de fazer suas próprias escolhas<sup>276</sup>.

Por isso, é fundamental reconhecer que existem muitos fatores além da desregulação hormonal como fator do crime, havendo condições sociais, o momento da prática do crime, a índole do criminoso e, também, o comportamento da vítima. Esses sopesamentos estão expressos inclusive no art. 59 do Código Penal, onde se deve levar em conta toda a situação e os sujeitos envolvidos no fato delituoso<sup>277</sup>.

No que tange a constitucionalidade de fato, a autores que entendem pela possibilidade da castração química na modalidade de punição, pois, mesmo a Carta Magna de 88 vedando qualquer pena degradante e cruel, esta é de mudança na

---

<sup>274</sup> HAJE, Lara. **Projeto condiciona liberdade de estuprador à castração química**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/686810-projeto-condiciona-liberdade-de-estuprador-a-castracao-quimica/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

<sup>275</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 226.

<sup>276</sup> SCHMALZ, Diován Roberto; MOURA, Patrícia Borges. A CASTRAÇÃO QUÍMICA: sua explícita inconstitucionalidade em consonância à (re)socialização do apenado. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 44, p. 3-42, jul. 2015.

<sup>277</sup> SANTOS, Francielle Marina Gomes dos; TEIXEIRA, Maisa França; SILVA, Simone Maria da; MIRANDA, Luana dos Santos. CASTRAÇÃO QUÍMICA COMO PENA ACESSÓRIA PARA CRIMES DE CUNHO SEXUAL. **Praxis Jurídica**, Goianésia, v. 5, n. 1, p. 4-19, 24 jul. 2021. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/praxisjuridica/article/view/6905>. Acesso em: 21 nov. 2021

interpretação textual, sem haver necessariamente mudança no texto<sup>278</sup>. Todavia, conforme elucidado por Mario de Oliveira<sup>279</sup>:

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

O Professor Renan Araújo, sobre o parágrafo anterior, ressalta que o entendimento, de boa parte dos intérpretes do direito, é pela inconstitucionalidade do tema, pois, mesmo no tratamento voluntário, se teria consequências negativa em caso de recusa, o que tornaria a escolha viciada<sup>280</sup>.

Já para Wunderlich e Fernandes, o abusador sexual infantil poderia se sujeitar a um exame criminológico, com a finalidade de investigar o que o motivou a praticar o abuso, visto que tal fato já encontra respaldo nos arts. 8º e 9º da LEP. Acrescentando, ainda, que o atual sistema punitivo não se presta a alcançar os fins que se comprometeram, surgindo então a necessidade de buscar soluções em campos diversos do saber humana, para evitar problemas tão graves. Sendo necessário o reconhecimento que a castração química, ministrada de modo voluntário e reversível está ínsita no direito a saúde do apenado por delito sexual, desde que comprovada sua eficiência para reinserir o indivíduo no seio social, com

---

<sup>278</sup> SANTOS, Francielle Marina Gomes dos; TEIXEIRA, Maisa França; SILVA, Simone Maria da; MIRANDA, Luana dos Santos. CASTRAÇÃO QUÍMICA COMO PENA ACESSÓRIA PARA CRIMES DE CUNHO SEXUAL. *Praxis Jurídica*, Goianésia, v. 5, n. 1, p. 4-19, 24 jul. 2021. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/praxisjuridica/article/view/6905>. Acesso em: 21 nov. 2021.

<sup>279</sup> 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: <https://www.cremepe.org.br/2007/10/21/voce-e-a-favor-ou-contra-a-castracao-quimica-de-pedofilos/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

<sup>280</sup> ARAUJO, Renan. **A pena de castração química é constitucional?** Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-pena-de-castracao-quimica-e-constitucional/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

nenhuma ou pequenas chances de reincidir<sup>281</sup>. Nesse mesmo sentido, Aguiar explica<sup>282</sup>:

Assim, aquele que se dispusesse a realizar o tratamento seria beneficiado com uma redução da pena que poderia variar entre um e dois terços, em analogia ao benefício da delação premiada, prevista na Lei 8.072/90. A lógica é simples: parte da pena de prisão tornar-se-ia desnecessária, pois a função ressocializadora estaria sendo atingida também por meio da castração química. O condenado teria a opção de cumprir a pena nos termos da lei atual ou de submeter-se ao tratamento durante todo o período em que ele não estivesse encarcerado. Obviamente, esse tratamento somente poderia ser feito após laudo médico que comprovasse sua necessidade e com o pertinente apoio psicológico. Hipoteticamente falando, um esturador condenado a nove anos de reclusão poderia cumprir de três a seis anos da pena, sendo que, no restante do período, ele deveria comparecer ao local adequado para exames e aplicação do hormônio feminino. Caso ele interrompesse o tratamento, a solução seria prendê-lo novamente para que cumprisse o restante da pena.

