

**UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
E GESTÃO DE CONFLITOS**

DHYANE CRISTINA ORO

**INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E TRANSTORNO PEDOFÍLICO:  
ADEQUAÇÃO DE PROCEDIMENTO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO  
AGRESSOR-SOCIEDADE**

ARARAQUARA - SP  
2024

DHYANE CRISTINA ORO

**INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E TRANSTORNO PEDOFÍLICO:  
ADEQUAÇÃO DE PROCEDIMENTO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO  
AGRESSOR-SOCIEDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito e Gestão de Conflitos.

**Linha de pesquisa:** Poder Judiciário e Gestão de Conflitos.

**Orientador:** Plínio Antônio Britto Gentil

**Coorientador:** Geralda Cristina Ramalheiros

ARARAQUARA - SP  
2024

## FICHA CATALOGRÁFICA

O82i Oro, Dhyane Cristina

Incidente de insanidade mental e transtorno pedofílico: adequação de procedimento para solução do conflito agressor-sociedade/Dhyane Cristina Oro. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2024.  
94f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito -  
Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos- UNIARA

Orientador: Prof. Dr. Plínio Antônio Brito Gentil

1. Alteração procedimental. 2. Eficiência. 3. Incidente de insanidade mental. 4. Solução de conflitos. 5. Transtorno parafílico pedofílico.  
I. Título.

CDU 340

DHYANE CRISTINA ORO

**INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E TRANSTORNO PEDOFÍLICO:  
ADEQUAÇÃO DE PROCEDIMENTO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO  
AGRESSOR-SOCIEDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito e Gestão de Conflitos.

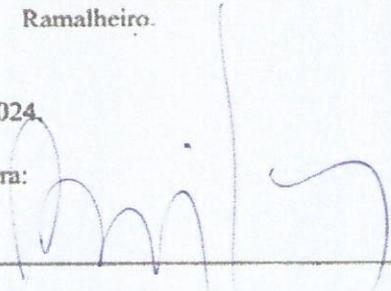
**Linha de pesquisa:** Poder Judiciário e Gestão de Conflitos.

**Orientador:** Plínio Antônio Britto Gentil

**Co-orientadora:** Geralda Cristina Ramos Ramalheiro.

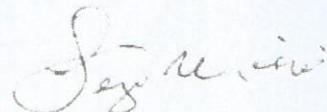
Data da apresentação da dissertação: 29/10/2024.

Membros componentes da Banca Examinadora:

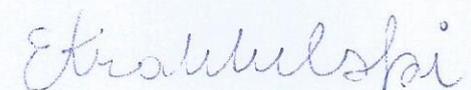


**Presidente e Orientador:** Prof. Dr. Plínio Antônio Britto Gentil  
Universidade de Araraquara.

**Membro Titular:** Prof. Dr. Sérgio de Oliveira Médiçi  
Universidade de Araraquara.



**Membro Titular:** Profa. Dra. Edite Krawulski  
Universidade Federal de Santa Catarina.



**Local:** Universidade de Araraquara

*Ao meu avô, Agnelo Ferreira Oro e ao meu tio Alvin Schroeder que,  
mesmo não mais estando comigo, continuam a me influenciar.*

## AGRADECIMENTOS

Meu primeiro agradecimento se faz aos meus familiares: meu maravilhoso pai, minha inestimável mãe e minhas incríveis irmãs, que estiveram e estão ao meu lado em todas as minhas “loucuras” desde meu primeiro dia, me apoiando, guiando e garantindo que a desistência nunca fosse uma possibilidade.

Ao meu marido, ser único, que jamais soltou minha mão, nunca me deixando só em meus pensamentos confusos sobre minha capacidade de seguir em frente, me apoiando diariamente, sendo minha força, minha base, meu amor, ao qual agradecerei, hoje e sempre, por mudar meu mundo para melhor.

Ao meu excelente professor, e orientador, Plínio Antônio Brito Gentil, ser humano inigualável, que com toda sua inteligência e amabilidade, desencadeou em mim o mais puro desejo de não parar nunca de estudar e perseguir meus sonhos.

À minha co-orientadora, professora Geralda Ramalheiro, pessoa sensacional que tornou esse caminhar mais leve, único e peculiar, me acompanhando desde o primeiro momento em que iniciei esta jornada, sempre disponível para mim e para todos os demais alunos, os quais, ainda que por um segundo, pensaram não ser capazes de continuar.

Aos meus colegas, em especial Kátia Cristina Stamberk e Miriam da Costa Claudino, por me mostrarem que lindas amizades podem surgir de qualquer ocasião, e o quanto são necessárias para caminhadas como esta, que tanto de nós exigem.

Aos professores membros da banca, Sérgio de Oliveira Médici, profissional inigualável, que tanto adicionou ao meu conhecimento com suas aulas e apontamentos, e Edite Krawulski, que, com nossa estrada de mais de duas décadas de convívio, está presente neste momento que me é tão significativo, compartilhando todo seu conhecimento e inestimável presença.

A todos os demais professores do mestrado profissional em direito da Universidade de Araraquara, que foram essenciais para minha formação, assim como a todos os seus funcionários, por toda sua presteza e auxílio.

A todos os meus amigos, que de uma forma ou outra me auxiliaram e estiveram ao meu lado.

*Assim como o raio de sol que ilumina o dia  
entre as nuvens de uma terrível tempestade, à  
medida que as páginas forem passando iremos  
recuperando a esperança perdida.*

*San Sebastian*

## RESUMO

O transtorno parafílico pedofílico, se mostra figura desconhecida pela sociedade em geral, sendo claramente confundida com a figura do pedófilo desenhada pela mídia, promovendo uma clara fusão entre as problemáticas do transtorno em si e os indivíduos que cometem crimes de caráter sexual contra crianças e adolescentes. Dessa forma, por pressão social, ou mesmo de ordem moral pessoal, os julgadores dos casos aparentam perder a capacidade de analisar a questão em toda a sua complexidade, ocasionando na não autorização da instauração do incidente de insanidade mental e, conseqüentemente, da medida de segurança, que ocasionaria o recebimento de tratamento adequado ao indivíduo, possibilitando sua ressocialização e, especialmente, a não reincidência. Diante desse contexto, a pergunta central, que motivou esta pesquisa foi: há na atual forma de penalização ao portador do transtorno pedofílico, quando da negativa de realização do incidente de insanidade mental, respeito aos princípios da pena? Buscando responder tal questionamento, esta pesquisa desenvolveu uma análise histórica e social do conceito de crime, a revisão das perspectivas criminológicas e suas evoluções, estudos sobre o transtorno parafílico pedofílico e sua gestão no sistema de saúde, e seu impacto sobre a vítima, além de análise de dados sobre a incidência de crimes de estupro de vulnerável no Brasil, e a maneira como o judiciário vem lidando com a questão. Utilizou-se, para tanto, recursos da abordagem qualitativa de pesquisa, incluindo análise de documentos legais, doutrinas, publicações, livros e tratados da área do direito e saúde mental. Os resultados indicaram uma lacuna significativa no conhecimento interdisciplinar dos profissionais de direito, resultando em decisões que negligenciam as recomendações médicas e terapêuticas necessárias para o tratamento efetivo dos réus. Assim, uma vez que os dados adquiridos reforçam a urgência de alteração na forma como a questão vem sendo tratada no Brasil, a presente dissertação de mestrado profissional teve por objetivo geral a produção de minuta de projeto de lei que determina o acréscimo de parágrafo aos artigos 149 e 184 do Código de Processo Penal, ocasionando, por meio da adequação de procedimento, a solução do conflito agressor-sociedade, ao retirar a discricionariedade do juiz em autorizar ou não a realização do incidente de insanidade mental em crime de agressão sexual de vulnerável onde há enquadramento do agressor no quadro diagnóstico de transtorno parafílico pedofílico.

**Palavras-chave:** Alteração procedimental; eficiência; incidente de insanidade mental; solução de conflitos; transtorno parafílico pedofílico.

## ABSTRACT

Pedophilic paraphilic disorder appears to be an unknown figure in society in general, being clearly confused with the figure of the pedophile portrayed by the media, promoting a clear fusion between the problems of the disorder itself and individuals who commit crimes of a sexual nature against children and adolescents. In this way, due to social pressure, or even personal moral pressure, the judges of the cases appear to lose the ability to analyze the issue in all its complexity, resulting in the non-authorization of the establishment of the incident of mental insanity and, consequently, the measure of security, which would result in the individual receiving adequate treatment, enabling their resocialization and, especially, non-recidivism. Given this context, the central question that motivated this research was: does the current form of penalization for those with pedophilic disorder, when refusing to carry out the incident of mental insanity, respect the principles of the penalty? Seeking to answer this question, this research developed a historical and social analysis of the concept of crime, a review of criminological perspectives and their evolution, studies on pedophilic paraphilic disorder and its management in the health system, and its impact on the victim, in addition to analysis of data on the incidence of rape crimes against vulnerable people in Brazil, and the way in which the judiciary has been dealing with the issue. For this purpose, resources from the qualitative research approach were used, including analysis of legal documents, doctrines, publications, books and treaties in law and mental health. The results indicated a significant gap in the interdisciplinary knowledge of legal professionals, resulting in decisions that neglect the medical and therapeutic recommendations necessary for the effective treatment of defendants. Thus, since the data acquired reinforces the urgency of changing the way the issue is being dealt with in Brazil, the general objective of this professional master's thesis was to produce a bill that determines the addition of a paragraph to article 149 and 184 from the Code of Criminal Procedure, resulting, through procedural adequacy, in resolving the aggressor-society conflict, by removing the judge's discretion in authorizing or not authorizing the incident of mental insanity in a crime of sexual assault of a vulnerable person where the aggressor is included in the diagnostic context of pedophilic paraphilic disorder.

**Keywords:** procedural change; efficiency; incident of mental insanity; conflict resolution; pedophilic paraphilic disorder.

## **LISTA DE FIGURAS**

FIGURA 1. Nível de escolaridade de encarcerados	31-32
FIGURA 2. Categorias profissionais envolvidas – Geral	53

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**APA:** Associação Americana de Psiquiatria

**DSM-5:** Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais

**IPEA:** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

**CAPS:** Centros de Atenção Psicossocial

**SRT:** Serviço Residencial Terapêutico

**CFP:** Conselho Federal de Psicologia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1 A teoria do crime</b> .....	<b>11</b>
2.1.1 <i>Teoria finalista e a configuração tripartida</i> .....	14
<b>2.2 Medida de segurança e evolução legislativa</b> .....	<b>18</b>
<b>3 MÉTODOS E TÉCNICAS</b> .....	<b>25</b>
<b>4 DISCUSSÕES E RESULTADOS</b> .....	<b>27</b>
<b>4.1 Crime e sociedade</b> .....	<b>27</b>
4.1.1 <i>Crime como desvio moral</i> .....	31
<b>4.2 Pedofilia e parafilias criminais</b> .....	<b>36</b>
4.2.1 <i>Pedofilia e a reincidência</i> .....	42
4.2.2 <i>O crime de estupro de vulnerável em números</i> .....	44
4.2.3 <i>A vítima e os impactos do crime de estupro de vulnerável</i> .....	46
<b>4.3 Incidente de insanidade mental</b> .....	<b>49</b>
4.3.1 <i>Da historicidade da medida de segurança</i> .....	54
4.3.2 <i>O incidente de insanidade mental e as medidas de segurança: princípios e direitos fundamentais como garantidores de dignidade</i> .....	60
4.3.3 <i>Transtorno parafílico pedofílico e a readequação social da medida de segurança</i> ...	68
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>72</b>
<b>5.1 Conclusões Finais</b> .....	<b>72</b>
<b>5.2 Proposta de recomendações</b> .....	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação, insere-se na temática da gestão de conflitos, precisamente, quanto à sua aplicação na área do direito penal, onde questões de ordem psicológica e psiquiátrica do indivíduo, em especial em casos de crimes parafilicos pedofílicos, passam a ser desconsideradas em momentos processuais diversos. Essa desconsideração propicia, devido as propensões de ordem pessoal de seus julgadores ou por pressão midiática, que medidas necessárias, como a autorização para instauração do incidente de insanidade mental, sejam de plano rechaçadas, ocasionando a prolação de sentenças com sanções comuns, as quais não têm o condão de alcançar a finalidade ressocializadora da pena e, por desdobramento, abrem portas à reincidência específica.

Entende-se que atos considerados associais são problemáticas que pairam sobre todas as sociedades, impulsionando a formulação de leis e códigos, com o fim de determinar quais atitudes serão ou não aceitas por parte de cada indivíduo que nesta coabita. Assim, de seu mais conhecido constructo, o Código de Hamurabi, até os dias atuais a evolução social passou a compreender melhor o conceito de crime, seus impactos à vítima e à sociedade, assim como as motivações/problemáticas do perpetrador.

Contudo, apesar de toda a evolução das sociedades, propiciada por leis, códigos e métodos penalizadores, não há como negar que atos compreendidos como crimes, em todas as suas formas, continuam a ser uma realidade social perturbadora. Tais atos não apenas não cessam, mas sim aumentam seus números de forma vertiginosa, como é o caso de crimes como o estupro de vulnerável, o qual, apesar de sua historicidade, vem ganhando atenção e divulgação da mídia nacional devido à alta frequência de denúncias, difundindo o termo pedófilo não como um transtorno, mas sim como um ato e confundindo o agressor sexual de vulneráveis com o portador do transtorno parafilico pedofílico.

Por outro lado, em compasso aos avanços sociais, pode-se notar uma evolução considerável de áreas da saúde, como psicologia e psiquiatria, permitindo a identificação de situações ímpares, onde a capacidade do indivíduo de compreender seus atos, ou mesmo sua capacidade de refrear seus impulsos, passou a ser melhor identificada, compreendida e respeitada, desencadeando a manifestação de profissionais de múltiplas áreas para casos de exceção que merecem o devido estudo e penalização, e não a mera

aplicação de penas restritivas de direitos ou afastamento social e trazendo à tona uma realidade anteriormente pouco observada, a da unicidade psíquica de cada indivíduo.

Essa ampliação da capacidade de compreensão trouxe, ainda, aos doutrinadores a necessidade de observar o crime sob a ótica da criminologia, com a ideia do crime como constructo social, uma espécie de permissão para transgressão propiciada pela observância de seus pares, onde mesmo ao compreender o caráter ilícito do ato, há a possibilidade de o indivíduo replicá-lo, o que para o estudo do crime em pauta torna-se de grande relevância, uma vez que o estupro de vulnerável é ilícito em sua maioria perpetrado por indivíduos que já sofreram com o crime ou o presenciaram.

Apesar de tais avanços, percebe-se uma desconexão (para não sustentar a aplicação do termo repulsa) da área jurídica com a necessária interdisciplinaridade para com as áreas da saúde, possibilitando que determinados crimes padeçam da desconsideração de laudos ou mesmo da negativa à instauração de incidente de insanidade mental, viabilizando, assim, que princípios de ordem moral individual sotorem o conhecimento técnico de profissionais capacitados, assim como o direito dos acusados em ter sua realidade observada.

E este é o cenário encontrado quando de uma denúncia de crimes de ordem parafilica pedofílica pois, uma vez que os atos praticados se enquadram no disposto no Código Penal, quanto ao estupro de vulnerável, configura-se, na grande maioria dos casos, uma incapacidade do julgador de, com clareza e sem afetar-se pelo clamor público, analisar a problemática. Desta forma, impossibilita-se a análise da situação dentro de seus reais contornos, quais sejam, o da psique do indivíduo e o da forma como o transtorno parafilico pedofílico realmente afeta (ou não) sua capacidade de auto gerência; ainda, impossibilita-se que haja um aprofundamento no caso para melhor decidir entre a aplicação de uma pena ou medida de segurança, uma vez que, como já é de pleno conhecimento dos profissionais da área da saúde, o mero afastamento deste indivíduo da sociedade apenas o manterá em um período de “suspensão”.

A confusão entre o termo pedofilia (divulgado pela mídia) e o real conceito do transtorno parafilico pedofílico ocasiona uma desconsideração pela realidade fática, em especial pelo fato de o indivíduo com o referido transtorno padecer de vergonha de sua compulsão, pensamentos e atos, ou seja, não se trata apenas de um transtorno de preferência sexual, como muito se vê divulgado, mas sim de um transtorno que causa sofrimento psicológico ao seu portador.

Considerando essa problemática, a presente dissertação teve por questionamento: há na atual forma de aplicação de pena aos crimes parafilicos pedofílicos, quando na ausência da realização do incidente de insanidade mental, respeito aos princípios balizadores da penalização do indivíduo?

Para responder ao questionamento foi delimitado como objetivo geral da presente dissertação a análise da possibilidade de aplicação obrigatória do incidente de insanidade mental aos perpetradores de crimes de ordem parafilica pedofílica, assim como a aplicação de medidas diferenciadas ao momento de sua penalização, objetivando a real possibilidade de reinserção social do indivíduo.

Com o fim de materializar esse objetivo, determinou-se como objetivo específico a exposição do conceito de crime, analisando sua concepção estrutural e buscando sua interpretação penal-criminológico, em sua visão de construção social ou desvio moral do perpetrador.

Também, a exposição do conceito e como características de parafilias, em especial o transtorno parafilico pedofílico, sua íntima relação com a reincidência específica, assim como a apresentação da problemática quanto ao número de casos de estupro de vulneráveis no Brasil, expondo, ainda, a figura da vítima e o impacto do crime sob esta, justificando a necessidade de uma penalização adequada ao perpetrador.

Por fim, será exposto o conceito do procedimento “incidente de insanidade mental”, com suas devidas formas e possibilidades de aplicação de acordo com as diretrizes da legislação brasileira. Da mesma forma, será relacionada a concessão da aplicação do incidente de insanidade mental pelo juiz como garantidor de princípios, como a proporcionalidade ou a individualização da pena, buscando demonstrar as bases aos quais magistrados e promotores vêm respaldando suas manifestações para penalizar indivíduos com transtornos diversos sob os mesmos princípios de indivíduos imputáveis. Também, dispor sobre a tão almejada finalidade ressocializadora da pena, expondo quais os tratamentos psicológicos e psiquiátricos seriam passíveis de alterar a realidade do portador do transtorno parafilico pedofílico, reduzindo a possibilidade de reincidência específica.

Dessa forma, espera-se que a presente dissertação contribua para a melhora da compreensão de temáticas/questões ainda consideradas tabus na sociedade, quais sejam, a doença mental e o crime, em quaisquer de suas espécies, em especial para a presente problemática, expondo a necessidade de atenção à interdisciplinaridade entre direito e saúde mental, que aparenta estar sendo sublimada pelo judiciário brasileiro.

Nessa perspectiva, propõe-se, como produto técnico, a produção de projeto de lei com a finalidade de acréscimo de parágrafo aos artigos 149 e 184 do Código de Processo Penal, para inserir a obrigatoriedade de realização de incidente de insanidade mental em casos de crimes de agressão sexual contra vulneráveis quando presentes, ou comprovadas, características do transtorno parafilico pedofílico.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 A TEORIA DO CRIME

O crime, o agir contra as normas sociais, é ato que se transforma, que se molda de acordo com evolução de cada sociedade, variando conforme a religião predominante, cultura, moral e ética de cada povo, sendo necessária a formulação de leis para que todo um povo passe a respeitá-las. De acordo com Beccaria, o contratualismo que determina a união de indivíduos e, conseqüentemente, o respeito às leis e normas pode ser assim visto:

As leis são as condições com as quais homens independentes e isolados se unem na sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e desfrutando de uma liberdade inutilizada pela incerteza de preservá-la. Eles sacrificaram uma parte para aproveitar o resto com segurança e tranquilidade. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas pelo bem de cada uma, forma a soberania de uma nação, e o soberano é o legítimo depositário e administrador daquelas. Mas não foi suficiente para formar este depósito; era necessário defendê-lo das usurpações privadas de cada homem em particular. Que sempre tenta remover do depósito não apenas sua parte, mas também usurpar os outros. Você queria razões sensatas que fossem suficientes para distrair a alma despótica de cada homem de ressuscitar as leis da sociedade no antigo caos. Esses motivos sensíveis são as penalidades estabelecidas contra os infratores das leis (1997, p. 28).

Para esses infratores, fica determinada a possibilidade de uma punição, ou seja, o direito de punir por parte do Estado. Contudo, para que seja possível a aplicação de uma pena é necessário o enquadramento do fato aos pressupostos que o configuram (Bacigalupo, 1999).

Dessa maneira, ao longo do tempo várias foram as Teorias do Delito apresentadas e utilizadas, sendo algumas de maior relevância, como: a Teoria Causal-naturalística da Ação; a Teoria Neokantista; a Teoria Finalista da Ação; as Teorias Funcionalistas da Ação; a Teoria Significativa da Ação e a Teoria Social da Ação.

A Teoria Causal-naturalística da Ação passou a dominar o cenário do direito penal no início do século XX, tendo por principais representantes os fundadores da Escola Clássica do Delito, Franz Von Liszt e Ernest Von Beling (Pacelli; Callegari, 2015).

Essa teoria se utiliza de termos e ideais das ciências naturais, assim como do conceito psicológico da culpabilidade, mais do que isso, a ação para esta Teoria é todo e qualquer movimento voluntário do indivíduo que se transforme na causa de um efeito e,

assim, na alteração do mundo que o circunda (Prado, 2008). É necessário salientar que esta linha de raciocínio impossibilitava que, por exemplo, pessoas jurídicas, fossem culpabilizadas por atos criminais (Prado, 2008). Frise-se que, apesar de ter sido utilizada no ordenamento brasileiro, por meio do Código Penal de 1940, foi posteriormente alterada (Pierangeli, 2004).

A segunda Teoria seria a Neokantista, ou Causal Neoclássica, que se mostrou oposta à ciência positivista (logo, fenômenos naturais não mais seriam analisados), dominando as discussões do cenário jurídico penal por cerca de três décadas, ocasionando uma nova alteração teleológica, culminando em uma visão dos elementos constitutivos das teorias do delito, sendo o suporte valorativo a nova base a ser considerada (Prado, 2008).