Em síntese, admitir a castração química no Brasil, como escolha do apenado é inviável, pois os direitos fundamentais são indisponíveis. Ao que tange na modalidade de punição para os delinquentes sexuais, seria ir de contra a todos os preceitos fundamentais da República Federativa do Brasil. Pois, acabaria ferindo não apenas os princípios fundamentais inerentes a todo o ser humano, principalmente a dignidade da pessoa humana e a integridade física, como também outros diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais<sup>283</sup>.

Ao que tange a castração física ocorre através de um procedimento cirúrgico que secciona os ductos do esperma. Nos países que adotam essa modalidade o abusador deve confessar de forma voluntária e por escrito a sua culpabilidade em no mínimo dois casos de abuso sexual a menores de 14 anos. Precisando ainda passar por uma avaliação para saber se está bem psicologicamente, podendo se arrepender até o início da operação<sup>284</sup>. É notório a impossibilidade da castração

---

<sup>281</sup> WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química**: uma visão constitucional. Porto Alegre, Sob Medida, 2012. p. 184.

<sup>282</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O “direito” do condenado à castração química. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1.593, 11 nov. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10613/o-direito-do-condenado-a-castracao-quimica>. Acesso em: 27 nov. 2021.

<sup>283</sup> SCHMALZ, Diován Roberto; MOURA, Patrícia Borges. A CASTRAÇÃO QUÍMICA: sua explícita inconstitucionalidade em consonância à (re)socialização do apenado. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 44, p. 3-42, jul. 2015.

<sup>284</sup> LISBOA, Maria da Graça Blacene. **PEDOFILIA UM OLHAR INTERDISCIPLINAR**. 2012. 127 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 111.

física, pois é falado no art. 5º, XLVII, e, da CF a impossibilidade de penas cruéis. Afinal, fica demonstrado por Moraes<sup>285</sup>:

[...] dentro da noção de penas cruéis deve estar compreendido o conceito de tortura ou de tratamentos desumanos ou degradantes, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre.

Havendo poucos países adeptos a castração cirúrgica, já que, grande maioria, entende ser uma pena cruel. Dentre os países que impõe essa pena está Chechênia, o Afeganistão e a Alemanha. Todavia, neste último, não é uma sanção compulsória, mas uma castração voluntária em sujeitos maiores de 25 anos<sup>286</sup>.

#### 5.4.3 Pena de morte

A característica mais relevante dessa pena é o princípio da retribuição, popularmente conhecida como “Lei do Talião”, a qual prega que uma falta deve ser punida com a mesma punição, é a expressão “olho por olho, dente por dente”. Para esse princípio, fazendo o criminoso passar pela mesma coisa que cometeu seria uma forma de compensar a vítima e de prevenir conflitos e vinganças pessoais<sup>287</sup>. Esse período do direito penal teve grande influência da Igreja Católica que, na matéria penal, possuía vasta atuação nos julgamentos do Tribunal do Santo Ofício<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 338.

<sup>286</sup> TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia aspectos psicológicos penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 55.

<sup>287</sup> RIBEIRO, Daniela Menengoti; MARÇAL, Julia Dambrós. A Pena de morte no mundo contemporâneo: uma reflexão do direito à vida na cultura dos povos e nos principais sistemas jurídicos. **Anais do Seminário Nacional de Dimensões e Eficácias dos Direitos Fundamentais**, Santa Catarina, v. 1, n. 1, p. 53-68, 11 nov. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/seminarionacionaldedimensoes/article/view/918>. Acesso em: 20 nov. 2021.

<sup>288</sup> TASSE, Adel El. **Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 28.

Platão dizia que a pena deveria ter o tornar o delinquente uma pessoa melhor, mas se fosse demonstrado que este seria incurável, a morte seria o menor dos males<sup>289</sup>. Já Beccaria dizia que essa pena não se apoia em nenhum direito, aduzindo ser uma guerra que se declara a um cidadão pelo país, sendo para maioria dos que assistem um espetáculo<sup>290</sup>.

A título de esclarecimento, o Brasil admite a pena de morte em casos de guerra declara, conforme o art. 5º, XLVII, a, da CF<sup>291</sup>. Mas, a doutrina elenca outras duas situações em que essa pena poderá ocorrer. A primeira se trata da autorização trazida pela Lei 7.565/86, em seu art. 303, § 2º, o qual permite o “abate” de aeronave considerada hospital ou suspeita sobrevoando o espaço aéreo nacional. Frisa-se que o abatimento poderia ocorrer apenas como último recurso e após o cumprimento de todos os procedimentos que previnam a perda de vidas inocentes. A segunda situação consta na Lei de Crimes Ambientais, em seu art. 24, o qual prescreve como pena a pessoa jurídica causadora de danos ao meio ambiente o encerramento das suas atividades, o que, sob certo ponto de vista, configura pena de morte<sup>292</sup>.

Nos países que positivam a dignidade da pessoa humana é inconcebível se falar na pena de morte, afinal esta é a violação do direito à vida, acabando com ser humana em sua essência, sem nenhuma finalidade de prevenção especial. Assim, proibir a pena de morte, no Brasil, não significa estar apenas respeitando o art. 5º, XLVII, da CF, significa respeitar o direito à vida<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> RIBEIRO, Daniela Menengoti; MARÇAL, Julia Dambrós. A Pena de morte no mundo contemporâneo: uma reflexão do direito à vida na cultura dos povos e nos principais sistemas jurídicos. **Anais do Seminário Nacional de Dimensões e Eficácias dos Direitos Fundamentais**, Santa Catarina, v. 1, n. 1, p. 53-68, 11 nov. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/seminarionacionaldedimensoes/article/view/918>. Acesso em: 20 nov. 2021.

<sup>290</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 53.

<sup>291</sup> a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

<sup>292</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 393.

<sup>293</sup> SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Fundamentos de direito penal**: introdução crítica, aplicação da lei penal, teoria do delito. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 46.

Ademais, por não possuir nenhuma finalidade preventiva, geral ou especial, a pena de morte, além de negar a correção do réu, possui um caráter meramente retributivo, se comparado à vingança, assim sendo injustificável e inútil<sup>294</sup>.

Outrossim, em caso de erro judiciais, se adotando a pena de morte far-se-á impossível a reparação judiciária, dando fim a vida de um inocente<sup>295</sup>. A vista disso, em pesquisa, nos processo eletrônicos de decisões monocráticas e colegiadas dos dez ministros que compõem a Quinta e a Sexta Turma do STJ, realizada pela Coordenadoria de Gestão da Informação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) demonstrou que 0,62%, de 68.944, dos recursos interpostos pela defesa se teve reforma da decisão de segunda instância para absolver o réu<sup>296</sup>. Por mais que aparente ser um “número pequeno”, pessoas ficaram presas injustamente devido a este fato.

Muitos são os países que aplicam a pena de morte em casos de estupro: Afeganistão; Arábia Saudita; Irã. China, Guatemala, Tailândia, Taiwan, EUA e Vietnã. Sendo que, nos Estados Unidos, houve uma pesquisa nos estados federais que adotam a pena de morte e os que não aderem, ficando comprovados que onde se tem a pena de morte possui uma cota mais alta de assassinato do que os estados que não a adotam. Além disso, essa sanção é muito custosa para o Estado, mais do que manter uma pessoa na prisão por 40 anos, pois para ser executada se terá vários processos que se estenderam por anos<sup>297</sup>.

Por fim, a pena de morte é ilegal, desnecessária, inútil e nociva. E, ainda, é contraditório, o fato de as leis castigarem um homicídio, mas para protegerem os cidadãos de um assassino cometerem<sup>298</sup>.

---

<sup>294</sup> COSTA JR., Paulo José da. Presunção normativa de perigosidade e jurisdicionalização da medida de segurança. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.137-141, abr./jun. 1963.

<sup>295</sup> LUISI, Luiz. O princípio da humanidade. *Revista da Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 8, p. 147-151, jul./set. 1991.

<sup>296</sup> Superior Tribunal de Justiça. **Absolvição de réus condenados em segunda instância é de 0,62% no STJ**. Elaborada pela Coordenadoria de Gestão da Informação do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02\\_09-06\\_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx). Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>297</sup> GOMES, Thiago Henrique Melo. **Pena de morte e prisão perpétua**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55542/pena-de-morte-e-prisao-perpetua>. Acesso em: 27 nov. 2021.

<sup>298</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 63.

## 6 CONCLUSÃO

Finalizando o presente trabalho, importa salientar algumas conclusões. De início, se entender que, no Brasil, a pena possui três funções: punir, ressocializar e prevenir outros crimes. Desse modo, não se tem como falar em eficácia penal se esses fatores não forem preenchidos. Não havendo cabimento, nos dias de hoje, ver a pena como uma vingança e nas vertes do talião: “olho por olho, dente por dente”.