A terceira teoria, a Teoria Finalista da Ação, tem como seu maior representante o alemão Han Welzel, sendo sustentada por bases teórico realistas, como relata Mir Puig:

O ponto de partida do finalismo é a superação do subjetivismo epistemológico característico do neokantismo da Escola Sudocidental alemã, através do reconhecimento de que o mundo empírico encontra-se ordenado previamente ao conhecimento humano. Não é o homem, com o uso de suas categorias mentais que determina a ordem do real. Senão que ele se encontra diante de uma ordem objetiva que corresponde a certas estruturas lógico-objetivas (2006, p.156).

Apesar das mudanças, a configuração tripartida do crime (fato típico, ilícito e culpável) continuou sendo utilizada, mas deslocou o conceito de culpa e dolo para o fato típico, retirando-o da culpabilidade, assim o conceito da ação humana passa a ser vinculado ao “exercício de atividade final” (Welzel, 2006, p.41). Cerezo Mir (2010) relata esta questão ao descrever que “o tipo de injusto dos delitos culposos abrange a produção de um resultado de modo puramente causal, cego, como consequência de uma ação finalista que inobserva o cuidado objetivamente devido” (p.251).

Por outro lado, a Teoria abriu portas para que o crime, e sua penalização, fossem analisados, também, pelo histórico de vida do indivíduo, ou seja, sua vida pregressa poderia impactar diretamente no tempo de pena a ser determinado em sentença (Galvão; Greco, 1999). Essa possibilidade ocasionou duras críticas, não apenas por caracterizar o retorno dos ideais positivistas, mas, e especialmente, por que o “o homem deve ser punido pelo que concretamente realizou, não pelo que é” (Galvão; Greco, 1999, p.65).

No Brasil, desde o ano de 1984, com a reforma do Código Penal, passou a ser adotada a Teoria Finalista da Ação, contudo, não de forma absoluta, pois é possível

observar em alguns artigos (como o 20, parágrafo primeiro) que se adota a teoria limitada da culpabilidade (Greco, 2005). Assim, pode-se dizer que temos uma relativização da Teoria finalista, com o fim de adequá-la melhor às necessidades e realidades brasileiras.

Em continuidade, a Teoria Social da Ação, como quarta teoria a ser citada, desenvolveu-se ao mesmo tempo que a Teoria Finalista, tendo por finalidade sanar as problemáticas entre os seguidores das Teorias Finalista e Causalistas, no que tange à estrutura do delito e às suas categorias (Wessels, 1976).

Teve, ainda, foco em situações como a das condutas comissivas e omissivas, e considera como ação qualquer conduta do indivíduo que altere o ambiente social, ou seja, “socialmente relevante é toda a conduta que afeta a relação do indivíduo com o meio e, segundo suas consequências, ambicionadas ou não desejadas, constitui, no campo social, elemento de um juízo de valor” (Wessels, 1976, p.22). Nesses casos, situações como a de movimentos involuntários, inconsciência do agente ou, ainda, movimentos reflexos não poderiam ser considerados como ações do indivíduo.

Cabe frisar, que, apesar de não adotada no Brasil, algumas decisões acabam por abarcar esta Teoria, não podendo, contudo, haver afirmação de que gerou grandes impactos na doutrina pátria.

A Teoria Funcionalista surge na metade do século XX e, apesar de não ter sido abraçada pela doutrina brasileira, teve grande impacto por meio de suas linhas Teleológica e Sistêmica, sendo opostas à Teoria Finalista (Roxin, 2006). A linha Teleológica, descreve que a Teoria Finalista “levou a desenvolvimentos em partes corretos, em parte errôneos, juízo esse que corresponde à opinião atualmente dominante” (Roxin, 2006, p.61), crendo, ainda, que a forma como o finalismo estrutura as características do delito seria uma involução, levando ao retorno das bases naturalistas (Gomes Filho, 2019).

Já a linha Funcionalista Sistêmica, criada por Gunther Jakobs no ano de 1983, é baseada na teoria dos sistemas sociais, e descreve que cada indivíduo que convive em sociedade tem uma expectativa de respeitabilidade de seus direitos, sendo estas frustradas quando não correspondidas conforme esperado. Greco (2000), reforça a questão ao dispor que “são as expectativas e as expectativas de expectativas que orientam o agir e o interagir dos homens em sociedade, reduzindo a complexidade, tornando a vida mais previsível e menos insegura” (p.139). Assim, a ideia dessa linha seria realocar a finalidade do direito penal, retirando do bem jurídico o foco, passando-o para o equilíbrio de expectativas sociais por meio da vigência da norma jurídica (Jakobs, 1997).

Por fim, a Teoria Significativa da Ação, que se apresenta como uma nova visão que altera o eixo da essência da razão da ação penal em si, sustentando diversas críticas ao atual modelo finalista (Vives Antón, 2011). Referida teoria determina, ainda, que as ações dos indivíduos seriam baseadas em normas e regras sociais diversas, deixando em apartado questões de ordem psicológica e internas, assim, não haveria mais observância ao intuito do indivíduo, mas sim, e apenas do impacto final da ação cometida (Vives Antón, 2011).

Tal teoria sofreu diversas críticas, como a de Daniel Lagier (2013), indicando que esta baseava-se nas regras e normas sociais e na ideia da intenção objetiva. Dessa forma, tal teoria não prosperou no Brasil.

Dessa maneira, apesar das diversas teorias que surgiram com o passar do tempo, o Brasil, a partir do ano de 1984, manteve-se entrelaçado à Teoria Finalista, apesar de conter em seu texto de lei alguns artigos que dão suporte para outras teorias, mas mantendo, ainda, a configuração tripartida (ilicitude, tipicidade e culpabilidade) como sua base.

### *2.1.1 Teoria finalista e a configuração tripartida*

A teoria finalista, como relatado no tópico anterior, apresenta uma configuração tripartida (já constante na teoria da ação naturalista), que indica a necessidade da tipicidade, antijuridicidade e da culpabilidade para que se configure um ato como crime. Como expõe Francisco Muñoz Conde:

É pois, a conduta humana o ponto de partida de toda reação jurídico-penal e o objeto ao qual agregam determinados predicados (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), que convertem essa conduta em delito. Nosso direito penal é um direito penal do ato e não do autor (1988, p. 09).

A antijuridicidade, componente da teoria finalista, é entendida como a não conformidade entre o ato cometido pelo indivíduo e o ordenamento jurídico (Welzel, 1976), como descreve Welzel (1976) ao dispor que tal componente equivale à “contradição de uma realização típica com o ordenamento jurídico como um todo (não apenas com uma norma isolada)” (p.76).

É de se notar, contudo, que o fato/ato pode ser antijurídico (entenda-se por reprovável), mas, contudo, não ser culpável, uma vez que há a possibilidade de o indivíduo

não ter consciência de sua ilicitude (Brandão, 1997). E da mesma forma o contrário, pode o indivíduo tentar agir em desacordo com as determinações, mas não estar incorrendo em crime algum, o que levanta a questão da consciência da antijuridicidade (Brandão, 1997).

De forma breve explica-se que a consciência da antijuridicidade, apesar de não estar inserida no conceito de antijuridicidade em si, assume grande importância na questão, pois pode ser compreendida como a reprovação dos atos do ser humano estando diretamente relacionada a culpabilidade (Brandão, 1997). A ideia da culpabilidade, pela Teoria do delito abraçada pelo Brasil, encontra-se pautada no conceito de livre-arbítrio, ou seja, o comportamento do indivíduo que, de forma consciente, opta por cometer um ato considerado crime pelo ordenamento jurídico (Tavares, 2003).

Contudo, o agir por livre vontade em desconformidade com as diretrizes legais, necessita de observância ao quesito capacidade de culpabilidade, o qual entendemos por imputabilidade do indivíduo. E, neste momento, vê-se o viés psicológico compreendido na temática, possibilitando que tenhamos três níveis de capacidade de culpabilidade: a imputabilidade; a semi-imputabilidade; e a inimputabilidade (Tavares, 2003).

A capacidade de culpabilidade é visível no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 26 do Código Penal (BRASIL, 1940a), com o texto:

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.

**Redução de pena**

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.

Sendo seu critério biológico, ou seja, a possibilidade de penalização (sob os moldes do Código Penal) com base na idade do indivíduo e capacidade de compreensão vinculada ao desenvolvimento, prevista no artigo 27 do Código Penal, ao dispor que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940a).

A tipicidade, por fim, determina o caráter de incompatibilidade do ato cometido pelo indivíduo (conduta) e a determinação legal, e, apesar de aparentar ser de simples entendimento, seu conceito se mostra muito mais profundo, tendo sido criada, para sua melhor compreensão, a Teoria do Fato Típico, incluindo a conduta em si, os sujeitos, o dolo e a culpa (Zaffaroni; Pierangeli, 2006).

A conduta, é o ato do indivíduo em si, seja por ação ou por omissão, o que nos leva ao princípio *nullum crimen sine conducta*, que determina a inexistência de um crime sem uma conduta a si agregada (Zaffaroni; Pierangeli, 2006).

A conduta omissiva merece maior atenção, uma vez que apresenta duas frentes diferenciadas, a da conduta omissiva própria e a imprópria. A conduta omissiva própria trata dos indivíduos que têm o dever de agir, sendo descrita por Busato (2013) como os crimes onde: há perigo ao bem jurídico; há existência da obrigatoriedade de agir determinada por norma; há a possibilidade de o agente ter tomado a atitude e não tê-la feito e; a conduta omissiva em si.

Nos crimes omissivos impróprios, ou comissivos por omissão, há a obrigação de agir para evitar o resultado, ou seja, uma posição de garantidor, conforme dispõe o parágrafo segundo do artigo 13 do Código penal (BRASIL, 1940), com o seguinte texto: “A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.”. Contudo, deve-se compreender que tal crime abarca apenas grupos pré-determinados de indivíduos que fazem parte da sociedade (Santos, 2007).

O sujeito, da Teoria do Fato Típico, subdivide-se em sujeito ativo e sujeito passivo. O sujeito ativo é aquele que pratica o ato considerado crime e, em tese, somente um indivíduo, um ser humano, poderia ser responsabilizado por tal ato (Zaffaroni; Pierangeli, 2006), contudo, deve-se observância às questões que envolvem a responsabilização da pessoa jurídica que, apesar de não responder ao conceito do fato típico e gerar diversas discussões de âmbito doutrinário, aparece descrita na Constituição federal (Brasil, 1988) (Prado, 2008).

O sujeito passivo, o que sofre pelo ato criminoso, por outro lado, não gera discussões doutrinárias quanto à sua figura, podendo figurar neste polo o ser humano, a pessoa jurídica ou, até mesmo, a sociedade como um todo (Prado, 2008).

Assim, entramos na questão da determinação do dolo ou culpa presente na conduta do sujeito. O dolo, ou seja, o intuito de agir e ter um resultado, apresenta dois elementos de formação, o intelectual (consciência mental) e o volitivo (a vontade manifesta), sendo que este último não se confunde com o motivo que levou o indivíduo a agir, ou mesmo seus motivos (Conde, 1988). Contudo, por estar o dolo pautado também no quesito psicológico do ser foram criadas algumas teorias do dolo, como as expõe Luís Regis Prado (2008):

**Vontade** – dolo significa vontade dirigida ao resultado;

**Assentimento ou consentimento ou assunção de aprovação** – o dolo ocorre quando o agente consente na causação do resultado e o considera como possível;

**Representação ou possibilidade** – o dolo consiste na previsão do resultado como certo, provável ou possível na perspectiva do agente. Dito de outro modo, para a teoria da representação, basta o resultado, sua representação subjetiva. Confunde o dolo eventual com culpa consciente.

**Probabilidade** – se o agente considera o resultado provável, ocorre o dolo eventual; se o considera possível, ocorre culpa consciente (p.410-411).

O Brasil, por sua vez, adota a teoria da vontade, e do consentimento, como pode ser observado no artigo 18 do Código Penal (Brasil, 1940), com o texto: “Diz-se o crime: **Crime doloso I** - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Nas palavras de Prado:

O dolo deve ser entendido como dolo do tipo (dolo de fato, dolo neutro ou dolo natural), despojado da consciência da ilicitude (elemento da culpabilidade), sendo só a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito (resolução delitiva ou vontade de realização) (2008, p. 411)

O crime culposo, ou a culpa, por outro lado, se configura quando um indivíduo age sem observar o cuidado exigível e/ou devido, e que, na ausência desse cuidado, haja lesão a um bem jurídico, ao qual o autor do ato não tinha interesse ou intuito (Prado, 2008). Frente à vasta gama de entendimentos sobre a relação entre o crime em si e a culpa do agente, doutrinadores brasileiros passaram a subdividi-la em culpa consciente, culpa inconsciente (ou comum) e culpa impropria.

A culpa inconsciente, ou comum, é explicada por Tavares (2003) como a atitude do agente que não prevê um resultado que poderia ser previsível. Já a culpa consciente, é entendida como a ação na qual o agente compreende a possibilidade de agir em desconformidade com norma legal, mas confia em suas habilidades esperando que tal fato não ocorra (Greco, 2006). Sobre tais tipos de culpa Greco (2006) explica que “a culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão” (p. 218).

Por fim, a culpa imprópria, única das espécies que aceita a hipótese da tentativa, sendo entendida como o ato cometido pelo agente que se encontra em erro, pois ao imaginar o cometimento do ato, crê estar protegido por alguma causa de excludente de ilicitude, e age propositalmente tendo por tal situação sua certeza (Greco, 2006). O que se nota é que, em realidade, o agente age com dolo, ou seja, tendo por finalidade o resultado, mas incorrendo em erro (Greco, 2006).

Todos esses elementos definidores dos conceitos acima abordados nos demonstram a complexidade dos fatores humanos envolvidos no cometimento de um crime, e a forma como a doutrina teve de se atualizar e moldar para que a realidade brasileira fosse abraçada.

## 2.2 MEDIDA DE SEGURANÇA E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A medida de segurança é meio de garantir a dignidade aos indivíduos considerados inimputáveis ou semi-imputáveis que cometem atos enquadrados como crimes pela legislação brasileira. Contudo, foram necessárias diversas alterações sociais e na própria legislação para que se alcançasse o presente patamar.

A relação entre crime, sociedade e problemas mentais é histórica, e pode ser observada em escrituras egípcias e normas romanas e gregas, como apontam Cohen e Marcolino:

Nas escrituras dos egípcios, na Bíblia e nas leis da Grécia e de Roma existem anúncios precursores da futura relação entre os conceitos de saúde mental e da justiça. Por exemplo, nos Códigos Justinianos, distinguem-se nos agentes a insanidade psíquica (*furor*), a demência (*dementia*), a estupidez (*moria*) e os alienados em geral (*mente capti*) (1996, p.13).

Referida época, uma vez ausente qualquer conhecimento de base psicológica e psiquiátrica, indicava ser responsabilidade dos deuses não apenas a problemática em si, mas, também, qualquer meio de resolução da questão (Pessoti, 1994). Apenas com os ensinamentos do médico e filósofo Hipócrates (406 a 370 a.C.), que se passou a indicar “a loucura como desarranjo da natureza orgânica, corporal, do homem” (Pessoti, 1994, p.47), iniciando a compreensão do cérebro como responsável pelos comportamentos atípicos dos indivíduos.

Nos séculos seguintes, houve forte vinculação da loucura à religião, encerrando-se somente no período Renascentista, no século XVI, passando, assim, a ser observada como uma problemática da razão, como expõe Michel Foucault (2014):

A loucura torna-se uma forma relativa à razão, ou melhor, loucura e razão entram numa relação eternamente reversível que faz com que toda loucura tenha sua razão que a julga e controla, e toda razão sua loucura na qual ela encontra sua versão irrisória. Cada uma é a medida da outra, e nesse

movimento de referência recíproca elas se recusam, mas fundamenta a outra (p.35).

É de se frisar que, apesar dessa nova visão sobre a loucura, havia uma relação direta entre razão e capacidade na vida civil, logo, os considerados loucos não detinham o título de cidadãos, permanecendo à margem da sociedade (Amarante, 1994). Com tal interpretação surge, ainda, uma onda de internações dos indivíduos considerados indesejáveis, momento em que se espalham pelo continente Europeu as casas de internação que, apesar de serem denominadas hospitais, tinham caráter jurídico, pois detinham o poder de julgar o fato e aplicar as penas (Foucault, 2014), como se pode observar pelo trecho da ordem pública “Êdito de 1656”, como segue:

IX. Fazemos expressa proibição a todas as pessoas de todos os sexos, lugares e idades, de toda qualidade de nascimento e seja qual for sua condição, válidos ou inválidos, doentes ou convalescentes, curáveis ou incuráveis, de mendigar na cidade e nos subúrbios de Paris, ou em suas igrejas e em suas portas, às portas das casas ou nas ruas, nem em nenhum lugar público, nem em segredo, de dia ou de noite... sob pena de chicoteamento para os transgressores na primeira vez, e pela segunda vez as galeras para homens e meninos e banimento para as mulheres e meninas.

XII. Para tanto, os diretores disporão de: postes, golilhas de ferro, prisões e celas no dito Hospital Geral e nos lugares dele dependentes conforme for de seu parecer, sem que se possa apelar das ordens por eles dadas dentro do dito Hospital; e quanto às ordens que interfiram com o exterior, serão executadas em sua forma e disposição não obstante quaisquer oposições ou apelações feitas ou que se possam fazer e sem prejuízo daquelas, e para as quais não obstante não se concederá nenhuma defesa ou exceção.

XIII. Têm todos os poderes de autoridade, direção, administração, comércio, polícia, jurisdição, correção e punição sobre todos os pobres de Paris, tanto no interior quanto no exterior do Hospital Geral (Foucault, 2014, p. 57).

Séculos depois, com a evolução da criminologia, em especial com a Escola Positiva (fim do século XIX e início do século XX), e com seu principal representante o autor Cesare Lombroso, que o foco da análise do ato criminal passa da sociedade e suas problemáticas para a o indivíduo em si e seu comportamento (Brenner, 2009), ou seja, uma análise do indivíduo com base em seus aspectos biopsicossociais (Baratta, 2002). Sendo a partir dos ideais dessa escola criminológica que os primeiros parâmetros da medida de segurança foram construídos (Calón, 1953).

Apesar desses avanços, somente no ano de 1893, com o Código Penal Suíço, que a medida de segurança passou a ter espaço em texto legal, e, assim, com tal movimentação, a ideia passa a se disseminar pelo continente Europeu (Bruno, 1962).

No Brasil, com a ocupação portuguesa a partir do ano de 1500, o caminhar legislativo se fez bem mais lento no que diz respeito ao direito dos considerados loucos.

Em Portugal, à época do “descobrimento” do Brasil, vigiam as Ordenações Afonsinas, que não tiveram efetiva aplicação em território brasileiro, da mesma forma que as Ordenações Manuelinas, que iniciaram sua vigência a partir do ano de 1521 (Mirabete, 2008).

Somente com a sanção das Ordenações Filipinas é que se pode dizer ter havido a aplicação de determinações legais no Brasil, sendo esta fase marcada por excessos nos castigos, estando a pena de morte presente em diversos artigos do Código (Mirabete, 2008). Apesar dos excessos na punibilidade, tais Ordenações foram a base legal do Brasil até o ano de 1831, quando o Código Criminal de 1830 foi sancionado, sendo assim descrito por Silva (2004):

O Código de 1830, o primeiro que tivemos, era reconhecidamente um dos mais notáveis de seu tempo e constituía um padrão de glória que atestava a cultura jurídica dos legisladores da infância da monarquia. Promulgado após as duas codificações penaes que, no começo do século XIX, mais larga repercussão alcançaram – a francesa, de 1810 e a bávara, de 1813 – elle soube mostrar-se independente e, em vários assumptos, de marcada originalidade. Foi nas idéas utilitaristas de Bentham que se inspirou essa magnífica obra legislativa (p. I).

Referido Código foi o primeiro a tratar especificamente dos “loucos” e a forma como seriam penalizados, como podemos observar em seu artigo 10, parágrafo segundo, artigos 11º, 12º e 64, que detêm o seguinte texto:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:  
2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lúcidos intervallos, e nelles commetterem o crime.  
Art. 11. Posto que os mencionados no artigo antecedente não possam ser punidos, os seus bens comtudo serão sujeitos á satisfação do mal causado.  
Art. 12. Os loucos que tiverem commetido crimes, serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, como ao Juiz parecer mais conveniente.  
Art. 64. Os delinquentes que, sendo condemnados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos, enquanto nesse estado se conservarem (BRASIL, 1831).

Apesar da aparente positividade dos artigos, autores como Barreto (2003), descrevem que:

Por mais que estenda o conceito da loucura, por mais que se diminua e simplifique a sua compreensão, a ponto mesmo de reduzi-lo a uma quantidade negativa, a mera ausência do seu contrário, como fez Regnault, para quem *la folie n'est que l'absence de la rasion* – definição legitimamente francesa, que, aliás, tem tanto valor e é tão cheia de senso, como dizer, porventura, que a velhice não é mais do que a ausência de mocidade, ou que a razão não mais é

do que a ausência da loucura – em um apalavra, por maiores esforços que se faça para conferir ao Código a honra de ter dito pouco e subentendido muito, não é possível inscrever no círculo da disposição do § 2º do art. 10 todos os casos de perturbação de espírito, ou de anomalia mental, todos os *affectos*, desvarios e psychoses que devem juridicamente excluir a responsabilidade criminal (p. 41-42).

O que se entende é que, apesar de não incluir todas as questões de afetações mentais, houve consideração ao determinar que não haveria penalização sob o mesmo formato de indivíduos considerados imputáveis, havendo unicamente a preocupação estatal no afastamento social dos chamados loucos.