Ademais, se conclui também, que a pedofilia é algo cultural, desde os primórdios essas práticas ocorriam. Todavia, vai além da cultura, ficando claro a demonstração que não é toda pessoa, que abusa sexualmente um menor de 14 anos, um pedófilo. Haja vista o fato de a pedofilia ser um transtorno de sexualidade, reconhecido por diversos médicos, psicólogos e instituições. Portanto, a sociedade deve parar de banalizar esse termo.

Da mesma forma, o fato de ter a parafilia não faz com que todos que se sentem atraídos por crianças sejam capazes de “atacá-las”. Sendo, também, impossível se definir características físicas para distinguir quem é, ou não, um abusador preferencial, mesmo que, em alguns casos se tenha um certo padrão.

Se foi analisado que o Estatuto da Criança e do Adolescente e Constituição Federal de 88 criaram, no ordenamento brasileiro, o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. E, o Código Penal, positivou que ter conjunção carnal ou praticar atos libidinosos, no menor de 14 anos, se enquadra no tipo estupro de vulnerável, mesmo que haja consentimento e a vítima já tenha tido relações sexuais, havendo perdão caso se tenha erro quanto a idade.

Entretanto, alguns entendedores do direito, partem da premissa que a idade deveria ser relativizada, pois deve ser considerado as circunstâncias fáticas do suposto delito, principalmente no dias de hoje onde algumas crianças são precocemente amadurecidas. Logo, conclui-se que a idade pode ser relativizada em casos específicos, mas deve se tomar cuidado para não haver a banalização e, as crianças, fiquem sem a devida proteção.

Como visto ao longo do trabalho, o abusador preferencial é um doente, podendo então se falar em inimputabilidade, absoluta ou relativa. Mas para isso deve ser

verificado se no momento do estupro, o agressor, conseguiria controlar seus impulsos, afinal, justificar apenas o fato de ser enquadrado como um doente mental, por sentir atração em crianças, não é suficiente. Uma vez que, qualquer pessoa pode se sentir atraída por outra, mas isso não significa que poderá, sem seu consentimento, ter conjunção carnal e atos libidinosos, pois o ser humano tem capacidade de se autodeterminar, tendo consciência do que é certo ou errado.

Finalmente cumpre se observar o ponto basilar dessa monografia. Destacando, desde logo, que a pena privativa de liberdade é ineficaz para alguns o abusadores preferenciais. Posto que, apesar de se estar punindo, não vai prevenir que outros crimes aconteçam, nem que o apenado deixe de reincidir, e, por consequência, não há a ressocialização.

Com os estudos realizados, ao longo desse trabalho, pôde ser observado o tratamento dado as agressores sexuais em outros países, mas é nítida sua inaplicabilidade no Brasil, dado que violaria completamente os direitos fundamentais tutelados no ordenamento brasileiro, além de sua eficácia não ser efetivamente comprovada, havendo, inclusive a piora do crime.

Desse modo, se peritos reconhecerem a inimputabilidade, em algum grau, deve se falar na aplicação de uma das modalidade de medidas de segurança, pois essa dará através de tratamentos minimizadores dos efeitos da parafilia. Isso não significa que o pedófilo ficará sem punição, pois, se tratando de crime hediondo, irá para o Hospital de Custódia e Tratamento ou ficará no cárcere, mas recebendo o tratamento ambulatorial. Dessa forma, se terá a punição e a prevenção especial.

Todavia, a medida de segurança possui um prazo, pois é assegurado pela Constituição Federal a impossibilidade de pena com caráter perpétuo. Mas, não se tem garantia que, sem o tratamento adequado, a prevenção continuará ocorrendo. Precisando o Estado garantir que “longe dos seus olhos”, o abusador preferencial deixará de abusar das crianças.

Nesta senda, se está diante de uma colisão de direitos fundamentais, devendo ser feito o uso do princípio da proporcionalidade e da técnica de ponderação. Assim, conjuntamente a medida de segurança e pena, podemos abordar as medidas cautelares e a identificação criminal, já usadas no Brasil.

Destarte, ao serem libertos, poderá se impor ao abusador preferencial: o comparecimento em juízo periodicamente, para se saber o que o indivíduo está fazendo; a proibição de frequentar determinados lugares e ter contato com determinadas pessoas, pois pode ser propício para reincidência; o toque de recolher; a continuidade do tratamento enquanto os peritos acharem necessário. Sendo o monitoramento eletrônico o garantismo do Estado de “dar a liberdade”, mas simultaneamente não dar margem para prática do crime. Ao que tange a identificação criminal, está será a forma do poder público, estar em alerta que o agente já terá sido condenado por pedofilia.