No ano de 1890 é promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, ou Código Penal da República. Tal Código veio envolto em diversas problemáticas, não apenas por ter sido escrito em um período de três meses, mas, também, por inserir termos que não incluíam problemáticas de ordem mental, já conhecidas pela psicologia e psiquiatria (Pierangeli, 2004). Como podemos ver nas palavras de Anibal Bruno, que dispõe:

O primeiro Código Penal da República foi menos feliz que o seu antecessor. A pressa com que foi concluído prejudicou-o em mais de um ponto, e nêle a crítica pôde assinalar, fundadamente, graves defeitos, embora muitas vezes com excesso de severidade. Não tardou a impor-se a idéia da sua reforma, e menos de três anos depois da sua entrada em vigor, já aparecia o primeiro projeto de Código para substituí-lo (2005, p. 178)

Apesar das críticas, o Código, por meio de seu artigo 27, alterou a terminologia “doentes mentais” para “imbecilidade nativa” e “imbecilidade senil”, dispondo, ainda, que tais indivíduos, caso cometessem um ato considerado crime, seriam encaminhados para locais próprios para tal fim, os chamados Hospitais de Alienados (BRASIL, 1890). Sendo apenas possível tal internação caso o transtorno fosse considerado grave, e colocasse a segurança da sociedade em geral em risco, deixando de ser, como o era no Código de 1830, uma escolha do juiz do caso (BRASIL, 1890).

Assim, é de se observar que o Código de 1890, não faz menção à ideia da medida de segurança em si, mas sim um afastamento social, ou seja, uma análise de periculosidade social, para determinar o afastamento do indivíduo apenas em casos graves, e, caso não fosse o caso considerado grave o suficiente, o indivíduo ainda era entregue à sua família.

Com o passar do tempo foram necessárias tantas alterações, por meio de decretos, que se viu necessária a formulação da Consolidação das Leis Penais, buscando que fosse abraçada, de forma eficiente, a realidade brasileira, como frisa Pierangeli:

O Código resistiu às idéias reformistas e foi recebendo alterações e aditamentos, que visavam sanar os seus defeitos, completá-lo ou mesmo ajustá-lo às novas condições. Essas leis esparsas que visavam à retificação ou complementação do Código foram compiladas pelo Desembargador Vicente Piragibe, que as sistematizou em um corpo de dispositivos, recebendo o nome de Consolidação das Leis Penais, a qual passou a ser o novo estatuto penal do Brasil, oficializada que foi por decreto de 14 de dezembro de 1932 (2004, p.10).

Contudo, apesar de tais esforços, foi necessária a elaboração de um novo Código Penal, que foi sancionado em 1940, e entrou em vigor no ano de 1942 (BRASIL, 1940a). Nesse código o conceito da medida de segurança aparece como um direito, não mais vinculado à segurança pública e situações extremas, mas em todos os casos em que se verificasse a existência de um transtorno.

Sobre o código, Ataliba Nogueira descreve-o como sendo “[...] a maior novidade, a mais profunda modificação ao sistema penal anterior, a introdução, no novo código, do instituto das medidas de segurança. Nenhum outro assunto sobreleva a este, nenhuma outra novidade é maior do que esta.” (1942, p.125).

A inserção da medida de segurança foi de tal forma importante para o cenário jurídico brasileiro, que constou, até mesmo, no item 33 da Exposição de Motivos, como se vê:

Em cotejo com o direito vigente no Brasil, o projeto contém uma inovação capital: é a que faz ingressar na órbita da lei penal as *medidas de segurança*. A Carlos Stoos, no seu projeto de Código Penal Suíço, em 1894, cabe o mérito da iniciativa da aliança prática entre a pena e a medida de segurança. Este *criterium* de política criminal, pairando acima de radicalismo de *escolas*, está hoje definitivamente introduzido na legislação penal do mundo civilizado (BRASIL, 1940b).

Em continuidade, a exposição de motivos passa a sustentar a importância da inserção da medida de segurança como direito do apenado inimputável (ou semi-imputável) ao dispor que:

Apenas cumpre insistir na afirmação de que as medidas de segurança não têm caráter *repressivo*, não são *pena*. Diferem desta, quer do ponto de vista teórico e prático, quer do ponto de vista de suas causas e de seus fins, quer pelas condições em que devem ser aplicadas e pelo modo de sua execução. São

medidas de *prevenção e assistência* social relativamente ao ‘estado perigoso’ daqueles que, sejam ou não *penalmente responsáveis*, praticam ações previstas na lei como crime [...] (BRASIL, 1940b).

Apesar de, ao início de sua vigência, fosse aplicado o duplo-binário, ou seja, a possibilidade de aplicação de pena e, posteriormente, da medida de segurança, não há como negar a importância da inserção da medida como direito dos indivíduos portadores de algum transtorno mental.

Contudo, houve a inserção de fator que até os dias atuais gera controvérsias, qual seja o termo “periculosidade do agente” (Brasil, 1940a). A periculosidade, que deveria ser determinada pelo juiz (com base na personalidade, circunstâncias ao qual foi dado o crime e os antecedentes do réu), era presumida, ou seja, pessoas que seriam perigosas por seu próprio histórico, como descrito no artigo 78:

Art. 78. Presumem-se perigosos:

- I. aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;
- II. os referidos no parágrafo único do artigo 22;
- III. os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;
- IV. os reincidentes em crime doloso;
- V. os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores (BRASIL, 1940a).

O que se percebe é que não se tratava de uma real análise do indivíduo e da possibilidade de diagnóstico de um transtorno, mas sim, de sua vida progressa, possibilitando, até mesmo, que o imputável, considerado perigoso, pudesse padecer da aplicação da medida, como descreve Basileu Garcia:

Como se aprecia a periculosidade? Nela se deve – não a mera possibilidade, mas a probabilidade de que o indivíduo tornará a delinquir. [...] A idéia de periculosidade, a presidir a administração dos processos de combate à delinquência é talvez a mais fecunda diretriz legada pela Escola Positiva ao Direito Objetivo. [...] Incontestável é a vantagem da expressão periculosidade (ou periculosidade social, como diz mais extensamente, o Código italiano, art. 203) sobre o vocábulo temibilidade. O indivíduo será temível por ser perigoso. A sua temibilidade, fenômeno de projeção ambiental, é decorrência do seu pessoal estado perigoso (1975, p. 603-605).

Ocorre que a forma de aplicação, assim como as suas bases de análise, geraram diversas críticas, em especial por configurar uma pena perpétua, uma vez que a aplicabilidade da medida de segurança se dava por prazo indeterminado, até que fosse determinada a cessação da periculosidade (Zaffaroni; Pierangeli, 2006).

Mesmo com o claro desrespeito constitucional, no que tange à penalização perpétua do indivíduo, e a própria finalidade da medida de segurança, somente com a reforma de 1984 houve a alteração do Código, onde foi determinada a impossibilidade de aplicação da medida de segurança ao imputável, assim como o sistema vicariante para o considerado inimputável ou semi-imputável, ou seja, poderia o juiz aplicar a medida de segurança ou a pena, mas nunca ambos (Ferrari, 2001).

Com tais alterações se inicia a nova fase das medidas de segurança e suas possibilidades de aplicação em território brasileiro, como pode ser observado pelo artigo 26 do Código Penal que declara ser “[...] 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.” (BRASIL, 1940a).

Dessa maneira, ao menos de forma teórica, o Brasil entraria em uma nova era que, apesar da necessidade de atualizações constantes para acompanhamento das evoluções da área da saúde, demonstraria haver respeito às necessidades dos indivíduos considerados inimputáveis ou semi-imputáveis, ao determinar a aplicação da medida de segurança, garantindo que não fosse o indivíduo exposto a situações consideradas desumanas frente à sua situação psíquica.

### 3 MÉTODOS E TÉCNICAS

Para possibilitar que fossem alcançados os objetivos, este estudo adotou, predominantemente, a metodologia qualitativa, focada na compreensão profunda dos fenômenos relacionados ao tratamento jurídico e clínico de indivíduos diagnosticados com transtorno parafílico pedofílico.

A referida abordagem se mostrou apropriada para explorar as nuances das práticas jurídicas e da área da saúde mental, permitindo uma análise detalhada das percepções e experiências de profissionais envolvidos, bem como das políticas e decisões judiciais.

Em relação à natureza, evidencia-se que esta pesquisa é de natureza aplicada, pois visa gerar conhecimentos para aplicações práticas, propondo melhorias nas práticas jurídicas profissionais que lidam com crimes parafílicos, uma vez que o estudo aborda problemas específicos identificados no sistema judiciário, visando contribuição para o desenvolvimento de estratégias mais eficazes na gestão desses casos.

Em complemento, no que tange aos seus objetivos da pesquisa, o presente estudo é classificado como exploratório e descritivo. É exploratório pois busca examinar um fenômeno pouco estudado em profundidade no contexto brasileiro: a aplicação de medidas de segurança e o tratamento de réus com transtornos parafílicos pedofílicos. Além disso, é descritivo, pois detalha as práticas atuais e as disposições legais aplicáveis, descrevendo como estas são implementadas pelos tribunais e profissionais de saúde.

Em sintonia a esta caracterização, adotou-se uma triangulação de procedimentos para coleta de dados. Precisamente, foi realizada uma extensa revisão da literatura em bases de dados acadêmicas como JSTOR, Scopus e PubMed, abrangendo áreas como criminologia, psiquiatria forense, psicologia clínica e direito penal. Publicações científicas, livros e teses foram analisados para construir a base teórica do estudo. Em adição analisaram-se documentos legais, incluindo leis, regulamentações e decisões judiciais. Fontes primárias, como o Diário Oficial e bases de dados de jurisprudência, como o STJ e STF, foram consultadas para coletar casos relevantes e interpretações legais pertinentes.

Outro procedimento metodológico adotado diz respeito ao estudo de casos múltiplo, pois foram selecionados casos judiciais específicos que trataram do incidente de insanidade mental em réus diagnosticados com transtorno parafílico pedofílico. Esses

casos ajudaram a ilustrar o modo como a teoria é aplicada na prática e quais são os desafios enfrentados na realidade dos tribunais.

Para a análise dos dados, o método adotado baseou-se na lógica interpretativa, que se concentra na compreensão das significações atribuídas pelos indivíduos às suas experiências e às estruturas sociais em que estão inseridos. Utilizando a análise temática para examinar os documentos coletados, o estudo buscou identificar padrões e temas emergentes que expliquem as práticas atuais e proponham caminhos para a melhoria. A integração entre dos dados qualitativos e a literatura revisada permite a construção de uma narrativa coerente e embasada, que articula as complexidades dos casos estudados possibilitando identificar padrões, temas e discrepâncias nas abordagens das decisões judiciais e sugere implicações práticas e teóricas para o sistema jurídico.

Este enfoque metodológico assegura que a pesquisa não apenas documente as práticas existentes, mas também contribua para um entendimento mais profundo das dinâmicas que influenciam as decisões judiciais em casos de transtornos parafilicos pedofílicos, apoiando assim o desenvolvimento de práticas mais informadas e eficazes.

## 4 DISCUSSÕES E RESULTADOS

### 4.1 CRIME E SOCIEDADE

A ideia de crime ou transgressão à lei tomou diversas concepções, conforme a evolução das próprias sociedades que as definiam, moldando-se às suas necessidades, na busca da garantia de ordem e segurança de seus cidadãos. Dessa forma, o conceito de crime se altera em conformidade à sociedade e suas permissibilidades, baseando-se em suas características como modelo econômico, cultural, político e religioso.

A evolução da noção de crime permitiu, também, compreender que a crença na existência da formulação de uma sociedade sem indivíduos desviantes em sua composição não se configura ideal viável, uma vez que cada indivíduo é ser único e passível de perceber os acontecimentos de sua vida de forma diferenciada, sendo possível citar como maior exemplo o caso de gêmeos que, tendo praticamente as mesmas experiências e criação, crescem e se desenvolvem de forma completamente díspar (Nunes; Trindade, 2013).

Do desenvolvimento das sociedades, bem como das observações de tais mudanças e problemáticas, desenvolveram-se, no período pós iluminista, e com importantes movimentações nos campos da ciência e desenvolvimento intelectual, é que surgem as Escolas Penais, voltadas para proporcionar a análise de métodos punitivos e da natureza dos atos considerados como desviantes, ou mesmo crimes (Junqueira; Vanzolini, 2013).

Historicamente, os primeiros passos dados no sentido do estudo da relação crime/sociedade, se deram pela Escola Clássica, que teve como principais figuras autores como Romagnosi, Filangieri e Cesare Beccaria, os quais, observando o crime por seu viés social, repassaram ao conceito de livre-arbítrio a responsabilidade sobre os atos desviantes (Baratta, 2002). Note-se que, em especial em Beccaria, com o livro “Dos delitos e das Penas”, cuja primeira edição data do ano de 1764, tem-se uma obra não jurídica, que, contudo, teve importantíssimo impacto ao abordar a penalização sob um enfoque político (Bruno, 2005).

Posteriormente entra em cena a Escola Positiva, baseada nas obras de Lombroso, Garófalo e Ferri, buscando justificar o crime não apenas como “uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, [...]” (Baratta, 2002), mas sim abordando a questão sob uma ótica da totalidade, analisando questões biológicas e psicológicas, assim como o meio social em que o transgressor habita (Baratta, 2002).

A Escola Positiva ficou particularmente conhecida pela obra “o Homem Delinquent” de Cesare Lombroso, publicada no ano de 1876, com a proposta de uma nova maneira de compreender o crime em si, colocando em foco o indivíduo, seu comportamento e, especialmente, sua compleição física e biológica, ou mesmo marcações corpóreas como tatuagens (Lombroso, 2013), e dispendo, ainda, que características físicas como o tamanho do crânio e a arqueadura de pernas seriam sinais de predisposição a atos criminosos (Brenner, 2009).

Apesar de algumas duvidosas conclusões, há quem diga que Lombroso “foi o fundador da criminologia; [...] foi o primeiro pesquisador a dar tratamento empírico ao estudo dos criminosos; [...] lançou a pergunta que nos assola até hoje: como reabilitar o criminoso para a vida em sociedade?” (Brenner, 2009, p.95). Sendo assim, é possível dizer que a Escola positiva buscou no contraste entre os seres humanas ou mesmo por meio de suas “anomalias” entender o motivo de alguns destes agirem de encontro às normas sociais (Baratta, 2002).

Válido notar que do desenvolvimento dessa escola criminológica brotou a ideia da medida de segurança como hoje é conhecida, uma vez que ao humanizar a motivação do ato, acabou por retirar do Estado o direito de aplicação do isolamento de caráter preventivo do criminoso portador de alguma espécie de transtorno (Calón, 1953).

Como terceira Escola criminológica tem-se a Escola Crítica, que gravitou entre as diretrizes da Escola Positiva e da Escola Clássica, tendo por entendimento a inexistência da figura do criminoso nato, conforme descrita por Lombroso, observando o delito como uma causa em si, e não apenas um infortúnio, e apontando, ainda, a necessidade de projetos de reforma social para impedir atos criminosos (Asúa, 1992). Dos ideais promovidos pela Escola Crítica emergiram diversas correntes de pensamento com a finalidade de concretizar novos métodos de estudo para a criminologia. Dentre elas podemos citar a Teoria da Integração (englobando a Escola da Chicago, a Teoria da Associação Diferencial, a Teoria da Subcultura Delinquent e a Teoria da Anomia) e a Teoria do Conflito Social (englobando a Teoria do Labelling Approach, a Teoria Crítica e a Teoria do Interacionista) (Shecaira, 2014).

De acordo com Baratta (2002), tais teorias buscaram, em síntese, dar ênfase à clara diferença entre a “socialização e os defeitos de socialização” (Baratta, 2002, p.85), demonstrando que os indivíduos que acabam por se tornar criminosos não estão diretamente vinculados à sua exposição à socialização ou falha desta, estando mais

próximos do impacto causado pelas subculturas e diversidade de contato social. Também, propuseram-se a indicar que a relação entre criminalidade e valores incide:

sobre a socialização do indivíduo segundo o conteúdo específico de valores (positivo e negativo) das normas e técnicas que as caracterizam, dos fenômenos de estratificação, desorganização e conflitualidade ligados à estrutura social (Baratta, 2002, p.85).

Por fim, expuseram que as mesmas normas, valores, e limites que influenciam um indivíduo a tornar-se um delinquente podem fazê-lo não seguir por tal caminho (Baratta, 2002).

Contudo, dentre tais teorias, é importante compreender o Labelling Approach, o qual, sustentado por duas teorias sociológicas de origem americana, a da psicologia social (ou interacionismo simbólico) e a etnometodologia, surge alterando a base das escolas criminológicas anteriores, passando sua fundamentação da ideia do comportamento desviante pairando sob uma sociedade perfeita para uma análise dos conflitos sociais internos, sem o mascaramento do bem-estar social estatal (Shecaira, 2014).

Assim, ao invés de questionamentos como “‘quem é o criminoso?’, ‘em quais condições se torna criminoso?’, ‘como se torna desviante?’” (Baratta, 2002, p. 88), passa-se aos questionamentos “‘quem é definido como desviante?’, ‘que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?’ em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?’ e, enfim, ‘quem define quem?’” (Baratta, 2002, p. 88). Assim, promovendo o pensamento segundo o qual é o conjunto do meio que o indivíduo habita, formado por seus pares e meio familiar, que influenciará diretamente seu comportamento para com a sociedade, incluso seu respeito, ou não, às determinações jurídicas (Shecaira, 2014).

São originados dos ideais do Labelling Approach, portanto, que movimentos de descriminalização de condutas tomaram forma, assim como os contornos da intervenção mínima (*ultima ratio*), como também a idealização por penas e medidas alternativas (Shecaira, 2014).

Atualmente a teoria abraçada é a da Escola da Teoria Crítica, que, como anteriormente disposto, observa de forma ainda mais profunda a situação do ato antissocial em si, determinando que o ato desviante deve ser analisado juntamente com os meios sociais e econômicos nos quais o indivíduo é formado, bem como a sociedade

em que habita, de forma geral, assim como suas problemáticas (Shecaira, 2014). Nessa perspectiva indica Baratta (2002) ao dispor que:

Na criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (p.161).

Nesta fase evolutiva da criminologia é que se iniciam as críticas mais afloradas ao sistema penal, pois desnudou-se que grande parte da problemática estaria assentada, em realidade, nos processos de criminalização e controle social, onde, em contrariedade às disposições proclamadas pelo Estado (Baratta, 2002), a criminologia crítica apresenta três claros contrapontos:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas dos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade (Baratta, 2002, p.162)

Nestes novos contornos, onde a sociologia e diversas outras áreas, como a da saúde, passam a ocupar seu lugar na discussão quanto à realidade das penalizações aplicadas, de forma desenfreada e sem escrúpulos, a indivíduos predeterminados, é que se percebe que, apesar de toda a determinação das escolas criminológicas em buscar uma evolução social e, quem sabe, responder ao famigerado questionamento de Lombroso, sobre como seria possível ressocializar o criminoso, torna-se clara a não sustentação de um real interesse por parte de classes dominantes, significa dizer, aquelas que, na dinâmica econômica, detêm a propriedade dos meios de produção.

Estas classes, conforme certas correntes, valem-se da criminalização como instrumento de gestão do modelo, reforçando a segregação da parte de baixo da pirâmide social, seja por meio da tipificação preferencial daquilo que o pobre faz, seja pela ação do aparato repressor seletivamente sobre ele (Oro, Gentil, 2023). Para Wacquant (2007), que aponta a inversão do nível de investimento estatal entre os setores da educação e do

sistema prisional nos Estados Unidos, ultimamente privilegiando o segundo, a “punição dos pobres” nada mais é do que uma estratégia de gerenciamento do neoliberalismo, de acordo com uma metodologia que também é exportada para a periferia do mundo.

Dessa forma, mantem-se segregada, marginalizada e culpabilizada, de forma prévia, significativa parcela da população, a qual, ao invés de incentivos e apoio social e estatal para desenvolver-se, recebe a indiferença pré-julgamento.

#### *4.1.1 Crime como desvio moral*

As escolas criminológicas, em todo seu conhecimento e desenvolvimento do olhar sobre o indivíduo desviante, trazem à tona importante questionamento sobre a capacidade de atos de seus pares influenciarem suas atitudes, assim como o ambiente em que vive e suas experiências.

A família do indivíduo desviante aparece como um dos principais fatores de influência, em especial quando analisada a situação sob a ótica da psicologia e psicanálise, onde aponta-se que famílias consideradas deturpadas, caracterizadas pela ausência de um dos genitores, seja por morte, prisão ou separação, poderiam gerar conflitos na personalidade, ocasionando o desvio (Rauter, 2003). Nesse sentido se manifesta Pötter, afirmando que:

A presença de crises conjugais, bem como a falta de amor dos genitores ou responsáveis, pai ou mãe sexualmente perturbados, subversão das normas, valores e expectativas sociais dos membros familiares acabam fragilizando as relações e propiciam a violência que amotina os membros da família, em especial as crianças e os adolescentes. A disfuncionalidade na estrutura familiar, dessa forma, pode levar ao incesto (2016, p. 69).

Gomide (2012), de forma mais aprofundada, aponta que será a família a responsável por traçar o conceito de limites por meio da replicação do comportamento, sendo necessário o afastamento de membros familiares que sejam considerados associais, para que apenas influências positivas sejam recebidas. Ainda, é importante assinalar que o papel da família se inicia logo na primeira infância do indivíduo; logo, traumas intrafamiliares podem causar impactos que terão seus efeitos a longo prazo (Gauer; Vasconcellos; Davoglio, 2012).

Ao abordarmos as questões do âmbito familiar e do crime estupro de vulnerável, podemos afirmar, com base em estudos realizados por Keogh (2012) e Abdalla-filho e

seus colaboradores (2016), que agressores sexuais de menores, em sua grande maioria, sofreram ou presenciaram abusos sexuais intrafamiliares, ou, também, foram expostos a comportamentos sexualizados em determinante fase de desenvolvimento biopsicológico.

Além da influência das questões de âmbito e desenvolvimento familiar, deve-se observância e atenção ao ambiente social em que se desenvolve o indivíduo. Entende-se que, em especial, na fase da adolescência, momento em que se inicia o teste de limites de figuras de poder, o local de habitação da família se torna essencial para a determinação do comportamento, como podemos observar no trecho de Rocha (2012), ao assinalar que tal local pode se constituir em:

[...] fonte de treino antissocial, pois proporcionam ‘atitudes, motivações e realizações’ (Jolivette, 2002) que favorecem e apoiam o comportamento antissocial, além de fornecer oportunidades de engajamento em atos infracionais específicos. Crianças que se associam com grupos de pares desviantes adentram em processo de especialização desviante, no qual os pares ensinam as normas e valores antissociais (ROCHA, 2012, p. 18).

Assim, demonstra-se que há a possibilidade de replicação do comportamento desviante de pares e, se levarmos em consideração que crianças e adolescentes sofrem de pouca supervisão de seus genitores, devido a necessidade de dupla jornada de emprego ou outras variantes, há maior exposição de suas crianças ao ambiente (Lareau, 2007).

Da mesma forma, o ambiente escolar deverá ser ponto de atenção na formação do indivíduo social, pois episódios de *bullying* em seu formato físico, psicológico e, especialmente, sexual, podem influenciar no desvio de comportamento, e no caso do *bullying* sexual, ou mesmo sua evolução para uma agressão deste cunho, podem ocasionar na replicação do ato (Abdalla-filho; Chalub; Telles, 2016). Mais ainda, é necessário levar em consideração os fatores culturais envolvendo o desenvolvimento do indivíduo, uma vez que “rituais de passagem” e tradições de grupo, ou mesmo regionais, podem promover uma hipersexualização deste indivíduo desde tenra idade (Paplowski, 2020).

Estas questões de regras de grupos, ou mesmo de comportamento intrafamiliar podem promover um olhar deturpado do indivíduo em desenvolvimento para com a realidade, especialmente quanto à erotização precoce da anatomia corpórea feminina (pessoas pré-púberes, púberes e adultas). Tal ocorrência pode ocasionar uma irreal percepção de possibilidade de posse por parte do indivíduo agressor, uma vez que este acaba por se tornar socialmente condicionado a acreditar que a figura feminina representa

a imagem da submissão; logo o agressor se vê no direito de ter o que lhe crê cabível (Paplowski, 2020).

Essa questão do enraizamento social do direito do homem sobre a figura feminina, em seu papel de submissão, reaparece sob nova roupagem quando se observam os novos papéis desenvolvidos pela mulher na sociedade. Andrade, nesse sentido, assinala que:

As mulheres começaram a dar-se conta de que o estupro (assim como os maus-tratos, o incesto, a prostituição, o assédio sexual no trabalho etc.) são fenômenos de uma estrutura de poder, a existente entre homens e mulheres, e o argumento da violência individual foi cedendo lugar ao argumento da violência estrutural (2005, p. 96).

A questão do comportamento aprendido e sua replicação é entendida pelo behaviorismo como comportamento respondente, ou seja, frente a um estímulo há um resultado padrão de resposta. Logo, podemos indicar que, se crianças e adolescentes passam a presenciar e serem fomentados a agir de determinada forma, o ideal de livre-arbítrio (agir conforme suas próprias escolhas) passa a ser uma mera ilusão, e todo o aprendizado desvirtuado que o indivíduo absorveu passará a ser determinante de seu comportamento (Baum, 2006).

Outra questão que pode ser levantada se encontra na classe econômica do desviante. De acordo com Brenner (2009), defensor da teoria econômica do crime, pessoas de classes sociais menos abastadas teriam maior probabilidade de incidir em crimes contra o patrimônio, assim como em crimes contra a pessoa, e o motivo para tal afirmativa estaria assentada, de forma genérica, na ausência do “algo a perder”.

De forma mais aprofundada, o autor (Brenner, 2009) dispõe que a realidade da questão socioeconômica estaria no acesso ao conhecimento e reconhecimento do meio que habita. Logo, ao ser abraçado pela sociedade, tendo, por exemplo, acesso à educação, saúde, lazer e segurança de qualidade, o indivíduo passaria a melhor observar o entorno e suas regras, criando em si um conceito de ética e moral mais apurado, buscando não agir de encontro a tais determinações.

Apesar de, com alguma razão, diversos autores se apegarem à ideia de que há uma classe social mais propensa ao cometimento de certos crimes, também é necessário que se observe o anteriormente disposto sobre replicação de comportamento de pares, e

reflexo de ambiente na construção de limites e capacidade de cumprimento de normas e regras por parte indivíduo.

Outra vertente para o apontamento de altos níveis de indivíduos desviantes em classes marginalizadas estaria pautada no chamado quarto poder: a mídia, e seu impacto sobre o comportamento de indivíduos e julgamento da sociedade, como pode ser visto a partir das palavras de Boldt (2013), ao sustentar que:

A mídia não apenas constrói socialmente a criminalidade, mas realiza uma das suas mais notáveis funções, a fabricação do estereótipo do criminoso, fundamental para reforçar o problema estrutural da seletividade do sistema penal, cuja seleção varia entre outras coisas, conforme a descrição produzida pelo discurso midiático (BOLDT, 2013, p. 81).

O autor demonstra a responsabilidade que a mídia tem sobre a formação de pré-julgamentos e preconceitos da população, em especial para casos amplamente divulgados, ou mesmo para alguns crimes em particular, como o caso do estupro de vulnerável, que passou a ser compreendido unicamente como “crime de pedofilia”. Tal fato se dá por ser a mídia uma ponte que possibilita a aproximação da população em geral aos conceitos e normas jurídicas, e, assim sendo, suas manifestações são tidas como verdades absolutas, para o bem ou para o mal (Barbosa, 2019). A respeito dessa questão, Barbosa afirma que:

A influência perniciosa exercida pelos meios de comunicação manifesta-se, também, pelos fatos que estes deixam de anunciar, além daqueles efetivamente expostos, alienando o espectador a um olhar unilateral do problema noticiado, gerando neste uma cólera punitiva e furtando ao investigado o direito de voz (Barbosa, 2019, p.14).

Mais do que isso, cabe ressaltar que a mídia de grande alcance, sempre controlada pelo poder econômico, padece de visível parcialidade, movimentando sua narrativa de acordo com o que crê mais aceitável pelos consumidores de seu conteúdo, impossibilitando, desse modo, uma real compreensão dos fatos, mas sim uma maquinação voltada para consumo. Nesse sentido, descreve Le Bon (2008):

tudo o que afeta a imaginação das multidões apresenta-se sob a forma de uma imagem comovente e clara, desprovida de interpretação acessória ou não tendo outro acompanhamento senão alguns fatos admiráveis: uma grande vitória, um grande milagre, um grande crime, uma grande esperança. É importante acrescentar as coisas em bloco, sem jamais indicar sua gênese. Cem pequenos delitos ou cem pequenos acidentes não afetarão em nada a imaginação das multidões, ao passo que um único crime, uma única catástrofe as comoverão profundamente. (LE BON, 2008, p. 69).

Apesar de, para alguns, não ser possível aceitar que a mídia possa ter tanto impacto na formulação de ideais de uma sociedade, deve-se compreender o peso que a narrativa tornada hegemônica pode ter em relação a casos específicos, notadamente sobre a formulação do pensamento dos principais atores jurídicos e suas instituições de modo geral (Moraes, 2009). Isso pode levar uns e outros a adotar o discurso prevalente, por vezes com prejuízo da rigorosa análise das provas ou da legislação; esse curvar-se à versão veiculada midiaticamente é, com frequência, inconsciente, pois existe a crença de que, dessa forma, possibilitar-se-á que a população se sinta segura (Moraes, 2009). Nas palavras de Oro e Gentil (2023), a esse respeito:

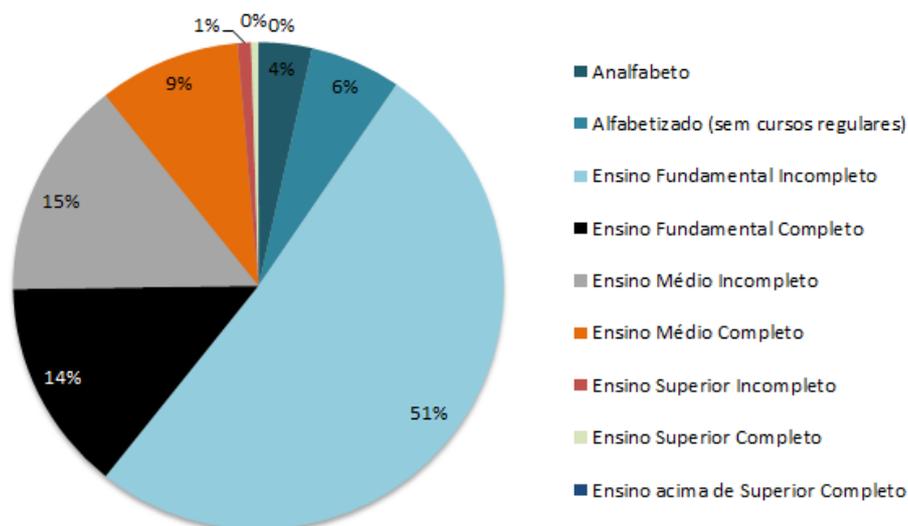
[...], a mídia, somada ao peso social sobre o julgador, pode ocasionar um desvirtuamento da finalidade da pena, ocasionando em realidade um apaziguamento dos ideais sociais e não a penalização do indivíduo com base em seus princípios e direitos do réu (n.p.).

Apesar de não se negar que a mídia tem importante papel na informação da população, como na transparência para assuntos antes desconhecidos por esta, ou mesmo na movimentação social para que os poderes executivo, legislativo e judiciário compreendam as demandas sociais, ao mesmo tempo, não se pode sustentar que a desinformação e o sensacionalismo, que aparecem entranhados nas publicações, não sejam extremamente prejudiciais.

O exposto no presente tópico toma contorno quando se aprofunda a análise das informações do disposto no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen, 2017), onde é possível observar que 64% da população carcerária é negra, não sendo essa a etnia brasileira majoritariamente encarcerada apenas nos estados de Santa Catarina e Paraná (onde a maior parte da população se declara branca).

Da mesma forma, como demonstra a Figura 1 abaixo, pode-se dizer, claramente que cerca de 61% dos encarcerados não completaram o ensino fundamental, e que apenas 1% dos 482.645 indivíduos entrevistados para o referido Levantamento teria alcançado o nível superior de ensino, sem, contudo, completá-lo, não havendo percentual calculável de quantos indivíduos possuem nível superior ou educação complementar acima deste (Infopen, 2017).

FIGURA 1. Nível de escolaridade de encarcerados



Fonte: Levantamento Nacional de Informações penitenciárias- Infopen, p. 33, 2017.

Ainda, foi constatado que na população carcerária masculina, cerca de 47% têm um ou mais filhos, e na população carcerária feminina esse índice alcança os 74% (Infopen, 2017).

Tais dados, somados ao exposto no presente tópico, deixam claro que há uma problemática gerada pelo ambiente e questões familiares, assim como pelo impacto da mídia. Por lógico que, de forma isolada, tais questões talvez não tivessem o condão de predeterminar o comportamento do indivíduo, mas em conjunto demonstram haver questões e situações que podem vir a condicionar esse comportamento do indivíduo, que passam a crer que o ato criminal é algo “normal” ou, ainda, “aceitável”.

O que assim nos faz voltar às escolas criminológicas, em especial no que diz respeito à necessidade de políticas públicas que garantam uma alteração na realidade de determinadas classes, sem, contudo, esquecer que a problemática focalizada pela presente dissertação não se limita a classes mais comprometidas economicamente, mas que, infelizmente, aparecem de forma mais numerosa e mais propagada pelo quarto poder, de forma sensacionalista.

#### 4.2 PEDOFILIA E PARAFILIAS CRIMINAIS

O termo parafilia é compreendido como espécie da categoria/gênero transtorno sexual, sendo utilizado para caracterizar um comportamento compulsivo em quesito sexual e podendo apresentar diversas variações em sua compulsão foco (APA, 2014).

Historicamente, comportamentos sexuais considerados atípicos sempre existiram dentro das sociedades, mas apenas no ano de 1843 iniciou-se uma análise mais profunda sobre tais comportamentos, denominados, à época, de “desviantes” (Rodrigues Jr., 2012). Segundo este autor, essa terminologia originou-se, em especial, pela fusão entre ciência e religião, e suas interpretações sobre o conceito de pecado (Rodrigues Jr., 2012).

Poucas décadas após o início de tal discussão acadêmica, o médico alemão Richard Von Krafft-Ebing publicou o livro *Psychopathia Sexualis*, trazendo para a medicina a análise de situações em que indivíduos apresentavam seu foco sexual em pessoas ou objetos considerados incomuns (Krafft-Ebing, 2017). Nos anos seguintes, e após diversas manifestações de incontáveis profissionais quanto à natureza da questão, veio à cena, no ano de 1940, o médico inglês Clifford Allen trazendo por meio de sua obra, *The Sexual Perversions And Abnormalities*, uma nova abordagem, com observância aos três pilares da problemática: a vítima, o paciente/agressor e o profissional (Allen, 1940).

Não obstante essas contribuições, podemos dizer que durante todo este período pouco se evoluiu na real compreensão da temática, uma vez que a busca por satisfação sexual não considerada comum passou a ser vista apenas como proveniente de uma degeneração neurológica (Rodrigues Jr., 2012), ou mesmo uma problemática de ordem moral (Freud, 1996). Tais ideias perduraram até meados de 1970 quando o escritor David Reuben (1971) demonstrou que os termos até então utilizados eram nutridos de uma carga negativa, a qual penalizava socialmente indivíduos que sofriam com essas preferências, sendo tais manifestações as precursoras de uma espécie de movimento para alteração de vocabulário e forma de observância da questão.

Atualmente, e com a evolução de estudos na área, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais em sua quinta versão - DSM-5, criado pela Associação Americana de Psiquiatria - APA, passou a descrever o conceito de parafilia como “qualquer interesse sexual intenso e persistente que não aquele voltado para a estimulação genital ou para carícias preliminares com parceiros humanos que consentem e apresentam fenótipo normal e maturidade física” (APA, 2014, p. 729).

Dentro desta descrição a APA ainda dispõe que, dependendo do objeto foco, há notório fator de sofrimento psíquico por parte do portador do transtorno, uma vez que o medo, a vergonha e a repulsa passam a estar associados com a ideia de prazer (APA, 2014). Tais sentimentos, motivados pelo objeto foco da parafilia, podem ser melhor

observados nos casos do sadismo, masoquismo, hipoxifilia (asfixia), podofilia (atração por pés) ou mesmo cropofilia (atração por excretas) (Trindade; Breier, 2013).

Outra questão atinente ao tópico parafilia é a evolução social, que passou a considerar como crime diversos tipos parafilicos, como o exibicionismo, a agorafilia (atração por espaços públicos) e a apotemnofilia (excitação proveniente da amputação de membro do próprio corpo) (Rodrigues Jr., 2012). Frise-se que algumas espécies de parafilia têm a possibilidade de iniciarem-se sem o fator criminal, mas passarem a sê-lo ao momento de discordância do parceiro sexual, como no sadismo e masoquismo (Rodrigues Jr., 2012).

Apesar de a maioria dos focos listados terem sua reprovação baseada predominantemente no campo moral, outros, por outro lado, configuram crimes com altos índices de incidência em nossa sociedade, como é o caso da pedofilia (objeto foco em crianças e adolescentes).

Em realidade, a relação sexual com crianças e adolescentes possui registros em documentos diversos desde o período persa, sendo descrita, também, como ato comum nas culturas japonesa, indiana e chinesa (Hisgail, 2007). Mas foi a partir dos relatos vinculados ao período da Grécia e Roma antiga, onde o ato era considerado rito de amadurecimento com forte peso religioso e político (Licht, 1931), que a questão se tornou mais discutida. Já na Idade média, período que se inicia com a queda do Império Romano, a prática perdurou do século V ao século XIV quando, com a disseminação dos ideais Iluministas e a expansão do cristianismo, crianças e adolescentes deixaram de ser consideradas propriedades para passarem a ser entendidas como indivíduos passíveis de direitos. Contudo, o caráter protetivo então adotado estava envolto única e exclusivamente nos fatores moral e religioso, e não legal (Ariès, 1981).

Apesar dos importantes avanços ocorridos nas últimas décadas da Idade Média, somente três séculos depois, no ano de 1722, é que a monarquia inglesa, por meio de documento denominado *Parens Patriae*, determinou ao Estado a responsabilidade de proteção de indivíduos que não tivessem condições de defenderem a si próprios, inclusive neste a figura da criança (Ariès, 1981). Pode-se, assim, afirmar que provêm deste marco histórico a alteração de crenças sociais no que tange aos direitos de crianças e adolescentes, passando estes a serem observados de forma mais coerente, em especial no que diz respeito à sua segurança sexual (Ariès, 1981).

Estes ideais protetivos mantiveram-se e aprimoraram-se com os séculos seguintes, alcançando seu auge, no Brasil, nas últimas décadas, onde a criança e o adolescente, agora

compreendidos como indivíduos em desenvolvimento, passaram a ter proteção ampla e inequívoca sob todos os aspectos de seu ser (BRASIL, 1990). Contudo, apesar das mudanças nos campos políticos, sociais e da própria moral, assim como dos inquestionáveis avanços de áreas como psicologia e psiquiatria, a sociedade, de forma geral, manteve uma relação direta entre o crime de estupro de vulnerável perpetrado por indivíduo com preferência sexual por crianças e adolescentes, ou meramente oportunistas, e o portador de transtorno parafilico pedofílico, generalização essa muitas vezes sustentada pela desinformação dos meios de comunicação ou mesmo pela ignorância.

A problemática desta generalização proporcionada pela mídia, que tende a explicar a pedofilia e o agressor sexual de vulnerável (de caráter oportunista ou causal) como tipo único e indivisível, está na nutrição da incapacidade da sociedade em compreender a existência de uma questão mais profunda de âmbito psicológico/psiquiátrico. Assim, o termo pedofilia passou a compreender todo e qualquer ato de cunho sexual contra menores, gerando reflexos em diversas áreas da sociedade, mas especialmente em questões como a penalização (Landini, 2003).

Silva e seus colaboradores, retratam a questão dispondo que “o uso equivocado dos meios de comunicação, tanto do substantivo (pedofilia) quanto do adjetivo (pedófilo) tornaram-se costumeiros quando se trata de infrações penais ligadas às questões do sexo e de outros abusos sexuais” (2013, p.28). No mesmo sentido manifestam-se Oro e Gentil ao dispor que:

Ainda, com a liberdade de imprensa, juízes de casos considerados midiáticos (ainda que de forma regional) passam a ter em mãos julgamentos complexos, uma vez que a sentença prolatada pode desdobrar-se em situações diversas e adversas (2023).

Atualmente o termo pedofilia é descrito como “[...] a obtenção e/ou conseqüente satisfação sexual com orgasmos por meio de atos sexuais com a participação de criança, púbere ou adolescente.” (Rodrigues Jr., 2012, p.77). Ou, ainda, como aponta Willians (2012):

A área da saúde mental considera a pedofilia como sendo um transtorno mental. Entende-se por transtorno a existência de um grupo de sintomas que envolvem comportamentos que desviam das normas, sofrimento persistente ou intenso ou mesmo uma incapacidade (p.10).

Apesar da clareza do texto, deve haver análise aprofundada do perpetrador para que seja alcançado um diagnóstico, expondo a existência do transtorno ou não, uma vez que este não é a agressão em si, mas sim um conjunto de características que se manifestam na vida do indivíduo.

De acordo com o DSM-5 indivíduos com transtorno pedofílico apresentam os seguintes critérios diagnósticos:

A- Por um período de pelo menos seis meses, fantasias sexualmente excitantes, impulsos sexuais ou comportamentos intensos e recorrentes envolvendo atividade sexual com criança ou crianças pré-púberes (em geral, 13 anos ou menos).

B- O indivíduo coloca em prática esses impulsos sexuais, ou os impulsos ou as fantasias sexuais causam sofrimento intenso ou dificuldades interpessoais.

C- O indivíduo tem, no mínimo, 16 anos de idade e é pelo menos cinco anos mais velho que a criança ou as crianças do Critério A (APA, 2014, p. 698).

Cabe ao profissional envolvido na elaboração do diagnóstico expor se o foco do transtorno do indivíduo recairá apenas sobre o sexo masculino, feminino ou ambos, e, ainda, determinar se há uma limitação por preferência aos membros que constituam o meio familiar (APA, 2014). Deverá ainda esse profissional ter acesso às informações médicas e histórico de vida desde o período da infância do indivíduo, pois:

normalmente na adolescência, sendo na maior parte das vezes crônico, principalmente para os casos de pessoas atraídas por meninos, cuja taxa de reincidência é aproximadamente o dobro daquela de preferência feminina” (Willians, 2012, p.15).

Há, ainda, a necessidade de observância das comorbidades psiquiátricas, como o transtorno por abuso de substâncias (muitas vezes ocasionado pelo sentimento de culpa e vergonha provenientes do transtorno parafilico), transtornos depressivos, bipolares, de ansiedade, transtorno de personalidade antissocial, assim como outras parafilias (APA, 2014).

Para que haja tal diagnóstico o profissional psicólogo poderá aplicar testes de “natureza psicométrica ou projetiva” (Trindade; Breier, 2013, p. 74), observando a existência de fantasias, impulsos (Willians, 2012), dificuldades psicossociais e, principalmente, sentimentos de culpa e ansiedade, além do consumo de pornografia infantil pré-púbere (APA, 2014).

Frise-se, que nem todo o portador de transtorno parafilico pedofílico é um indivíduo em conflito com a lei, pois, em realidade, a maioria nunca chega a permitir que

o transtorno controle seus impulsos e, apesar de viver em sofrimento psíquico, esses indivíduos mantêm relacionamentos saudáveis, casam-se, têm filhos e profissões estabilizadas, ou seja, uma vida estável (Baltieri, 2013).

Apesar da possibilidade de uma vida aparentemente normal como acima descrito, é necessário compreender que dois são os tipos de parafilia pedofílica, a primeira de tipo exclusivo, onde a atração sexual ocorrerá apenas com indivíduos pré-púberes, e a segunda do tipo não exclusivo, onde haverá interesse por crianças e adultos (Willians, 2012).