Em síntese, por mais que não possa haver penas com caráter perpétuo, não pode deixar, também, que a punição tenha sido em vão. Assim, essas medidas devem perdurar enquanto houver dúvidas da reincidência.

Desde modo, através da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade, pode o Estado obrigar o tratamento ambulatorial e, ou, medidas alternativas a prisão pelo tempo necessário. Afinal, se está dando a liberdade, garantido o direito a vida, a integridade física e outros direitos fundamentais, possibilitando ao apenado uma vida normal. Mas simultaneamente, se tem a prevenção especial e a proteção integral às vítimas do crime.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Waldir Ferreira de. **A história da construção do Estatuto da Criança e do Adolescente e a política de atendimento**: reflexões para o debate.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O “direito” do condenado à castração química. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1.593, 11 nov. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10613/o-direito-do-condenado-a-castracao-quimica>. Acesso em: 27 nov. 2021.

ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de; LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero. **Sinopse de Processo Penal**. Leme: CL Edijur, 2011.

AMARELO, Inês; PEREIRA, Andreia Roque. **Abuso Sexual Infantil**: uma abordagem geral. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Andreia-Pereira-21/publication/307882263\\_Abuso\\_Sexual\\_Infantil\\_uma\\_Abordagem\\_Geral/links/57d034db08ae6399a389d44c/Abuso-Sexual-Infantil-uma-Abordagem-Geral.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Andreia-Pereira-21/publication/307882263_Abuso_Sexual_Infantil_uma_Abordagem_Geral/links/57d034db08ae6399a389d44c/Abuso-Sexual-Infantil-uma-Abordagem-Geral.pdf). Acesso em: 20 de maio.2021.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais: DSM-V**. 5ª Ed, Porto Alegre RS, Artmed, 2014. Disponível em: <https://aempreendedor.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Manual-Diagn%C3%B3stico-e-Estat%C3%ADstico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5.pdf>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ARAUJO, Renan. **A pena de castração química é constitucional?** Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-pena-de-castracao-quimica-e-constitucional/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar**: é possível proteger a criança?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BALTIERI, Danilo Antônio; MAUÁ, Fernando Henrique Nadalini. Transtornos de Preferência Sexual. In: DIEHL, Alessandra; VIEIRA, Denise Leite (Org.). **Sexualidade**: Do Prazer ao Sofrer. São Paulo: Gen-Grupo Editorial Nacional, 2013.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRANDÃO, Antonio Carlos; SAMPAIO, Vanderlei Da Silva; SCHMOLLER, Renata Fernanda Mendes. **Pedofilia no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/pedofilia-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 12 nov. 2021

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**, parte geral: 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL . Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma ). **Habeas Corpus 169172**. Relatora: Min. Luis Felipe Salomão ,10/12/2013. Jurisprudência . DJe, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24876561/habeas-corporus-hc-169172-sp-2010-0067246-5-stj/inteiro-teor-24876562>. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL . Superior Tribunal de Justiça . **Habeas Corpus 0258480-71.2016.3.00.0000** . Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura,16/05/2013. Lex. DJe, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468180482/habeas-corporus-hc-373405-sp-2016-0258480-8/decisao-monocratica-468180492>. Acesso em: 3 dez. 2021.

BRASIL . Superior Tribunal de Justiça . **Habeas Corpus 0293259-18.2017.3.00.0000 MT**. Relatora: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ ,14 de novembro de 2017. Jurisprudência . DJe, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521823545/habeas-corporus-hc-424649-mt-2017-0293259-8>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL . Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus HC 69141 RJ**. "HABEAS CORPUS" - ROUBO QUALIFICADO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO .. Recorrente: ADALGISA MARIA STEELE MACABU COATOR: TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Relatora: Min. Celso de Mello ,05/05/1992. Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS: HC 69141 RJ. Rio de Janeiro, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751083/habeas-corporus-hc-69141-rj>. Acesso em: 4 dez. 2021.

BRASIL . Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus HC 73662 MG**. Recorrente: Paulo Adhemar Prince Xavier . Relatora: Marco Aurélio ,16/04/1996. Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS : HC 73662 MG. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corporus-hc-73662-mg/inteiro-teor-100460269>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL . Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 113016** . Relatora: Min. Jane Silva,18/11/2008. Habeas Corpus. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2008500/habeas-corporus-hc-113016-ms-2008-0174630-2/inteiro-teor-12224999>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL . Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 124.830**. Relatora: Min. Luiz Fux,20/04/2017. A G .REG. NO HABEAS CORPUS 124.830 MATO GROSSO. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF\\_AGR-HC\\_124830\\_981dc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1638624026&Signature=gSvHaTexZKcU2sAUNKC%2Bo7MjrxE%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-HC_124830_981dc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1638624026&Signature=gSvHaTexZKcU2sAUNKC%2Bo7MjrxE%3D). Acesso em: 16 nov. 2021.

BRASIL . Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Terceira Câmara de Direito Comercial). **Acórdão 2015.061747-8**. Relatora: Desa. Subst. Denise de Souza Luiz Francoski,09/06/2016. Agravo de Instrumento . Santa Catarina, Disponível em: [https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora). Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL . Tribunal de Justiça de São Paulo (16ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação 0002878-65.2013.8.26.0575**. Apelante: WALTER DE JESUS FARIA VITOR Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.. Relatora: Guilherme de Souza Nucci ,28/07/2015. Acórdão . Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217749125/apelacao-apl-28786520138260575-sp-0002878-6520138260575/inteiro-teor-217749141>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 08 jun. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)Acesso em: 12 abril. 2021.

BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. **Convenção Contra A Tortura e Outros Tratamentos Ou Penas Cruéis, Desumanos Ou Degradantes**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm). Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm).

BRASIL. Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em 27 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 8041, de 2014**. Brasília, Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1282706&filename=PL+8041/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1282706&filename=PL+8041/2014). Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus 0082449-77.2010.3.00.0000**. Relatora: Min. Marco Aurélio, 17/05/2012. HC. Dje, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865820312/habeas-corpus-hc-171680-sp-2010-0082449-3>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Apelação Direta de Inconstitucionalidade**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. ADI 0110237-17.2020.1.00.0000. Julgado em 14 de setembro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6065460>. Acesso em: 04 de dez de 2021.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.1, t.2.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezord; ENGELMANN, Wilson. **DNA e investigação criminal no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. V.1.

CARLOS, Juliana de Oliveira. **Experimento de Exceção: Política de Direitos Humanos no Brasil Contemporâneo**. 2011. 145 f. Monografia (Especialização) - Curso de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-12092012-103245/publico/2011\\_JulianaDeOliveiraCarlos\\_VRev.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-12092012-103245/publico/2011_JulianaDeOliveiraCarlos_VRev.pdf). Acesso em: 25 nov. 2021.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**: parte geral. Campinas: Lnz, 2002. 2 v. Tradução de: Ricardo Rodrigues Gama.

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. p.28. Disponível em: <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030418052916.pdf> Acesso em: 28 de março de 2021.

CASTRO, Joelíria Vey de; BULAWSKI, Cláudio Maldaner. O PERFIL DO PEDÓFILO: UMA ABORDAGEM DA REALIDADE BRASILEIRA. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 6, n. 3, p. 56-75, jan. 2011. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/446/1>. Acesso em: 25 nov. 2021.

CHILDHOOD BRASIL. **Maioria das crianças sofre abuso sexual do pai ou padrasto**. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/maioria-das-criancas-sofre-abuso-sexual-do-pai-ou-padrasto> . Acesso em: 27 nov. 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e Prisão processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CLÈVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre a colisão de direitos fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 29-42, 16 mar. 2017. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2469/2039>. Acesso em: 20 nov. 2021.

Código Civil.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciado nº 531. Brasília. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 28 nov. 2021.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Da pedofilia**: aspectos psicanalíticos, jurídicos e sociais do perverso sexual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COSTA JR., Paulo José da. Presunção normativa de perigosidade e jurisdicalização da medida de segurança. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.137-141, abr./jun. 1963.

COUTO, Cleber. Estupro de vulnerável menor de 14 anos: presunção absoluta ou relativa? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/41151/estupro-de-vulneravel-menor-de-14-anos-presuncao-absoluta-ou-relativa>> . Acesso em: 15 de nov. 2021.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18126/monitoramento-eletronico-de-presos>. Acesso em: 26 nov. 2021.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: RT, 2007, t. 1.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, V. I. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. vol. 4, São Paulo: Saraiva, 1998.  
FALEIROS, E.T.S. **Aspectos Relevantes na Definição de Abuso Sexual**. In: OLIVEIRA, A.C (org). **Abuso Sexual de crianças e adolescentes: desafios na qualificação profissional**. 2.ed. Rio de Janeiro: NOVA Pesquisa, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.