Por outro lado, a “simples” preferência sexual por crianças e adolescentes, em clara diferença ao transtorno pedofílico, não causa ao indivíduo vergonha por sua orientação sexual, permitindo que este se relacione livremente com adultos sem manter a associação sexual voltada às crianças, o que pode ser observado pelo tipo de consumo de material pornográfico, o qual raramente, terá por protagonistas crianças ou adolescentes (APA, 2014), logo, estamos falando de uma escolha completamente consciente e livre de freios morais.

Uma vez compreendida a complexidade do transtorno, surge o questionamento quanto à sua origem. Atualmente, embora os diversos estudos voltados à área, não haja certeza de como o indivíduo vem a desenvolver o transtorno pedofílico, algumas teorias podem ser apresentadas para melhor compreensão da extensão da problemática.

Sob o olhar da psicodinâmica (com bases freudianas) três fatores devem ser observados, sendo eles a fixação, a catexia e a escolha objetal (Trindade; Breier, 2013). A fixação seria a ausência de desenvolvimento psicosexual em determinado momento da vida; a catexia, “uma determinada quantidade de energia psíquica vinculada a uma condição específica” (Trindade; Breier, 2013, p. 39), e, por fim, a escolha objetal seria a tradução do meio pelo qual cada indivíduo determina seus objetos e escolhas sexuais (Trindade; Breier, 2013).

Para o Behaviorismo, a inclinação sexual teria início na infância/adolescência (fase de formação do conceito de sexualidade) e por meio de suas preferências (*lovemaps*) desenharia no subconsciente do indivíduo padrões de excitação (Baum, 2006; Trindade; Breier, 2013).

Pela análise biológica, baseada em resultados de exames de ressonância magnética, expõe-se que portadores do transtorno parafilico pedofílico apresentam uma atividade reduzida no campo do hipotálamo, que seria a parte do cérebro responsável pela regulação de emoções e do comportamento do indivíduo (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016; Barlow; Durand, 2015). Ainda pela análise biológica, aponta-se haver uma

descompensação hormonal e estrutura cerebral diferenciada, como, também, baixos índices de testosterona e, até mesmo, baixo quociente de inteligência (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016).

Além disso, determinadas correntes apontam que a manifestação do transtorno pedofílico e atos pedofílicos, pode ser proveniente de agressões de cunho sexual ocorridas na infância do indivíduo, que ocasionam na replicação do comportamento (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016). Baltieri (2013) indica ainda que danos cerebrais, proveniente de doenças e acidentes, podem vir a desencadear o comportamento pedofílico em indivíduos.

Em realidade, é que muitos são os estudos buscando determinar uma origem específica para o transtorno parafílico pedofílico, mas, infelizmente, ainda não há uma certeza entre os estudiosos da área sobre a questão, o que torna a problemática ainda mais passível de interpretações errôneas e “achismos” culminando em julgamentos superficiais da situação.

#### *4.2.1. Pedofilia e a reincidência*

Frente à análise do atual conceito de transtorno pedofílico, assim como suas origens, faz-se necessário analisar também a problemática da reincidência, a qual pode ser observada sob duas perspectivas que, apesar de distintas em suas raízes, ocasionam o mesmo resultado prático.

A primeira dessas perspectivas, está vinculada à sociedade, que observa o pedófilo como um indivíduo sem capacidade de reinserção social, frente à sua natureza e ao objeto foco de seu transtorno; a segunda é a do Judiciário, que, ao penalizar o indivíduo com transtorno parafílico pedofílico, o faz sob as mesmas bases de penalização de um indivíduo sem o transtorno, ou seja, o afastamento social por meio de pena privativa de liberdade sem acompanhamento o psicológico/psiquiátrico necessário (Trindade; Breier, 2013).

Essas linhas de raciocínio, além de demonstrarem a incompreensão do transtorno em tela, propiciam uma retroalimentação dos preconceitos e bases morais dos envolvidos, em especial ao momento do julgamento, anulando toda a finalidade do sistema, tornando a situação ainda mais complexa, uma vez que estudos relatam haver de 3% a 5% dos indivíduos do sexo masculino seriam portadores do transtorno, enquanto ao sexo feminino não há estudo vinculado (APA, 2014).

É necessário compreender que o transtorno pedofílico, ao contrário da inclinação ou ato de caráter pedofílico, é questão que, como anteriormente exposto, afeta a capacidade do indivíduo em controlar seus impulsos, mesmo tendo ciência do dano que possam causar. Assim, ao afastar da sociedade, via penalização, o indivíduo, não se está resolvendo o problema em caráter permanente ou mesmo de forma efetiva. Nesse sentido se manifestam Trindade e Breier ao dispor que:

[...] a pedofilia colocaria o sujeito no registro dos inimputáveis; como perturbação mental, no quadro daqueles considerados de responsabilidade diminuída. [...]. Todavia, como doença moral, a pedofilia não retiraria a responsabilidade do agente, e o pedófilo seria inteiramente responsável por seus atos (2007, p.82-83).

No Brasil a questão da reincidência é entendida de acordo com os ditames dos artigos 63 e 64 do Código Penal (BRASIL, 1940a), com o seguinte texto:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Dentro desses parâmetros, o Departamento Penitenciário Nacional, ou DEPEN, em estudo divulgado no ano de 2022, identificou um percentual de 37,6% de reincidência no Brasil, número que diz respeito a todos os crimes e circunstâncias (DEPEN, 2022). Este alto percentual de reincidência torna-se mais claro quando observamos que, para alcançá-lo, foi analisada a situação de 912.054 indivíduos, que entre os anos de 2010 a 2021, encontravam-se encarcerados com sentenças transitada em julgado e em cumprimento de pena (DEPEN, 2022).

Apesar da ausência de dados específicos no Brasil quanto aos crimes sexuais, em especial crimes parafilicos, estudos internacionais revelam que a reincidência para tais casos (não apenas agressão de vulneráveis) alcançaria percentual médio entre 18% e 45%, sendo que, destes, mais de 50% reincidem no primeiro ano, chegando a 77% no segundo ano de reingresso à sociedade (Hill *et al*, 2008). De forma específica quanto à reincidência de crimes sexuais parafilicos, fala-se em até o dobro de probabilidade frente aos crimes sexuais contra adultos (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016). Ainda, estudos relatam que

indivíduos que agredem sexualmente crianças não pertencentes ao seu meio familiar tendem a reincidir mais, comparativamente a agressores intrafamiliares.

Dessa forma, levanta-se o questionamento acerca do motivo de tais taxas de reincidência serem tão mais expressivas do que os crimes sexuais que não envolvem menores. Explica-se, o comportamento do indivíduo com transtorno pedofílico é também baseado por impulsos em sua maioria visuais; logo, ao momento em que há o afastamento social há, também, um isolamento do perpetrador de seu foco sexual, o que possibilita que seja observado apenas o indivíduo e sua personalidade sem o fator criminal pedofílico, tornando-o um “preso exemplar”. Contudo, no seu retorno à sociedade, após o cumprimento de pena sem o acesso ao tratamento necessário, a reincidência é fator que se deve ter em consideração.

#### *4.2.2 O crime de estupro de vulnerável em números*

O estupro, como é de conhecimento geral, é crime que assola todas as sociedades independentemente de suas bases religiosas, culturais ou ideológicas. No Brasil, tem-se observado números alarmantes de casos, demonstrando a insegurança a que estão expostas mulheres e crianças (sexo feminino e masculino).

De acordo com o código penal brasileiro, o estupro de vulnerável é compreendido dentro dos ditames de seu artigo 217-A, com o seguinte texto: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940a). O mesmo dispositivo registra por pena a reclusão por período compreendido entre 8 anos e 15 anos, podendo essa alcançar de 12 a 30 anos, caso a vítima venha a óbito (BRASIL, 1940a).

Importante salientar que, por sua condição de indivíduo em desenvolvimento, psicológico e biológico, o ato sexual com menores de 14 anos será considerado estupro, independentemente de haver concordância por parte da vítima ou, ainda, que fosse esta já ativa sexualmente, uma vez que não se considera haver a capacidade de pleno consentimento para tal ato (Jesus, 2011). Sobre tal questão se manifesta igualmente Mirabete (2001) dispondo que “embora seja certo que alguns menores, com essa idade, já tenham maturidade sexual, na verdade não ocorre o mesmo com o desenvolvimento psicológico” (p.1511).

Válido frisar que, apesar da clareza da questão para a maioria da sociedade, por décadas o consentimento da vítima menor de 14 anos, assim como o fato de já ter mantido relações sexuais, ou mesmo a preexistência de relacionamento entre as partes, constituía base de defesa dos agressores para justificar seus atos e, em determinados casos, alcançar até mesmo a absolvição (BRASIL, 2017b). Assim, somente com a súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2017b) é que se iniciou movimento para suprimir tais defesas no judiciário brasileiro, culminando em assertivas manifestações como a de Bitencourt, que segue:

[...] a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura assegurar a evolução e o desenvolvimento normal de sua personalidade, para que, na fase adulta, possa decidir conscientemente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual; para que tenha, em outros termos, serenidade e base psicossocial não desvirtuada por eventual trauma sofrido na adolescência, podendo deliberar livremente sobre sua sexualidade futura, inclusive quanto à sua opção sexual (2022, p.52).

Apesar da evolução das leis brasileiras no que diz respeito à capacidade de consentimento e dignidade sexual de crianças e adolescentes, no ano de 2023 o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, lançou documento, baseado em dados governamentais colhidos no ano de 2019, indicando registro de aproximadamente 70 mil casos de estupro em território nacional sem, contudo, informar se o número englobava ou não os estupros contra crianças e adolescentes.

Embora tais números se mostrem estarrecedores por si só, o cálculo apresentado pelo governo brasileiro mostrou-se incompatível com a realidade, que conta com o fator da subnotificação de crimes. Esse fator trouxe à tona a necessidade de estudo com base em amostra populacional, o que propiciou uma estimativa, no ano de 2019, entre 822 mil e 2,2 milhões de casos de estupro, sendo que destes estima-se que de 210 mil até 1,5 milhão tenham sido perpetrados contra indivíduos menores de 18 anos (IPEA, 2023).

Esta subnotificação dos crimes de estupro pode ser proveniente, em grande parte, do tabu social que envolve o crime em si, em especial quando perpetrado contra crianças e adolescentes (Trindade, 2014).

Por claro, não se está a indicar que os casos de estupro envolvendo menores de 14 anos sejam todos de responsabilidade de indivíduos que apresentam um diagnóstico de transtorno pedofílico parafílico, mas é certo que entre tais casos haverá indivíduos com tal diagnóstico, o que nos leva novamente a questionar a necessidade de atenção à problemática, uma vez que o mero afastamento social, como pena, não propiciará melhora

de comportamento, e possibilitará que, ao momento de sua soltura, seu transtorno o force a buscar por nova vítima.

#### *4.2.3 A vítima e os impactos do crime de estupro de vulnerável*

Este ponto do presente trabalho nos revela o verdadeiro foco por trás da temática principal, a figura da vítima do crime de estupro de vulnerável. A vítima do crime que se enquadra no conceito de estupro de vulnerável, é indivíduo com até 14 anos completos, considerada por nosso ordenamento jurídico como indivíduo em desenvolvimento e que necessita da proteção estatal, de sua família e da sociedade como um todo (BRASIL, 1990). Apesar dessa obrigatoriedade de proteção, tal crime é envolto em tabus sociais diversos, o que proporciona o silêncio por parte das famílias e testemunhas do crime, em especial se o perpetrador é membro daquela, ocasionando na continuidade do sofrimento da vítima (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016).

Janira Rámila (2012) ao tratar a questão, indica que o ato de estupro é observado pela vítima não como uma violência contra seu sexo, mas sim contra sua dignidade e integridade, tanto física quanto psicológica. A autora pormenoriza esse aspecto, dispondo que:

O grau de violência física ou psicológica que o agressor infligiu a ela definirá o maior ou menor grau de sofrimento que a pessoa sente e, também o tempo que levará para recuperar a confiança. Uma agressão sexual envolvendo penetração não é o mesmo que uma que não ocorreu, e uma agressão em que a vítima foi agredida fisicamente também é diferente de uma em que isso não ocorreu. Geralmente, agressões desse tipo são acompanhadas de violência física e somente aquelas excepcionalmente bem planejadas não a incluem (2012, p.137).

As agressões físicas relatadas por Rámila têm seu desdobramento também no desenvolvimento neuropsicológico, uma vez que os altos índices de cortisol, liberados no cérebro da criança ao momento do crime, podem ocasionar no retardo do desenvolvimento cerebral em estrutura, assim como no sistema nervoso, uma vez que ambos ainda não se encontram mielinizados (Keogh, 2012).

Contudo, é no aspecto psicológico de manutenção de trauma que se encontra uma das maiores questões, uma vez que:

A criança abusada parece ter dois compartimentos mentais: uma espécie de dissociação promove uma divisão entre uma parte que conhece a agressão, que se reconhece como vítima e odeia seu agressor, e outra que tenta negar a realidade para sobreviver ao abuso. Isso torna o relato do abuso vulnerável, pois às vezes a criança pode se sentir segura para confiar e revelar os fatos como eles aconteceram, mas em outras vezes a criança recua na culpa e sucumbe à insegurança e ao medo de não saber (Trindade, 2014, p.427).

É nessa negativa de realidade que as vítimas, ainda que novas demais para compreenderem a questão em toda a sua complexidade, passam a ser inundadas por sentimento de culpa, acreditando terem parcela de responsabilidade pelo ocorrido (Trindade, 2014). Tal sentimento vem, ainda, revestido da própria imaturidade psicológica da criança, como descreve Ferenczi:

As crianças sentem-se física e moralmente indefesas, sua personalidade é ainda muito fraca para que protestem, mesmo em pensamento; a força e a autoridade esmagadora dos adultos as emudecem, e podem fazê-las perder a consciência. Mas esse medo quando atinge o ápice, obriga-as a se submeterem automaticamente à vontade do agressor, a adivinhar seu menor desejo, a obedecer esquecendo-se completamente e a identificar-se totalmente com o agressor (1983, p. 130)

Desta forma, a culpa, o medo e os sentimentos conflitantes acabam por se manifestar no cotidiano da criança, sendo mais frequentemente observados os seguintes:

- Queixas somáticas diversas, fadiga;
- Surgimento repentino de distúrbios alimentares: anorexia, vômitos, recusa de alimentação;
- Distúrbios muito frequentes de sono: ansiedade ao deitar, reaparecimento dos rituais ao deitar, pesadelos, despertares noturnos iterativos, terror noturno;
- Distúrbios afetivos: apatia, confusão, desinteresse pelas brincadeiras, expressão triste, crise de choro, podendo chegar a um estado francamente depressivo;
- Distúrbios de adaptação: dificuldades escolares repentinas, isolamento, fuga, recusa de ficar em casa ou em outro lugar com um adulto. Ou, ao contrário, investimento escolar intenso, a escola sendo vivida como um meio de escapar da situação familiar traumática (Trindade, 2014, p.427-428).

Devido à compartimentalização ou manifestação de tais sentimentos, a vítima pode desenvolver a chamada síndrome de adaptação da criança vítima de abuso sexual, que apresenta cinco fases, ou categorias: o segredo, o desamparo, o aprisionamento e acomodação, a divulgação atrasada, conflituosa e pouco convincente e a retratação (Summit, 1983). De acordo com este autor, a vítima sofreria de duas formas distintas: a primeira vinculada à percepção de sua própria vulnerabilidade, desencadeando medos e receios, e a segunda forma de sofrimento estaria vinculada à agressão em si, onde haveria

uma adaptação à realidade em que se encontra, a tentativa de expor seu trauma para adultos de sua confiança (sem contudo ter êxito) e, por fim, a retratação caso questionada sobre sua declaração, passando a indicar de forma contundente que o abuso nunca existiu (Summit, 1983).

As diversas manifestações descritas serão observadas a curto e médio prazo, não havendo estudos aprofundados sobre o impacto a longo prazo; o que se tem conhecimento, acerca de manifestações, provenientes de testemunhos de vítimas já adultas, refere-se à replicação de comportamento, dificuldade de confiança em iniciar relacionamentos, distúrbios sexuais e dificuldades de relacionamento ao tornarem-se pais (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016; Gabel, 1997).

Neste momento não se pode deixar de levantar a problemática da revitimização, onde, de acordo com Rámila (2012), a vítima poderá sofrer os impactos do crime em dois momentos distintos: o primeiro, chamado de vitimização primária, se passa pelo sofrimento do crime em si e suas sequelas, tanto físicas quanto psicológicas, que se perpetuam no tempo. Já o segundo momento, o da vitimização secundária, está no reviver o momento do trauma pelo caminho processual, como descreve a referida autora:

Aqui entra a dor que supõe reviver o acontecido nos interrogatórios policiais e nos próprios do julgamento posterior, a submissão a explorações médicas, o contato com o agressor na sala penal, lembrar constantemente a vivência graças aos meios de comunicação, a possível incompreensão que possa chegar a partir de diversos âmbitos (Rámila, 2012, p.132).

Na tentativa de mitigar a vitimização secundária de crianças e adolescentes vítimas de estupro, o Brasil, por meio da Lei n. 13.431 de 2017 (BRASIL, 2017a), determinou em seus artigos 7º a 12 a obrigatoriedade de o procedimento de entrevista ocorrer em ambiente adequado, resguardando a vítima de qualquer espécie de contato com seu agressor, devendo ocorrer em apenas uma oportunidade. Apesar da positividade de tais determinações legais, não se pode esquecer que elas irão apaziguar o sofrimento no curso de possível processo, e não do fato em si.

O que se busca expor é que há necessidade imperativa de defesa de indivíduos que ainda se encontram em formação biológica e, especialmente, psicológica. Logo, compreender o impacto sofrido pela vítima é entender a necessidade de melhor observância legal da temática principal do presente trabalho, pois com a aplicação de penas adequadas a possibilidade de reincidência torna-se um fator a ser desconsiderado.

### 4.3 INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL

O crime, o agir em desacordo com normas sociais, já esteve sob diversas interpretações e formas de penalização, ou seja, “é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime [...]” (Foucault, 2012, p.100).

Atualmente, conforme já referido, o Brasil se encontra pautado na posição tripartida, a qual compreende o crime como fato munido de tipicidade, ilicitude e culpabilidade (Bittencourt, 2024). A tipicidade pode ser entendida como:

[...] a identidade entre a conduta paradigmática e o fato concreto. Pressupõe, portanto, uma congruência da realidade ao modelo, representando a plena conformidade entre o fato concreto – praticado pelo agente – e a moldura abstrata descrita na lei penal [...] (Ferrari, 2001, p.142).

A ilicitude será compreendida como “a contrariedade entre fato típico praticado e o ordenamento jurídico” (Bittencourt, 2024, p.120), sendo dividida em “[...] objetiva e subjetiva: a antijuridicidade objetiva consiste no comportamento humano que viola o mandamento da norma penal, configurando-se pela simples infração a um dever, uma desobediência à norma.” (Ferrari, 2001, p.148). E, por fim, a culpabilidade que, como item caracterizador do fato crime, surge na capacidade de compreensão do autor frente à sua conduta (Roxin, 1981), sendo descrita por Anibal Bruno (1954) da seguinte forma:

Culpabilidade é essa reprovabilidade. Reprovabilidade que vem a recair sobre o agente, porque a este cumpria conformar o seu comportamento com o imperativo da ordem de Direito, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e porque realmente não o fez, revelado no fato de não ter feito uma vontade contrária àquele dever, isto é, no fato se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma (p. 275).

Tangerino, ao trabalhar a temática, aprofunda-se e descreve a existência de três fatores que, em conjunto, determinam a culpabilidade do indivíduo, sendo eles “a imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.” (2014, p.255).

Neste ponto do presente trabalho, é importante ressaltar a clara diferença entre as terminologias culpabilidade e imputabilidade, como nos demonstra Bitencourt (2002), ao dispor que “A capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. Imputabilidade não se confunde com responsabilidade que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada

de capacidade de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações” (p.103). Ou seja, não há culpabilidade quando um indivíduo considerado inimputável comete ato considerado crime pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O termo imputabilidade pode ser melhor compreendido por meio de fragmento de texto de Zaffaroni e Pierangeli, que o descrevem como “a capacidade psíquica de ser sujeito de reprovação, composta da capacidade de compreender a antijuridicidade da conduta e de adequá-la de acordo com sua compreensão” (2006, p.536). No mesmo sentido se manifesta Heleno Fragoso, descrevendo a imputabilidade como algo que:

[...] confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. Em suma, é a capacidade genérica de entender e querer, ou seja, de entendimento da antijuridicidade de seu comportamento e de autogoverno, que tem o maior de 18 anos (2004, p.242).

A questão da imputabilidade do indivíduo consta no artigo 26 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940a), e indica que:

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.

O artigo 27 do mesmo Código (BRASIL, 1940a), dá continuidade ao trato da questão, ao dispor que qualquer indivíduo menor de 18 anos será considerado inimputável, estando, assim, submetido aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em caso de cometimento de ato análogo a crime.

A figura do incidente de insanidade mental, que visa determinar se o indivíduo detém capacidade de culpabilidade, emerge nas situações em que impera a dúvida sobre a imputabilidade do indivíduo. Essa figura encontra suas diretrizes no Código de Processo Penal Brasileiro (BRASIL, 1941), em seus artigos 149 a 154, que determinam sua possibilidade de aplicabilidade com o seguinte texto:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento (BRASIL, 1941).

Importante frisar que, ao momento de análise do indivíduo, o perito torna-se responsável por indicar em que momento a doença/transtorno passou a manifestar-se, ou seja, se antes do fato típico ou posteriormente a este. Tal decisão terá impacto direto no andamento processual, podendo ocasionar na suspensão do processo principal (em caso de doença superveniente) ou continuidade do processo com curador responsável para o réu (BRASIL, 1941).

Contudo, é mais do que necessário frisar que, além da possibilidade de negar a realização do exame, o juiz pode, ao momento do recebimento do laudo, negá-lo em todo ou em partes (BRASIL, 1941). Essa possibilidade nos leva, novamente, às decisões arbitrárias e não fundamentadas em conhecimento técnico que apenas profissionais da área da saúde poderiam prover, como descrevem Antônio Filho e seus colaboradores (2022), ao dispor que “[...]. É bem de ver, no entanto, como também mencionado, que a complexidade dos conhecimentos técnicos e científicos nos dias de hoje conduz à maior dificuldade na apreciação das conclusões periciais do magistrado, [...]” (p.531).

Da mesma forma, os autores fazem alusão ao conflito ocasionado entre o teor do artigo 184 do Código de Processo penal (BRASIL, 1941), definindo que “salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade” e bases de garantias constitucionais as quais estipulam que “[...] a realização da prova pericial requerida pelas partes, em princípio, deve ser admitida, salvo quando evidenciada sua ilicitude, impertinência ou irrelevância” (Filho; Toron; Badaró, 2022, p. 531).

O que torna o incidente de insanidade mental interessante instrumento é seu resultado ao momento de prolação de sentença, uma vez que, se comprovada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, ou seja, se retirado o fator culpabilidade e inserido o quesito periculosidade, ter-se-á a determinação de aplicação de medidas de segurança (BRASIL, 1941), que constam no Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940a), nos artigos 96 a 99, possibilitando a internação do indivíduo em hospital psiquiátrico, assim como tratamento ambulatorial.

Válido frisar, no entanto, que para tal aplicabilidade deve haver análise apurada dos fatos, excluindo a possibilidade de o agente ter atuado, por exemplo, em legítima defesa, onde, independentemente da existência do fato típico em si, não pode a medida ser aplicada (Avena, 2016, p. 375), em especial porque “[...], não se pode exigir dos inimputáveis mais do que dos imputáveis e, por consequência, deverão prevalecer as

causas de exclusão que não possibilitem a imposição de medida de segurança” (Olivé *et al.*, 2011, p. 460).

Contudo para que seja possível a determinação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do indivíduo é necessário que seja analisado seu grau de “periculosidade”, termo este que, apesar de compreensível para alguns doutrinadores, frente seu conceito genérico de “probabilidade de o agente cometer novas infrações (Avena, 2016, p. 375).”, é fortemente criticado por outros, como Caetano (2017), que assim argumenta:

A periculosidade é uma herança lombrosiana maldita, mas que ainda seduz. É injustificável, exceto para quem não se incomoda em face do autoritarismo punitivo, a acomodação de grande parte dos pensadores do direito penal diante de uma bizarrice que vem do século XIX, mas que passa distante de qualquer problematização mesmo depois da Constituição de 1988, o que expõe um pouco mais a omissão acadêmica mesmo em face da clareza solar dos avançados dispositivos da Lei Antimanicomial, esta que rompe definitivamente com o mito da periculosidade para estabelecer uma nova ordem no plano da atenção em saúde mental, pautada na liberdade e no respeito à dignidade do louco (p. 64-65).

Neste mesmo sentido se manifestam Camargo, Ellerman e Ramon, ao dispor que:

Metodologicamente, não é válido examinar uma realidade, procurando um resultado predeterminado, se esse resultado não fosse hipotético. Ao invés de “este homem é perigoso?”, deveríamos usar o “há um tipo de homem perigoso e, em caso afirmativo, até que ponto este será um deles?”. No primeiro caso, temos uma hipótese baseada em um axioma, já dado como válido de antemão: que existem homens perigosos. No segundo caso, temos duas hipóteses a serem comprovadas (1995, p. 84).

Apesar das discussões em torno da questão, fato é que o quesito periculosidade continua a ser aplicado, sendo, ainda, subdividido em real ou presumida. Assim, aos indivíduos considerados semi-imputáveis vincula-se a periculosidade real (ou judicial), cabendo análise do juiz sobre a necessidade de tratamento curativo ou redução de pena, enquanto a periculosidade presumida aplica-se aos inimputáveis (Roesler; Lage, 2013).

Necessário expor que, ao momento da decretação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade, diversas serão as peculiaridades no caminhar processual, em especial na prolação da sentença. Como nos apresenta Médici:

A sentença que impõe medida de segurança revela, numa acepção ampla, natureza *condenatória*, não obstante a posição doutrinária que prefere conceituá-la como *absolutória imprópria*, com fundamento na sistemática adotada pelo Código de Processo Penal (art.386, V, parte final).

Ocorre, entretanto, que a lei processual penal, no dispositivo seguinte, referente à sentença condenatória, prevê a imposição de medida de segurança ao acusado (art. 387, IV).

O Código Penal, por sua vez, acentua a natureza sancionadora da decisão, ao declarar que o doente mental incapaz de entender o caráter ilícito do fato fica *isento de pena* (art. 26, *caput*), mas submete-se, obrigatoriamente, a medida de segurança (art. 97, *caput*). Além disso, a pena imposta pela sentença condenatória ao semi-imputável (art. 26, parágrafo único) pode ser substituída por medida de segurança (art.98) (2000, p. 172).

Assim, no caso dos inimputáveis, a ideia de pena, que deveria constar da sentença, permanece de forma abstrata, vinculada ao cometimento de ato ilícito, e, dessa forma, o inimputável poderá permanecer em medida de segurança pelo tempo máximo determinado como passível de penalização em privação de liberdade pela legislação brasileira (BRASIL, 1940a), qual seja 40 anos, conforme alteração proveniente da Lei n. 13.964 de 2019 (BRASIL, 2019).

Logo, apesar de a internação e o tratamento ambulatorial deterem prazo mínimo de um a três anos, conforme o artigo 97, parágrafo 1º, do Código Penal (BRASIL, 1940a), não há uma determinação de prazo máximo, como haveria para o indivíduo considerado imputável.

Aplicando tais informações à temática foco do presente trabalho, é necessário frisar a discussão doutrinária quanto à produção de laudo que determine a imputabilidade, ou não, do indivíduo com transtorno parafílico pedofílico. Como citado anteriormente por Trindade e Breier (2007), entre outros autores, o portador do transtorno teria a capacidade de controle de seus próprios atos impossibilitada ou gravemente reduzida, apesar de compreender a ilegalidade do ato. Assim, ao momento da negativa do juiz ao pedido de instauração de incidente de insanidade mental, se está a desconsiderar uma relevante parcela de indivíduos portadores do transtorno, como descreve Conti (2008):

Estudos realizados demonstram que 70% (setenta por cento) dos contraventores sexuais não apresentam nenhum sinal de alienação mental, sendo, portanto, imputáveis penalmente. Em 30% (trinta por cento) estariam as pessoas com evidentes transtornos de personalidade, com ou sem perturbações manifestas – aqui se incluem os psicopatas, sociopatas, borderlines, anti-sociais, além de que um grupo minoritário de 10% (10 por cento) é composto por indivíduos com graves problemas psicopatológicos e de características alienantes, os quais em sua grande maioria seriam juridicamente inimputáveis (2008, p.60-61).

Por claro, muitos advogados e defensores se utilizarão de um possível diagnóstico para buscar a aplicação de uma medida de segurança em caráter ambulatorial para seu cliente, por outro lado, existem, como demonstram as estatísticas de Conti (2008),

indivíduos como aqueles com transtorno pedofílico, que necessitam de medidas alternativas para terem a possibilidade de ressocialização e tratamento de seu transtorno, não sendo, assim, plausível que a mera decisão baseada na crença de que o processo já esteja devidamente instruído, ou mesmo, de que não haja nos autos vislumbre de uma doença mental, possa interferir nos direitos do réu.

Diante de tais questões, vê-se necessário expor, de forma breve, a historicidade das medidas de segurança, demonstrando sua importância para significativa parcela da população carcerária, mas, também, suas problemáticas que acabam por dificultar ainda mais a situação dos indivíduos considerados inimputáveis ou semi-imputáveis.

#### *4.3.1 Da historicidade da medida de segurança*

Pode-se dizer que questões de ordem mental e o crime mantêm intrínseca relação, a qual perpassa séculos de registros históricos em todas as civilizações e, ao Brasil, não se poderia imaginar cenário diferente.

Já com a vinda dos portugueses ao território brasileiro e início da colonização, passou a vigor o código denominado Ordenações Filipinas, e neste já se indicava a impossibilidade de penalização (ou acusação) de indivíduos considerados inimputáveis ou semi-imputáveis, à época conhecidos apenas por louco, insano ou demente (Reale Júnior *et al*, 1985).

Até o ano de 1830, o Brasil, com o Código do Império do Brasil, permaneceu com essas mesmas bases e em seu art. 10 manteve a impossibilidade de se submeter a julgamento os considerados “loucos”, mantendo sua permanência com a família ou os encaminhando às casas destinadas aos seus cuidados e, podendo, ainda, terem seu patrimônio confiscado para reparação do dano à vítima (Barreto, 2003; Noronha, 1995).

Em 1890, o Brasil novamente altera sua legislação e, apesar de ainda assemelhar-se ao Código Penal do Império, teve como atrativo o surgimento da figura da medida de segurança (sem, contudo, ter tal denominação ou a abrangência que vemos atualmente), assim como passou a determinar que o juiz analisasse a capacidade do réu em expor a risco a sociedade ou a si mesmo, não mais podendo submetê-lo aos cuidados familiares caso comprovado o risco (BRASIL, 1890). Apesar da aparente positividade, foi perceptível que a alteração terminológica quanto ao indivíduo com transtorno mental, que

passou de “louco” para portador de “imbecilidade nativa” (BRASIL, 1890), não teve a capacidade de dismantelar o tabu envolto na questão.

Ainda, sob as diretrizes do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 1890, surge o Decreto-Lei nº 1.132, em 1903, que determinou a construção de locais com ambientes apropriados para receber indivíduos com transtornos mentais que houvessem cometido atos considerados crime (BRASIL, 1903).

O Código Penal de 1940, por sua vez, abraçando as diretrizes do direito comparado, inclui a terminologia “medidas de segurança” e suas diretrizes de forma clara, permitindo, contudo, em seu texto originário, a possibilidade de aplicação de pena e medida de segurança, o chamado duplo binário (BRASIL, 1940a). Apesar dos supostos avanços, fica claro pelo conteúdo de seus artigos que o intuito principal permaneceu, qual seja, o afastamento social de indivíduos com transtornos mentais.

Frente a tal precariedade, em 1984 é realizada a reforma do Código Penal (BRASIL, 1984a). Tal reforma apresentou a figura do semi-imputável, inexistente no texto originário de 1940, assim como passou a aplicar o termo “inimputável” ao invés de “irresponsável”. Determinou, também, quais seriam as medidas de segurança plausíveis a serem aplicadas ao promover alteração do artigo 96, possibilitando a figura do tratamento ambulatorial. Ainda, entre as tantas outras importantes alterações, é válido frisar que o sistema não binário foi substituído pelo sistema vicariante, impossibilitando, assim, a aplicação de pena e medida de segurança.

A medida de segurança em seu formato ambulatorial, apesar de pouco citada entre doutrinadores, será cumprida em hospital de custódia ou outro local que detenha profissionais e ambiente adequado, permanecendo o indivíduo responsável por comparecer e cumprir consultas e tratamentos com equipe multidisciplinar (BRASIL, 1984b). Contudo, no que tange à medida de segurança de internação, o que parecia ser uma melhoria à situação, tornou-se uma luta por direitos básicos de seus internos, como descreve Amarante:

Na realidade, o problema das instituições psiquiátricas revelava uma das questões mais fundamentais: a impossibilidade, historicamente construída, de trato com a diferença e os diferentes. Em um universo das igualdades, os loucos e todas as maiorias feitas minorias ganham identidades redutoras da complexidade de suas existências. Opera-se uma identificação entre diferença e exclusão no contexto de liberdades formais e, no caso da loucura, o dispositivo médico alia-se ao jurídico, a fim de basear leis e, assim, regulamentar e sancionar a tutela e a irresponsabilidade social (1994, p.48).

Assim, fica claro que o que aparentava ser um suporte provido pelo Estado para pessoas com transtornos mentais que acabavam por cometer alguma espécie de crime, se mostrou, em realidade, uma simples forma de afastá-los da sociedade pelo máximo período permitido, para garantir “segurança social”.

Mais do que apenas um afastamento social, a real situação dos internos em manicômios judiciais foi exposta por documento elaborado pelo Conselho Federal de Psicologia juntamente à Ordem dos Advogados do Brasil e à Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde, descrevendo a precariedade a que são submetidos os internos e os profissionais que nesta atuam. De acordo com os dados expostos no documento, no ano de 2015, 18 unidades estatais foram analisadas, constatando-se um total 2.864 internos, porém o que salta aos olhos não são os números, mas sim as condições, uma vez que 61,11% desses indivíduos encontravam-se em celas, sendo que 07 dos 18 locais contavam com superlotação variante entre 110% e 410% (CFP, 2015).

Quanto ao número de profissionais e funcionários atuando nas instituições, foram registrados pela pesquisa o número de 1.131, dos quais apenas 43 são da área da psicologia, em uma média de 21 pacientes para cada psicólogo. Contudo, uma das unidades apresentou a relação de 104 pacientes para apenas um profissional, e até mesmo a ausência de profissionais em duas das unidades, também foram encontrados registros de apenas 77 médicos psiquiatras (CFP, 2015).

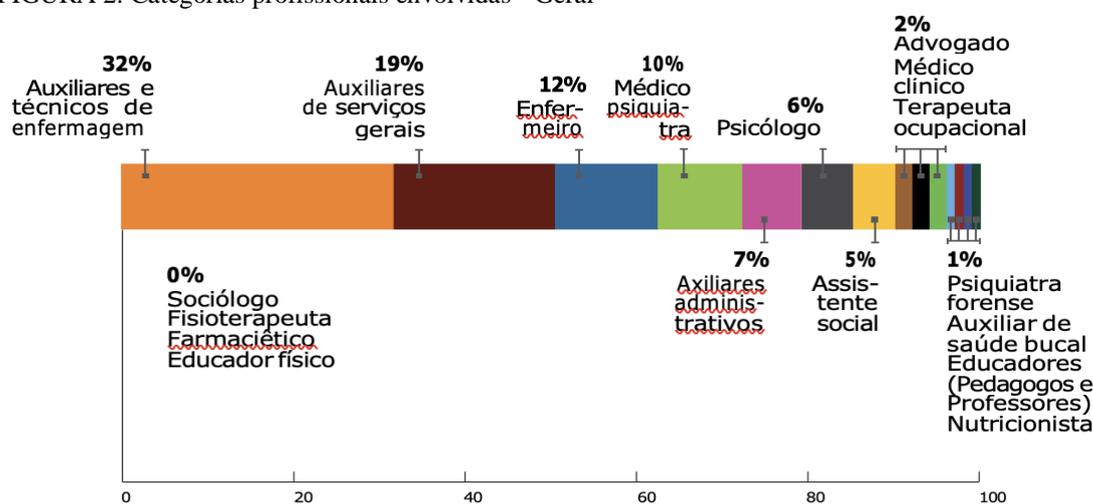
Frise-se ainda que em algumas instituições foi observada a existência de profissionais sem relação de emprego com o local (concurados ou celetistas), assim como profissionais em desvio de função (CFP, 2015). Contudo, apesar da ausência de profissionais para prestarem o necessário atendimento aos internos, foi constatado o número de 611 agentes para garantir a segurança do local, o que nos faz concluir que “não se tratar de unidades de saúde, mas de contenção prisional onde se fornece uma ou outra droga medicamentosa” (CFP, 2015, p. 18).

Afora, as celas, que teriam a real finalidade de isolar pacientes em situação atentatória contra a própria vida e/ou incolumidade física, crises ou agressão a outros internos, é utilizada como meio de punição e, até mesmo, para isolamento de pacientes portadores da síndrome de imunodeficiência adquirida, onde são esquecidos por meses tendo sequer a limpeza do local sendo realizada com regularidade (CFP, 2015). Quanto às condições físicas dos locais o estudo expôs a precariedade evidenciada:

Quanto à estrutura física podemos fazer um resumo em apenas uma palavra: precariedade. Chuveiros insuficientes e com apenas água fria, os presos/pacientes não têm acesso sequer à válvula de descarga dos banheiros. As celas de isolamento possuem um vaso sanitário, mas sem válvula de descarga. Foi-nos informado que, externamente, um funcionário dava descarga três vezes ao dia (por segurança -sic), regra geral “fossa turca” (buraco no chão, como nas cadeias). Além das péssimas condições de limpeza (mesmo quando “preparados” para inspeção), o cheiro é repugnante em todas as unidades visitadas, não há equipe específica para limpeza, os banheiros e alojamentos são imundos, os pacientes também sofrem com as vestes sujas da instituição, pouco dadas a lavagem periódica (CFP, 2015, p.18).

Aos profissionais que atuam nas instituições, melhor sorte não é observada, com excesso de serviço devido ao número insuficiente de contratados/concursados, como podemos concluir pelo gráfico que segue:

FIGURA 2. Categorias profissionais envolvidas - Geral



Fonte: CFP. Inspeção aos manicômios. Brasília: CFP, 2015.

Ainda mais, é relatado pelos profissionais que atuam nas instituições (em especial da denominada CRP-07), a ausência completa de um ambiente que pudesse ser considerado minimamente salubre, apontando a falta de materiais básicos para realização de exames, computadores, acesso à internet, com salas úmidas e pouco ventiladas, chegando ao ponto de os próprios profissionais realizarem a compra de materiais para executarem seus trabalhos, assim como auxiliar na produção de roupas aos internos (CFP, 2015).

O resultado não poderia ser diferente do esperado: graves violações aos direitos básicos dos internos, e até mesmo dos funcionários, expondo nítido desrespeito dos itens elencados no artigo 2º da Lei nº 10.216/2001 (BRASIL, 2001), como seguem:

- I - Ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - Ser tratado com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - Ser protegido contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - Ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V- Ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - Ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - Receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - Ser tratado em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - Ser tratado, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

É válido frisar que, com base em suas diretrizes e protocolos (nacionais e internacionais), os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico poderiam, sim, prover auxílio e vida digna aos indivíduos submetidos à medida de segurança de internação, mas o que fica claro é a falta de interesse por parte das autoridades envolvidas, em todas as instâncias.

E exatamente por motivos como os citados no documento acima referido (CFP, 2015), assim como as inúmeras denúncias relacionadas à questão, é que foi necessário ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) manifestar-se em prol dos indivíduos submetidos às situações degradantes a que estavam expostos. Nesse sentido, no dia 15 de fevereiro de 2023 foi publicada a Resolução nº 487, que teve por ementa:

Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança (CNJ, 2023).

Tal Resolução determinou especialmente que a internação do indivíduo passa a ser medida excepcional (contrariamente ao que vinha ocorrendo no judiciário brasileiro), indicou, ainda, em seu artigo 13, parágrafo primeiro que “nenhuma pessoa com transtorno mental seja colocada ou mantida em unidade prisional, [...], ou seja submetida à internação em instituições com características asilares, [...]” (CNJ, 2023), sustentando como motivo a impossibilidade de tais locais proverem a real assistência necessária aos internos, seja médica, seja do ponto de vista de direitos previstos na Lei nº 10.216/2001 (BRASIL, 2001).

Apesar da beleza idealizadora que inunda os artigos da Resolução n. 487 (CNJ, 2023), a verdade é que o Conselho Nacional de Justiça não considerou a realidade dos

internos ou mesmo de suas famílias. Destarte, diversas entidades médicas, por meio de seus Conselhos Regionais, assim como outros Conselhos e profissionais de diversas áreas da saúde, manifestaram indignação à Resolução que, além de desinstitucionalizar de forma precária indivíduos sem capacidade de convivência social devido à gravidade de sua doença, ainda os lançam sobre os já precários sistemas de saúde municipais, como os Centros de Atenção Psicossocial (Caps), hospitais gerais e Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT) (CREMERS, 2023).

Ainda mais, a Resolução do CNJ obriga que profissionais da área da saúde ajam em conflito com seus próprios códigos de ética, como no caso dos médicos da área da psiquiatria que estariam em conflito ético ao agir de encontro aos ditames do artigo 93 do Código de Ética Médica (CFM, 2019), que dispõe ser vedado ao profissional “Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado” (CFM, 2019, p. 39).

Para demonstrar o receio dos profissionais que se viram atirados ao caos causado pela Resolução do CNJ, válido expor relato do médico psiquiatra Dr. Alfredo Minervino (2024), que relata:

Sendo os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) fechados, o que acontecerá com os pacientes de transtornos mentais em conflitos com a lei ao serem inseridos na RAPS? Se não tem mais internação, o psiquiatra mandará o paciente necessitando de internamento para onde? O médico que atende um paciente de transtorno mental em surto e que acabou de cometer um crime, seja lá qual for, será atendido por quem? Qual a segurança desse médico? Falo da segurança física, com risco de vida. Quem irá garantir isso? E se o paciente for para rua e cometer outro crime, já que não foi bem medicado e o risco pelo surto não cessou? Tudo isso deve ser motivo de pensamentos antes que o caos se instale e ele já está instalado (Minervino, 2024, n.p.).

Assim, novamente o direito invade áreas das quais não tem conhecimento para traçar seu próprio caminho e, neste processo, soterra os indivíduos que realmente necessitavam de auxílio estatal, suas famílias (uma vez que certos indivíduos necessitam de cuidados que familiares não podem prover), e, até mesmo, a sociedade, pois exclui de forma irresponsável indivíduos que estavam sob sua responsabilidade. Em verdade, fica claro que se tornou mais prático encerrar as atividades dos Hospitais de Custódia e Tratamento psiquiátrico (HCTPs), varrendo seu tenebroso passado, do que responsabilizar-se e investir fundos para torná-los o que realmente deveriam ser. Assim, precarizando todo um sistema já fragilizado, indicando o projeto de

“desinstitucionalização responsável” (BRASIL, 2001) como um meio viável de reinserção social, sem, contudo, ter meios para aplicá-lo.

Frise-se que nem todos os indivíduos que declaram aversão à luta antimanicomial padecem de desinformação e medo, mas sim de compreensão de uma realidade paralela na qual a sociedade em geral esta assentada, pois temos duas claras vertentes, a dos hospitais de custódia que necessitam de investimento focado em melhorias em todos os patamares, e a idealização de que os, já precários, serviços de saúde mental da população em geral terão capacidade de suprir a necessidade do Estado no que diz respeito aos portadores de transtornos mentais em conflito com a lei. O que se tem, então, em realidade, é um Estado aparentemente indiferente.