DOWORKIN, Robert. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução e notas: Nelson Boeira.

ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act**. Washington, 1994. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>. Acesso em: 24 de nov. 2021

ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offenders Registration Improvements Act**. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/1683>. Acesso em: 27 nov. 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offenders Registration Improvements Act**. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/1683>. Acesso em: 27 nov. 2021.

ESTEFAN, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático** – parte geral – São Paulo: Saraiva, 2012.

FABRIS, Lucas Rocha. Monitoramento Eletrônico de presos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17136/monitoramento-eletronico-de-presos/3>. Acesso em: 26 nov. 2021.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FELIX, Luciano. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Maria Helena Mariante. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**. São Paulo, ArtMed, 2011.

FERRI, Henrique. **Princípios de direito criminal**. São Paulo: Saraiva, 1931.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathia Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FORMA, Iosef Arêas. O custo econômico e social do sistema prisional no Brasil. **Justilex**, Brasília, v. 6, n. 71, p. 49, jan. 2008.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANZOI, Sandro Marcelo Paris. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais: um novo paradigma na interpretação constitucional **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4617, 21 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34137>. Acesso em: 20 nov. 2021.

GOMES, Luiz Flávio (coord.); MARQUES, Luís Ivan (coord); BIANCHINI, Alice. **Prisão e Medidas Cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Princípio da Proporcionalidade e Extinção Antecipada da Pena**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

GOMES, Thiago Henrique Melo. **Pena de morte e prisão perpétua**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55542/pena-de-morte-e-prisao-perpetua>. Acesso em: 27 nov. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HAJE, Lara. **Projeto condiciona liberdade de estupro a castração química**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/686810-projeto-condiciona-liberdade-de-estupro-a-castracao-quimica/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

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: . Acesso em: 24 nov. 2021

HILLESHEIM, Julia Mariano. **Pedofilia: análise psicológica e punitiva**. São Paulo: Aspas, 2018.

- HISGAIL, Fani. **Pedofilia: um estudo psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2007.
- JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LEAL, João José. **Crimes Hediondos**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2005.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautela: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. Niterói: Impetus, 2011.
- LISBOA, Maria da Graça Blacene. **PEDOFILIA UM OLHAR INTERDISCIPLINAR**. 2012. 127 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2020.
- LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual\*. **Cadernos Pagu**, [S.L.], n. 45, p. 225-258, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/18094449201500450225>.
- Lucas Baranyi. **O matador adolescente Champinha e o crime que chocou o Brasil**: aos 16 anos de idade, ele cometeu um dos assassinatos que mais chocaram o país após sequestrar um casal no interior paulista. Aos 16 anos de idade, ele cometeu um dos assassinatos que mais chocaram o país após sequestrar um casal no interior paulista. 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-matador-adolescente-champinha-e-o-crime-que-chocou-o-brasil/>. Acesso em: 04 dez. 2021.
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015
- MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: liberdade vigiada**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17196/monitoramento-eletronico-liberdade-vigiada>. Acesso em: 26 nov. 2021.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Martínez. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1.

MIRANDA, Rafael. **Manual de Execução Penal Teoria e Prática**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

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

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. São Paulo: Manole, 2005.

NEW JERSEY DEPARTMENT OF CORRECTIONS. **Megan's Law: Assessing the practical and monetary efficacy**. Disponível em: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/225370.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2021.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2012.

OLIVÉ, Juan Ferré; PAZ, Miguel Nuñez; OLIVERA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. parte geral. São Paulo: Atlas, 2015.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito penal: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Método, 2008.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIERANGELLI, José Henrique. **Código Penal do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Javoli, 1980.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 2 v.

PRADO, Rodrigo. **Entenda como funciona a progressão de regime prisional per saltum**. **Canal Ciências Criminais**, 2017. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/progressao-regime-per-saltum/>. Acesso em 25 de nov 2021.

PRAZERES, Deivid Willian dos. **A criminalização midiática do sex offender: a questão da Lei de Megan no Brasil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

**Programa “Em questão”**, da emissora de TV Gazeta. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=a9hm7SZt4pw&feature=relmfu> . Acesso em: 05/05/21

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 12. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RAIZMAN, Daniel Andrés. **Direito Penal: parte geral**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

RIBEIRO, Daniela Menengoti; MARÇAL, Julia Dambrós. A Pena de morte no mundo contemporâneo: uma reflexão do direito à vida na cultura dos povos e nos principais sistemas jurídicos. **Anais do Seminário Nacional de Dimensões e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**, Santa Catarina, v. 1, n. 1, p. 53-68, 11 nov. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/seminarionacionaldedimensoes/article/view/918>. Acesso em: 20 nov. 2021.