#### *4.3.2 O incidente de insanidade mental e as medidas de segurança: princípios e direitos fundamentais como garantidores de dignidade*

O conceito de Direitos fundamentais são importantes prerrogativas que inundam os artigos da Constituição Federal Brasileira de 1988, garantindo à população acesso ao que se considera básico e necessário para uma vida digna. Contudo, esses direitos, em especial o da saúde mental (principal a ser abordado nesse momento da discussão), necessitaram de movimentos de parte da sociedade para ocorrerem.

Como exemplo desses movimentos sociais temos o Movimento dos Trabalhadores em saúde mental, da década de 1970, onde, após se manifestarem sobre a necessidade de melhorias nos hospitais psiquiátricos federais foram silenciados por meio de demissões em massa (Abdalla-Filho; Chalub; Telles, 2016). Também, e com grande importância, temos o Movimento da Reforma Sanitária de 1986, como retrata que Paim (2018):

O Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB) [...] é composto por entidades com mais de quatro décadas de história e de compromisso com a defesa do direito universal à saúde, a exemplo do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) e da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco). Conta com o apoio de outras organizações como a Associação Brasileira de Economia da Saúde (Abres), a Rede-Unida, os conselhos de saúde (nacional, estaduais e municipais), a Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (Ampasa), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass), o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems), o movimento popular de saúde, entre outras (2018. p.1724).

Este movimento teve por intuito desinstitucionalizar indivíduos que não tinham a necessidade de permanecer em ambiente hospitalar, assim como determinar que só

fossem institucionalizados indivíduos que não respondessem de forma adequada ao tratamento em liberdade (Paim, 2018).

Podemos dizer, ainda, sem retirar a importância de todos os movimentos, que um marco para a questão da saúde mental ocorreu no ano de 1987, com a I Conferência Nacional de Saúde Mental, que teve, ao momento de seu encerramento, a formulação de relatório técnico com o tópico intitulado “A saúde como direito” (Amarante, 1994), que frisa como dever do Estado prover:

[...] condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade (Amarante, 1994, p. 77).

Assim, frente a manifestações as quais o Estado não poderia ignorar, em 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil passa a dispor sobre o direito à saúde em seus artigos 196 a 200 (BRASIL, 1988).

Por claro, pelo anteriormente exposto, a medida de segurança de internação não vem cumprindo seu papel no quesito prover a saúde como direito do cidadão em conflito com a lei, mas fica evidente que o problema não estaria na ideia da instituição em si, mas da problemática do Estado que não tem interesse em corrigir seus próprios erros, ou, ainda, em injetar valores significativos para solucionar a questão.

Também, ao determinar como invioláveis os direitos coletivos e individuais, por meio do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o Brasil dispõe, em realidade, que a liberdade e igualdade estivessem garantidas a todos da sociedade, irradiando-se, em especial, à esfera penal, e de execução penal, como constante nos incisos XLVI, XLVII e L do referido artigo (BRASIL, 1988).

Assim, o princípio da legalidade, com o fim de promover segurança jurídica, pode ser observado no disposto no artigo 1º do Código Penal, com o texto: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940a). Da mesma forma transparece o princípio da Lei de Execuções penais (BRASIL, 1984b), sendo um desdobramento do artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), como podemos observar no artigo 19º da Exposição de motivos, dispondo que “O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” (BRASIL, 1983). Nesse sentido se manifesta Goulart (1994) ao indicar que:

[...] o princípio da legalidade, enquanto informador do sistema da execução penal e, pois, uma de suas verdades fundantes, tem extrema importância no interior de um ordenamento que se diz democrático e humanizador, atuando no sentido de conferir-lhe dignidade e estabilidade, proporcionando-lhe, pois, a indispensável funcionalidade, possibilitando que a execução da pena se desenvolva de forma orientada (1994, p. 95).

Logo, sobre a temática do presente trabalho, o princípio da legalidade tem o papel de determinar em que situações há a obrigatoriedade de aplicação do incidente de insanidade mental e, por consequência, das medidas de segurança.

Ainda, necessário também citar o princípio constitucional da proporcionalidade, o qual, apesar de não explicitado naquela, tem seus reflexos no código penal, código de processo penal e lei de execução penal. Luiz Regis Prado, ao dispor sobre a questão descreve que:

[...] à proporcionalidade entre os delitos e as penas (poena debet commensurari delicto), salienta-se que deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade do fato ilícito praticado, do injusto penal (desvalor da ação e desvalor do resultado), e a pena cominada ou imposta. Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representado pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente (2008, p.141).

Válido notar que apesar de a ideia, do conceito, do referido princípio seja há muito discutido e trabalhado, foi com o jurista e filósofo, Cesare Beccaria, seu grande defensor, que este ideal passou a ganhar espaço como um pilar da compreensão do direito penal, como podemos notar de um fragmento de seu livro:

Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causem à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois proporção entre os delitos e as penas (Beccaria, 1997, p. 37).

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade baliza o direito penal ao determinar os limites da aplicação da pena, impossibilitando que esta ultrapasse a real responsabilidade do indivíduo sobre o ato típico, ilícito e culpável, como dispõe Bitencourt:

O princípio da proporcionalidade não é outra coisa senão uma concordância material entre ação e reação, causa e consequência jurídico-penal, constituindo

parte do postulado de Justiça: ninguém pode ser incomodado ou lesionado em seus direitos com medidas jurídicas desproporcionadas (2008, p. 26).

Apesar da aparente beleza de tal princípio, não se deve esquecer que, em determinadas situações, o princípio da proporcionalidade pode ser afetado por quesitos morais do próprio julgador, especialmente em casos nos quais inimputáveis e semi-imputáveis constam como réus.

Outro princípio que deve ser trazido à discussão é o da dignidade da pessoa humana, neste caso, vinculado ao incidente de insanidade mental e à medida de segurança, que apresenta duas linhas de raciocínio extremamente distintas: a primeira, de que a medida de segurança seria um desrespeito ao princípio, a segunda, de que o princípio garante que seja respeitada a condição ímpar do indivíduo.

A ideia de que o princípio da dignidade estaria sendo desrespeitado quando da aplicação da medida de segurança, em realidade, não está vinculada à determinação da aplicação da medida de segurança em si, em especial quando determinada a internação em hospital de custódia, mas ao que ocorre nas instalações destinadas ao cumprimento da medida.

Como exposto anteriormente, não há como negar que os hospitais de custódia mantêm os seus internos em situações deploráveis e desumanas. Contudo, vincular a ideia e finalidade real da medida de segurança com a incapacidade do Estado em cumprir seu papel de garantidor da saúde, segurança e afins, faz com que indivíduos que necessitam de cuidados diferenciados, principalmente por questões de ordem psiquiátrica, não tenham suas reais necessidades atendidas. Ou seja, tem-se um problema de ordem administrativa do governo, e não uma ação desumana da medida de segurança em si.

Outro princípio que merece ser abordado é o da individualização da pena, que vem previsto no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XLVI, determinando que “a lei regulará a individualização da pena [...]” (BRASIL, 1988). Apesar de utilizado o termo “pena” as medidas de segurança também ali se enquadram. Assim, entende-se que, para cada indivíduo e para cada fato trazido ao judiciário, deverá haver análise precisa e apurada para sentenciá-lo de acordo com suas reais necessidades e capacidades, como é também possível observar no texto do artigo 59 do Código Penal (BRASIL, 1940a):

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 (BRASIL, 1940a).

Nucci (2009) assim se manifesta sobre este princípio:

A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que co-autores ou mesmo co-réus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida (2009, p. 34).

Assim, o princípio da individualização da pena, ao compreender a realidade do indivíduo a ser penalizado e determinar sua pena, ou medida de segurança, está na realidade cumprindo com seu papel para que, posteriormente, este possa retornar à sociedade. Ainda, torna-se por todo claro que tal princípio determina que haja observância de situação como um todo, e não apenas uma mera análise do crime.

Tal princípio é de suma importância para o que se discute no âmbito do presente trabalho, pois as penalizações para crimes de ordem parafilica, em especial a pedofílica, vêm demonstrando que por todo o caminho processual se observa apenas o crime (e a cobrança social), mas não a situação do indivíduo em si, impossibilitando que as medidas cabíveis e necessárias sejam tomadas, como podemos observar no acórdão que segue:

PENAL. PEDOFILIA OU PEDOSEXUALIDADE. REPRODUÇÃO FOTOGRÁFICA. FOTOGRAFAR OU PUBLICAR FOTOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM POSE ERÓTICAS. INSERÇÃO EM REDE BBS/INTERNET DE COMPUTADORES. CRIME. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM A REDAÇÃO DITADA PELA LEI 10.764, DE 2003. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. 1. A pedofilia, ou pedosexualidade, é um transtorno da preferência sexual, sendo definido como a preferência por criança (pessoa com até 12 anos de idade) ou por adolescente (pessoa entre 12 e 18 anos) - art. 1º do Estado da Criança e do Adolescente. Pelo Código Internacional de Doenças da Décima Conferência de Gênêbra é a pedofilia um transtorno mental (CID-10, F65.4), **o que não significa que o acusado seja doente mental ou tenha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado.** 2. Aquele que fotografa ou pública (ação múltipla), em rede BBS (Bulletin Board System) ou internet (rede de redes que se comunicam através do protocolo TCP/IP), crianças ou adolescentes em poses eróticas, comete o crime previsto no art. 241 da Lei 8.069, de 10 de julho de 1990, com a redação ditada pelo art. 4º da Lei 10.764, de 12 de novembro de 2003 (crime de ação múltipla). 3. A objetividade do crime de fotografar ou publicar crianças ou adolescentes em poses eróticas - art. 241 do ECA - é o respeito à imagem, à liberdade sexual e ao domínio do corpo da criança e do adolescente. 4. Criança é a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos; adolescente é aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade - art. 2º do Estatuto da Criança e do adolescente. Pessoas que ainda estão em condição de

desenvolvimento. 5. A consumação na modalidade fotografar ocorre com o simples fato de fotografar cena erótica envolvendo criança ou adolescente. Não se exige que alguém tenha acesso à fotografia. Basta fotografar. Na ação de publicar é necessário que a fotografia seja vista, ainda que por uma só pessoa. A publicação pode dar-se por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet. Aquele que publica as fotos podem não ser o mesmo que fotografou.

(TRF-1 - ACR: 16034 BA 2002.33.00.016034-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 07/11/2005, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 25/11/2005 DJ p.18) (BRASIL, 2005, grifo nosso).

A base para o referido recurso se deu pela negativa de instauração de incidente de insanidade mental para que fosse determinado se haveria sinais de doença ou transtorno mental que pudessem determinar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu (BRASIL, 2005). Apesar da manifestação favorável à realização do exame por parte do Ministério Público, o juiz de 1ª instância manteve sua decisão sob as seguintes bases:

Cabe o incidente de insanidade mental quando há dúvida fundada sobre a integridade mental do acusado, cf. letra expressa do art. 149 do CPP.

Os males que a justificam devem ser aptos à gerar inimputabilidade ou semi-imputabilidade, para fins de eventual aplicação do art. 26 do CP.

Os males sofridos pelo acusado Paulo segundo a Defesa não têm o condão de afetar a imputabilidade.

[...].

**Quanto à pedofilia é um transtorno na preferência sexual e igualmente não afeta a integridade mental ou a imputabilidade penal.** Do contrário, melhor seria revogar os crimes atinentes à pedofilia, entre eles os artigos 240, 241-A e 241-B da Lei n.º 8.069/90.

Não há na documentação juntada qualquer afirmação no sentido do comprometimento da integridade mental do acusado e como a própria Defesa informa trata-se de pessoa com curso superior e profissão definida.

**Se não há dúvidas fundadas sobre a integridade mental do acusado, não cabe realizar perícia médica, custosa e demorada, nem mesmo quando o MPF com ela, por suposta cautela, concorda. Provas desnecessárias, custosas e demoradas não devem ser deferidas, sob pena de sobrecarregar a Justiça criminal por demandas desnecessárias. Nesse sentido, encontra-se o § 1.º do art. 400 do CPP (BRASIL, 2005).**

Interessante notar que, apesar de anexar aos autos laudo de médico psiquiatra apontando o diagnóstico de transtorno parafílico pedofílico, o magistrado optou por indicar não apenas que o diagnóstico não seria suficiente para realização do incidente de insanidade, colocando seu parco conhecimento sobre a temática como fundamento principal da negativa, como também, que o exame não deveria ser realizado devido a seus custos e demora, e, por fim, que o fato de o réu ter curso superior e profissão seria suficiente para endossar sua linha de raciocínio, a qual foi mantida em análise do Tribunal Regional Federal, como demonstrado (BRASIL, 2005).

Outro julgado que merece observância refere-se ao Habeas Corpus n. 0037603.2009.4.03.0000 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prolatado pelo juiz relator Johansom Di Salvo (BRASIL, 2010), como segue:

Colhe-se de ensinamentos de psicologia/psiquiatria que dentre as chamadas parafilias encontram-se manifestações sexualmente compulsivas como fetichismo, transvestismo fetichista, exibicionismo, voyeurismo, necrofilia e a pedofilia. Os portadores dessas situações revelam padrão de comportamento caracterizado pela repetição como um quadro compulsivo. Essa compulsão acaba por trazer enorme dificuldade no controle da sua própria expressão significando um fator de maior propensão a condutas criminosas que podem vitimar pessoas que são a base das 'fantasias' que permeiam a respectiva parafilia.

Os estudiosos costumam apontar no caráter dos paráfilicos os seguintes elementos:

1. Caráter opressor, com perda de liberdade de opções e alternativas. O paráfilico não consegue deixar de atuar da maneira 'comandada' pelo transtorno.
2. Caráter rígido, significando que a excitação sexual só se consegue em determinadas situações e circunstâncias estabelecidas pelo padrão da conduta paráfilica.
3. Caráter impulsivo, que se reflete na necessidade imperiosa de repetição da experiência.

A pedofilia, especificamente, é considerada uma 'desordem psicológica' consistente na preferência sexual por crianças pré-púberes, havendo registros dessa conduta que se perdem na noite dos tempos - Platão a ela já se referia... A definição técnica dessa parafilia refere que nem sempre há um real engajamento sexual por parte do indivíduo que é portador dela, sendo que o mesmo pode ser possuidor da compulsão a vida toda e nem assim chegar a molestar sexualmente um pré-pubere. Isto porque enquanto no âmbito da 'fantasia' o agente tem satisfação sexual e quando sai da 'fantasia' para as práticas, o prazer reside no sofrimento da vítima - o que significa que nem todo pedófilo é 'molestador de crianças' e o autêntico 'molestador de crianças' pode não ser pedófilo. Ainda, nem toda pessoa que pratica ato sexual com criança/adolescente é pedófilo.

Na verdade há muitos pedófilos que não cometem violência sexual, satisfazendo-se através de simples fotos ou imagens de crianças, que lhes propiciam intenso desejo sexual, e nem por isso passam ao ato real. De novo - nem todo pedófilo é um agressor sexual, um violentador, e vice-versa.

[...].

É claro que podem surgir os crimes praticados por pedófilos, mas ocorrem com maior frequência quando o indivíduo é exposto a extremo stress, qualquer situação que gere pressão psíquica para ele insuportável.

Sucedem que mesmo os comportamentos que podem anteceder as condutas violentas do portador dessa parafilia são repudiados em todo o mundo dito civilizado, e entre nós constituem-se em infrações penais graves. Nessa tipificação enxergo a presença do Direito Penal 'preventivo' - a exemplo do que antigamente se fazia na capitulação das chamadas 'contravenções penais' cujo objetivo era prevenir comportamentos danosos evolutivos para o 'mal maior' - que visa reprimir atos que possam consubstanciar manifestações da parafilia aqui tratada, transtorno que - como já visto - pode evoluir para a situação muito mais séria de abuso sexual de pré-púberes.

[...].

Portanto, a nítida periculosidade do fato em face do Direito nacional não recomenda a soltura do paciente, cuja parafilia apresenta compulsão e recorrência, podendo ascender a graus mais elevados de dano social.'

A resposta da jurisprudência ao questionamento sobre ser a pedofilia doença incapacitante é, portanto, a princípio, negativa, salvo quando sua prática vem aliada à outra perturbação, essa sim, efetivamente causadora de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou determinante de comportamento compulsivo sobre o qual o agente se veja incapaz de autodeterminar a própria conduta.

Conforme entendimento que se consolida nas cortes pátrias, 'a pedofilia, ou pedosexualidade, é um transtorno de preferência sexual, sendo definido como a preferência por criança (pessoa com até 12 anos de idade) ou por adolescente (pessoa entre 12 e 18 anos) - art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pelo Código Internacional de Doenças da Décima Conferência de Gênèbra é a pedofilia um transtorno mental (CID-10, F65.4), **o que não significa que o acusado seja doente mental ou tenha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado**' (grifado) (TRF3, Habeas Corpus nº 0037603.2009.4.03.0000, Rel. Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3, decisão de 14/05/2010 (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Frise-se que, mesmo em longo voto, o relator se põe em contradição, pois aponta que os indivíduos com transtorno parafílico pedofílico padecem de grau variado de compulsão, mas, posteriormente, aponta haver a necessidade de comorbidade e que, caso esta tivesse como característica a compulsão, haveria então a possibilidade de análise da semi-imputabilidade ou inimputabilidade do acusado.

Ainda mais, fica claro pelo trecho exposto que há uma inclinação pela mera aplicação do ideal punitivo aplicado por outros julgadores, sem, contudo, haver real aprofundamento em estudos atualizados da temática. Frise-se aqui que não se está a defender o crime de abuso sexual de crianças e adolescentes, ou correlatos, mas sim, que estes indivíduos necessitam de tratamento para auxiliar na compulsão de seu transtorno, e não o cárcere, que apenas os afastará da sociedade por prazo limitado, devolvendo-os ao meio social na mesma situação.

Em contrapartida a esse ideal punitivo, há Tribunais, como o do Rio Grande do Sul, que assertivamente dispõem sentenças no seguinte sentido:

APELAÇÃO CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. 1.SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR MEDIDA DE SEGURANÇA. ACOLHIDO. Réu submetido à avaliação psiquiátrica cujo laudo diagnosticou tratar-se de indivíduo portador de pedofilia, reconhecendo o nexos de causalidade entre a referida patologia mental e a conduta criminosa praticada pelo réu. Avaliação pericial que recomenda aplicação de medida de segurança para o tratamento da patologia apresentada. Sentença que desconsiderou a recomendação dos expertos e aplicou pena reclusiva em regime aberto, mesmo tratando-se de crime hediondo praticado contra criança de oito anos, mediante violência real. Patologia mental diagnosticada que conduz o réu a impulsos sexuais desviados, sendo forte a probabilidade de siga praticando abusos sexuais em crianças se não for submetido a um rigoroso tratamento médico. Possibilidade de cura para a patologia reconhecida pelos expertos. Substituição da pena reclusiva por medida de segurança que se mostra recomendável, nos termos do art. 98 do Código Penal. Determinada a internação do réu no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso (IPF),

pelo período mínimo de dois anos. APELO PROVIDO. (Apelação Crime, Nº 70011372471, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 09-05-2007) (RIO GRANDE DO SUL, 2007).

Observa-se que a excelente decisão prolatada em sede de apelação traduz a real forma como a situação deveria vir a ser tratada pelo judiciário, onde há compreensão e análise do crime, do indivíduo e de suas peculiaridades. Percebe-se que em primeiro momento o réu foi sentenciado a prisão em regime aberto, o que em nada auxiliaria o próprio indivíduo ou a sociedade, sendo a substituição da pena pela medida de segurança por completo assertiva, uma vez que respeita os princípios basilares não apenas da medida de segurança, como do apenado.

É, assim, de se sustentar que estas seriam as sentenças nas quais deveriam se basear os diversos juízes, de primeira e segunda instância, ao se depararem com casos similares, uma vez que o que se busca, em realidade, é refrear a reincidência pelo ideal da ressocialização, como princípio da pena, e somente com acompanhamento de diversas áreas se poderá alcançar essa finalidade ao lidarmos com o indivíduo portador do transtorno parafílico pedofílico.

#### *4.3.3 Transtorno parafílico pedofílico e a readaptação social da medida de segurança*

A medida de segurança e seus princípios basilares, mesmo dentro de toda a sua problemática, seja ela institucional ou jurídica, tem única finalidade, qual seja, trabalhar a possibilidade de retorno do indivíduo ao meio social de forma harmônica, sem que haja a reincidência.

A reinserção social, ou ressocialização, sendo princípio norteador do direito do Estado em penalizar o indivíduo, determina a impossibilidade do excesso de afastamento social, dispondo, também, que haja o acesso à saúde e outros direitos fundamentais, com o fim de possibilitar que o indivíduo, ao retornar à sociedade, consiga se integrar de forma harmônica (Mir Puig, 2007), sem, contudo, perder sua essência para adequar-se ao que algumas classes sociais creem como um comportamento aceitável (Shecaira; Corrêa Junior, 2002).

Na tentativa de garantir que haja a ressocialização do indivíduo, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, inciso XLIX, dispõe que o preso tem direito a ter sua integridade moral e física assegurada. Da mesma forma, a Lei de Execuções

Penais (BRASIL, 1984b), em sua exposição de motivos, dispõe que a finalidade da execução da pena está em garantir que o apenado tenha estrutura para o retorno social, sendo-lhes, ainda, garantido pelo artigo 3º que lhe serão assegurados “todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (BRASIL, 1984b).