RIBEIRO, Rita. **Programas de Reinserção para abusadores sexuais**. 2018. 70 f. Monografia (Especialização) - Curso de Licenciatura em Criminologia, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2018. Disponível em: [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6935/1/PG\\_Ana%20Ribeiro.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6935/1/PG_Ana%20Ribeiro.pdf). Acesso em: 24 nov. 2021.

ROCHA, Rafael. **Como é Fixada a Pena do Condenado?** 2017. Disponível em: <https://rbispo77.jusbrasil.com.br/artigos/583411210/como-e-fixada-a-pena-do-condenado>. Acesso em: 11 out. 2021.

RODRIGUES, Herbert. A construção médico-legal da violência sexual infantil nos EUA: Teorias, práticas e estratégias de controle. **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, [s. l], v. 10, n. 3, p. 413-438, mar. 2017.

RODRIGUES, Herbert. **A pedofilia e suas narrativas: uma genealogia do processo de criminalização da pedofilia no brasil**. 2014. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-15042015-152015/publico/2014\\_HerbertRodrigues\\_VCorr.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-15042015-152015/publico/2014_HerbertRodrigues_VCorr.pdf). Acesso em: 15 mar. 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1.

ROSAL, Manuel Cobo del; ANTON, Tomás de Vives. **Derecho Penal: parte general**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015.

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

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Fundamentos de direito penal: introdução crítica, aplicação da lei penal, teoria do delito.** São Paulo: Malheiros, 2003.

SANTOS, Francielle Marina Gomes dos; TEIXEIRA, Maisa França; SILVA, Simone Maria da; MIRANDA, Luana dos Santos. CASTRAÇÃO QUÍMICA COMO PENA ACESSÓRIA PARA CRIMES DE CUNHO SEXUAL. **Praxis Jurídica**, Goianésia, v. 5, n. 1, p. 4-19, 24 jul. 2021. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/praxisjuridica/article/view/6905>. Acesso em: 21 nov. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudo de direito constitucional.** São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SCHMALZ, Diován Roberto; MOURA, Patrícia Borges. A CASTRAÇÃO QUÍMICA: sua explícita inconstitucionalidade em consonância à (re)socialização do apenado. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 44, p. 3-42, jul. 2015.

SCHMALZ, Diován Roberto; MOURA, Patrícia Borges. A CASTRAÇÃO QUÍMICA: sua explícita inconstitucionalidade em consonância à (re)socialização do apenado. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 44, p. 3-42, jul. 2015.

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão.** Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 338, de 2009.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/92459>. Acesso em 27 nov. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 338, de 2009.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/92459>. Acesso em 27 nov. 2021.

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: 27 de mar. de 2021.

SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo; CASOY, Ilana; BARROS, Daniel Martins de. **Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças.** 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rpc/a/vHCDkd9cw7cKpnLRLDgfLXk/?lang=pt>. Acesso em: 25 nov. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Lilian Ponchio e; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches (org.). **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/36159>. Acesso em: 20 nov. 2021.

Superior Tribunal de Justiça. **Absolvição de réus condenados em segunda instância é de 0,62% no STJ**. Elaborada pela Coordenadoria de Gestão da Informação do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02\\_09-06\\_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx). Acesso em: 25 nov. 2021.

SYDOW, Spenser Toth. **“Pedofilia virtual” e considerações críticas sobre a Lei n. 11.829/2008**. Revista Liberdades, n. 1, maio/ago. 2009. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/441/1>

TASSE, Adel El. Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de direito processual penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina B.; SÁ, Maria de Fátima F. de. Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 26, out-nov. 2004.

TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia aspectos psicológicos penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

VENTURA, Denis Caramigo. Sim, pedofilia não é crime. **Revista Bonijuris**. Curitiba: Bonijuris, v.621, abr./mai. 2018.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SANTOS, Thiago Borba Calixto dos. Castração química: alternativa para os crimes contra a liberdade sexual? **Revista Jurídica Consulex**, ano XII, n. 272, p. 18-20, 15 maio 2008.

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:

<https://www.cremepe.org.br/2007/10/21/voce-e-a-favor-ou-contra-a-castracao-quimica-de-pedofilos/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

WACQUANT, Loïc. (2003), Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro, Revan.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). **Documentos e publicações da Organização Mundial da Saúde**. Genebra, 2003. Disponível em: <https://www.who.int/eportuguese/publications/pt/>. Acesso em: 13 de março de 2021.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.