Com tal finalidade, e observado o anteriormente exposto, em especial quanto ao sucateamento dos Hospitais de custódia, torna-se necessário expor que, além da necessidade de compreensão do portador de transtorno parafilico pedofílico como um indivíduo que necessita de tratamento psiquiátrico/psicológico, e não de penas segregadoras, há a possibilidade de controle do transtorno, evitando assim a reincidência, e possibilitando a tão almejada adequação social, como descrevem Trindade e Breier:

Apesar de não se poder falar de cura para a pedofilia, uma parcela considerável de pedófilos responde aos tratamentos, que têm se mostrado cada vez mais eficazes. Pedófilos e abusadores sexuais de crianças são pessoas que precisam ser tratadas, tanto para que abusos não cheguem a acontecer quanto para prevenir novos episódios. Ou seja, os pedófilos e abusadores necessitam serem tratados para o bem das crianças, da sociedade e deles mesmos (2013, p.68).

Uma das abordagens de tratamento está na tentativa de recondicionamento mental do portador do transtorno, buscando alterar sua resposta física e reduzir seu interesse pelo objeto foco. Em alguns casos, busca-se produzir um “estímulo aversivo” (Laws; O’Donohue, 2008, p. 192), utilizando-se, para tal fim, o tratamento por meio de pletismógrafo peniano, eletroencefalografia ou mesmo o *Viewing time* (tempo de visualização), associado ao tratamento cognitivo comportamental, como descrevem Laws e O’Donohue (2008):

Num condicionamento aversivo clássico, um estímulo incondicional (UCS), como o choque, é precedido por um estímulo condicional (CS+; uma descrição de uma fantasia ou imagem desviante de uma criança) para reduzir o interesse no estímulo desviante, enquanto o condicionamento aversivo clássico o condicionamento discriminativo inclui um estímulo condicional (CS-; uma descrição de sexo consentido com um adulto ou uma imagem de um adulto) que sinaliza a ausência do UCS. A sensibilização convertida exige que os indivíduos imaginem uma situação em que abordam uma criança, mas sentem náuseas (às vezes são solicitados a pensar em itens aversivos, como vômito ou fezes) e sentem alívio ao sair dessa situação (Laws; O’Donohue, 2008, p.193, tradução nossa).

Esclarecem os mesmos autores que, apesar de não haver estudos que sustentem a alteração de comportamento proveniente do tratamento com o pletismógrafo peniano ou

tempo de visualização, os mesmos ainda são utilizados em diversos países (Laws; O'Donohue, 2008).

Contudo, a área da saúde observa com positividade os tratamentos psicológicos e psiquiátricos, como o cognitivo comportamental, ou ainda a prevenção de recaídas e/ou o medicamentoso, que têm se mostrado mais aptos a melhorar a condição de sofrimento do indivíduo e diminuir a possibilidade de reincidência (Laws; O'Donohue, 2008). O tratamento cognitivo comportamental seria usado para:

- 1- Ensinar aos infratores como as cognições influenciam os comportamentos sexuais;
- 2- Informar como o delito fere as vítimas;
- 3- Treiná-los para identificar suas próprias distorções cognitivas; e
- 4- Utilizar diversas ferramentas pedagógicas para ajudar esses homens a compreender e trabalhar suas distorções (Laws; O'Donohue, 2008, p.194, tradução nossa).

O tratamento para prevenção de recaídas teria seu início após finalizada a fase de aplicação do tratamento cognitivo comportamental com foco em três pontos principais: a autoeficácia (em especial ao lidar com situações gatilho de seu transtorno), a habilidade de enfrentamento (para que o indivíduo saiba como proceder ao lidar com situações gatilho) e a motivação (buscando o aumento do desejo de não reincidir) (Laws; O'Donohue, 2008). Assim, os tratamentos somados podem durar de 3 a 40 meses, a depender da complexidade do caso e grau do transtorno, ou mesmo da existência de comorbidades, sendo ainda, indicado que o apenado participe de cursos de educação sexual ou mesmo controle de raiva, podendo esses cursos, assim como a terapia em si, ocorrerem em grupos ou de forma individual, cabendo ao profissional analisar o que será mais benéfico ao paciente/apenado (Laws; O'Donohue, 2008).

Outro tratamento que vem sendo utilizado para agressores sexuais, incluídos os portadores de transtorno pedofílico, é o multissistêmico que, com resultado promissores, trabalha a vida do indivíduo como um todo, trazendo para a discussão da problemática a família, os amigos, o ambiente de trabalho, e a sociedade (Laws; O'Donohue, 2008).

A abordagem medicamentosa, por sua vez, será utilizada tanto para controle de atividade mental quanto para equilíbrio hormonal. Assim, para controle neural são atestados o uso de medicamentos como inibidores de recaptção de serotonina (para casos isolados frente a ausência de padrão de disfunção serotoninérgica em pedófilos), para controle de impulsos sexuais, e fluoxetina e sertralina para tratamento de episódios

depressivos ou transtorno depressivo maior, resistente ou recorrente, questão comum entre portadores do transtorno parafilico pedofílico (Laws; O'Donohue, 2008).

A regulação hormonal poderá ocorrer por três vias: a primeira, pelo uso da medroxiprogesterona, a segunda por hiper estímulo de hipotálamo, que promove a liberação do hormônio luteinizante no organismo, e a terceira por bloqueadores de receptores andrógenos (Laws; O'Donohue, 2008). Está última pode ocorrer de quatro formas distintas: a orquiectomia, a supressão de liberação de LH, o bloqueio da ação periférica de testosterona e o bloqueio andrógeno completo (Lorenzini, 2016)

Apesar da eficiência de tais métodos por intervenção medicamentosa, com exceção do acetato de medroxiprogesterona, muitos apresentam sérios efeitos colaterais como mutilação, ginecomastia, ondas de calor e osteoporose, necessitando de autorização específica do paciente por meio de termo de consentimento livre e esclarecido para ser utilizado (Lorenzini, 2016).

O que se buscou demonstrar por meio do abordado até aqui é que, apesar da clara preferência do judiciário brasileiro por penalizar de forma indiscriminada o portador do transtorno parafilico, sem se preocupar com o retorno à sociedade e a reincidência, existem formas mais adequadas de se lidar com a questão, sendo a medida de segurança somada a tratamentos psicológicos e/ou psiquiátricos, por meio de terapias e medicamentos, uma via muito mais vantajosa e adequada à presente problemática.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 5.1 Conclusões Finais

O presente trabalho teve por finalidade apresentar a problemática dos indivíduos portadores do transtorno parafilico pedofílico, incidentes em crime de agressão sexual de vulnerável, e sua costumeira forma de penalização, que não detêm o condão de alcançar a finalidade ressocializadora, ou respeito aos princípios da pena, uma vez que questões fundamentais são desconsideradas. Frente a essa problemática, propôs-se, assim, alteração legislativa, na perspectiva de que haja obrigatoriedade de aplicação de incidente de insanidade mental, e, se for o caso, medida de segurança, para que se alcance a finalidade da pena e o respeito aos direitos do perpetrador.

Para alcançar tal fim, foram primeiramente expostos os conceitos de crime conforme o andamento das sociedades, por meio do desenvolvimento das escolas criminológicas, desde a escola clássica, até a atualmente abraçada teoria crítica que, com novo viés, compreende que os atos criminais devem ser entendidos não apenas pelos indivíduos em si, mas, também, pela sociedade que o cerca.

Logo, em uma sociedade segregadora, que se utiliza de um modelo socioeconômico para determinar a importância do indivíduo em sociedade, não há como se esperar um cenário diferente do que o percebido, o de uma população carcerária majoritariamente composta de pessoas de baixa renda.

Esta afirmação é sustentada não apenas pelas informações do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2016), mas, também, pelos estudos de impacto social realizados por sociólogos, criminólogos e filósofos, que implicam ser a desestruturação familiar, de ambiente, de alimentação, de estudos e diversos outros fatores, como indicadores de probabilidade de criminalidade. Assim, emerge a questão do crime como desvio moral, proveniente de disparidades que criam células sociais, com normas próprias e replicação de comportamentos associais.

Também, discorreu-se sobre as parafilias, que tratam de variações de focos sexuais, que não os considerados comuns ou aceitáveis em sociedade. Como visto, apesar de ser questão que perpassa séculos de discussão, visível foi que, da mesma forma que a compreensão da sociedade sobre o conceito de crime, a temática “sexualidade” também se tornou variável, ou seja, o que seria aceito em determinadas sociedades e em

determinados momentos históricos, mudou-se para o que se considera aceitável atualmente.

Em realidade, como exposto, as parafilias, de forma majoritária, são predisposições e focos sexuais que não as qualificam como crimes, como a gerontofilia e o masoquismo, mas que, em determinadas situações, ultrapassam a barreira legal e se enquadram como tal, como a necrofilia e a pedofilia, que foi o foco do presente trabalho.

O transtorno parafílico pedofílico, como descrito, é questão de ordem mental que apresenta diversas características, como o foco sexual em faixas etárias predeterminadas, sexo preferencial e, até mesmo, tempo de manifestação, mas, também, o sofrimento dos portadores, a vergonha por seu foco sexual, fatores que os impossibilitam de procurar por tratamentos psicológicos e psiquiátricos (entre outros), que seriam capazes de lhes auxiliar.

Fez-se perceptível, ainda, que a referida busca por auxílio e tratamento é limitada, também, por questões de âmbito social, uma vez que há uma nítida confusão entre o transtorno e o crime em si (confusão essa proporcionada majoritariamente por manifestações midiáticas). Contudo, em completa dissonância ao que se crê em sociedade, o portador do transtorno raramente comete um ato que se qualifique como crime, mas, em realidade, constitui família, tem emprego e uma vida social, mas permanece em sofrimento devido à desinformação que envolve seu transtorno.

Contudo, nos casos em que indivíduos portadores do transtorno parafílico pedofílico cometem crime de ordem sexual contra vulnerável, deve-se atenção aos índices de reincidência, pois como estamos lidando com um transtorno, e não com uma preferência, ao cumprirem sua pena e retornarem à sociedade os impulsos característicos do transtorno tornarão a assolar seu estado psicológico, ou seja, o padrão de comportamento, anteriormente apresentado retornará, e com ele a possibilidade de reincidência.

Importante, ainda, foi apresentar o motivo de atenção à situação em seu aspecto macro, qual seja, a vítima do crime de agressão de sexual de vulnerável. Como exposto, os impactos sofridos por estas vítimas são diversos, não sendo apenas de caráter físico, mas, e principalmente, psicológico. Assim, mesmo que haja a recuperação da agressão física, os impactos psicológicos perduram por anos, senão por toda a vida da vítima, por meio de problemas em relacionamentos, problemas de confiança, sono, alimentação, escolaridade e ambiente de trabalho.

Dessa forma, a proteção desses indivíduos, por todos os meios disponíveis se vê essencial, e, em conformidade com a presente temática, proporcionar a penalização adequada, com imposição de tratamento, se mostra mais do que necessário e com caráter de dever estatal.

É de se frisar que, como já feito no decorrer do presente trabalho, não se está a defender, ou tentar proporcionar aceitação aos atos de agressão sexual contra vulneráveis, ou mesmo aos seus perpetradores, mas sim, demonstrar que quando se trata de indivíduo portador do transtorno parafílico pedofílico, deve haver um aprofundamento no transcurso do processo, e, principalmente, ao momento de penalização, para que a reincidência não se torne um fator de consideração.

Em segundo momento, foi realizada análise histórica da medida de segurança, necessária para que se compreendesse não apenas a evolução do Direito, mas, também, do papel da área da saúde sobre este, pois, com o passar do tempo é que se compreendeu que os indivíduos não apresentariam o mesmo grau de “loucura”, mas sim, cada um, em seu transtorno, teria sua particularidade, singularidade e unicidade. Assim, possibilitou-se que ao invés de segregar socialmente os “loucos”, determinando sua exclusão como cidadão, ou mesmo encarcerando-os em prisões/hospícios de forma perpétua, passou-se a determinar a internação em locais adequados, com acesso ao tratamento necessário.

Com as explicações anteriores, alcançou-se as temáticas do incidente de insanidade mental e da medida de segurança nos seus atuais moldes de aplicação em território brasileiro, onde, pelo determinado em lei, foi possível compreender que o incidente de insanidade mental é direito do réu, pois determinará se este será considerado imputável, semi-imputável ou inimputável, e, dessa forma, penalizado de acordo com sua capacidade, seja pela medida de segurança ou pela privação de liberdade.

Essa determinação sobre a capacidade de compreensão do indivíduo quanto aos seus atos, se mostrou mais do que necessária para que se tenha o tão almejado devido processo legal, assim como o alcance da finalidade da pena, em especial a ressocialização. Contudo, perceptível foi que, as questões de ordem pessoal/moral dos membros do judiciário, assim como a pressão social sofrida por estes, acabam por impactar as manifestações e decisões processuais, ceifando direitos que estão determinados por lei.

Tal afirmação pode ser mais claramente compreendida pelos julgados apresentados no presente trabalho, onde se evidenciou que, por meio de decisão exarada por magistrado do caso, ainda que havendo laudos indicando a existência do transtorno

em tela, há a supressão do direito de perícia. Logo, não há como sustentar que princípios e direitos fundamentais, seriam verdadeiramente preservados e respeitados.

Compreende-se que a temática aqui exposta é de grande controvérsia, em especial por tratar de crime que atinge o âmago de cada ser, mas, ao mesmo tempo, porém negar sua existência, e aplicar penas indiscriminadas à indivíduos com transtornos tão singulares, sabendo que estes, após o cumprimento da pena, retornarão à sociedade exatamente no mesmo estado psicológico/psiquiátrico (se não pior) com o qual iniciaram tal cumprimento, é o mesmo que esperar que um indivíduo consiga “curar” seu transtorno psiquiátrico/psicológico sem auxílio ou tratamento. Essa questão nos permite sustentar que, a forma como as penas têm sido aplicadas para indivíduos com transtorno parafílico pedofílico tem uma única finalidade, qual seja, a de afastá-los da sociedade e, mesmo sabendo que retornarão para esta, torcer pelo melhor.

Ao abordar essa problemática, o trabalho, assim, desdobrou uma realidade do judiciário brasileiro que muito se observa, mas pouco se analisa, qual seja, a de sentenças que se desconectam de suas finalidades e processos ceifados de razoabilidade, haja vista que há legalmente maneiras de se abordar penalmente, de forma específica, o indivíduo portador de um transtorno que age em desconformidade com as normas legais. Tais maneiras peculiares de trato da questão muitas vezes não são utilizadas devido à pressão social por punição, além de questões morais que pairam sobre o crime de abuso sexual de vulnerável, de forma a não ser possível sustentar que a pena alcança qualquer fim que não o de passar a falsa sensação de segurança para a sociedade.

Ainda mais, o trabalho possibilitou o questionamento sobre como poderiam os membros do judiciário brasileiro, que lidam com problemáticas dos cidadãos transgressores, e da sociedade em geral, não compreenderem que os aspectos psicológicos e psiquiátricos do ser, seriam tão importantes quanto o determinado pela legislação, e que compreender tais questões é necessário para que haja equilíbrio para a sociedade e respeito por cada indivíduo julgado e condenado.

Com tais exposições tornou-se perceptível que, até a realização de atualizações e processos de humanização dos membros do judiciário, no que tange às singularidades de ordem psicológica e psiquiátrica de cada ser (pois, com toda a certeza, não é ignorado e sublimado apenas o transtorno abarcado no presente trabalho), não haverá mudança compatível com as necessidades da sociedade, e com os direitos dos acusados.

Tendo tal consciência, mostra-se clara a necessidade de alteração de texto de lei, por meio de Projeto de Lei, com a finalidade de acréscimo de parágrafo aos artigos 149 e

184 do Código de Processo Penal, uma vez que a celeridade requisitada à questão, não comporta o tempo a ser demandado para concretização de cartilha informativa e desenvolvimento de palestras para atualizar os membros do judiciário quanto as questões de ordem psicológica e psiquiátrica, e sua vinculação com atos cometidos pelos indivíduos julgados, em especial os portadores de transtornos parafílicos pedofílicos, como exposto no presente trabalho.

## **5.2 Proposta de recomendações**

Frente o acima descrito, é exposto abaixo Projeto de Lei cujas finalidades residem no acréscimo de parágrafo ao artigo 149 do Código de Processo Penal, e acréscimo de parágrafo único ao artigo 184 do mesmo Decreto-lei, buscando que os direitos do réu à determinação de instauração de incidente de insanidade mental sejam resguardados. Considera-se que tal recomendação venha a possibilitar, assim, a tão almejada, finalidade ressocializadora da pena, o respeito aos princípios da pena, os direitos do acusado, o bem social e, por fim, segurança às vítimas, por meio de obrigatoriedade de aplicação do incidente de insanidade mental, e consequentemente da medida de segurança, em casos de crimes contra dignidade sexual em que conste como vítima indivíduo menor de 14 anos.

### **PROJETO DE LEI**

Acrescenta parágrafo 3º ao artigo 149 e parágrafo único ao artigo 184 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Acrescenta parágrafo 3º ao artigo 149 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de processo Penal.

“Art. 149. ....

§ 1º .....

.....

§ 2º .....

.....

§ 3º A dúvida será presumida nos casos de crime contra dignidade sexual praticado contra vítima menor de 14 (catorze) anos, hipótese em que o juiz deverá, de ofício, ordenar a realização do exame previsto no *caput*.”.

Art. 2º - Acrescenta parágrafo único ao artigo 184 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de processo Penal.

“Art. 184. ....

.....

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no *caput* aos crimes contra dignidade sexual praticados contra vítima menor de 14 (catorze) anos.

Art. 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

## JUSTIFICATIVA

O estupro de vulnerável, crime determinado pelo artigo 217-A do Código Penal, trata de situações que ferem a dignidade sexual do indivíduo menor de 14 anos. Cabendo ao seu perpetrador aplicação de pena disposta em seu texto.

Por ser crime de grande impacto social, com mais de 800 mil casos ao ano (a maioria não relatado) (IPEA, 2023), não apenas a manifestação da mídia (como quarto poder), como dos membros do judiciário são de extrema importância para expor a reprovabilidade do ato. Contudo, cabe aos poderes legislativo e judiciário não se cegarem

por quesitos de pressão social ou ordem pessoal, e, com isso, desprezarem o bem social e os direitos do acusado.

Apesar das bases biopsicológicas do artigo 26 do Código Penal, e dos avanços da área da saúde, que impactam diretamente no Direito brasileiro (uma vez que este atua sobre indivíduos que convivem em sociedade e suas nuances), é visível um pré-conceito sobre o crime, seu perpetrador e a penalização a ser aplicada.

O crime determinado no artigo 217-A do Código Penal, quando veiculado pela mídia, vem expondo à sociedade o termo “pedófilo”, confundindo o portador do (já tão conhecido pela psiquiatria e psicologia) Transtorno Parafílico Pedofílico, com o indivíduo que agride sexualmente uma criança por situação de oportunidade.

Como já estratificado pela área da saúde, indivíduos portadores do Transtorno Parafílico Pedofílico necessitam de tratamento psicológico e psiquiátrico, para controle de seus impulsos, assim como diversos fatores de sofrimento diretamente ligados às suas demais características, não se tratando de um transtorno de preferência sexual, como divulgado em sentenças e manifestações prolatadas pelos membros do judiciário.

Logo, ao não possibilitar que em crimes contra a dignidade sexual de crianças seja instaurado o incidente de insanidade mental, por meio de perícia, se está a desrespeitar não apenas os princípios da pena, como, também, sua finalidade ressocializadora, pois como determinam profissionais psicólogos e psiquiatras, sem o tratamento adequado o indivíduo terá dificuldades de controle de seus impulsos limitantes.

Da mesma maneira, ao impossibilitar que seja realizada a perícia para tais casos, o membro do judiciário age em desencontro ao bem social, à proteção da criança e adolescentes, como determinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), pois uma vez não devidamente tratado o indivíduo, sendo aplicada a medida de segurança, quando o caso, a reincidência se torna um fator de relevância.

Desta forma, a proposta de acréscimos aos artigos 149 e 184, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, confere garantia aos princípios da pena, assim como sua finalidade ressocializadora e, ainda, do bem social e proteção à vítima (e possíveis novas vítimas), impossibilitando que pressões midiáticas e questões de ordem moral tornem-se prevalentes às determinações legais, devido a reprovabilidade do crime em si.

**REFERÊNCIAS**

ABDALLA-FILHO, E.; CHALUB, M.; TELLES, L. B. **Psiquiatria forense de Taborda**. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

ALLEN, C. **The sexual perversions and abnormalities: a study in the psychology of paraphilia**. Londres: Oxford University Press, 1940.

AMARANTE, P. D. C. (org.). **Psiquiatria Social e Reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - APA. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-V**. 5. ed. Tradução de Maria Inês Corrêa Nascimento et al. Porto Alegre: Artmed, 2014.

ANDRADE, V. R. P. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher**. Revista Sequência, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005.

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. 2. ed. Barueri: LTC, 1981.

ASÚA, L. J. **Tratado de derecho penal: filosofía y lei penal**. 2. e. Buenos Aires: Losada, 1992.

AVENA, N. **Execução penal: esquematizado**. 3 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Método, 2016.

BACIGALUPO, E. **Derecho penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BALTIERI, D. A. **Pedofilia como transtorno comportamental psiquiátrico crônico e transtornos comportamentais assemelhados**. Revista de Medicina e Saúde, v. 50, n.2, p. 122-131, 2013.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARBOSA, D. A. **A influência da mídia nos processos judiciais criminais**. Rev. Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará. v. 11, n.2, p. 11-18, jul./dez. 2019.

BARLOW, D. H.; DURAND, M. A. **Psicopatologia: uma abordagem integrada**. 7. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

BARRETO, T. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BAUM, W.M. **Compreendendo o behaviorismo: comportamento, cultura e evolução**. Tradução: Maria Teresa Araujo Silva. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Artmed, 2006.

BECCARIA, C. B. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT, C. R. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública - arts. 213 a 311-A. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BITENCOURT, J. A. N. **Teoria do delito**. Curitiba: CRV, 2024.

BOLDT, R. **Criminologia midiática**: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo. Curitiba: Juruá, 2013.

BRANDÃO, C. **A consciência da antijuridicidade no moderno Direito Penal**. Brasília: Revista dos Tribunais, a.34, n. 136, out./dez., 1997, p.55-62. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/290/r136-04.pdf?sequence=4&isAllowed=y> . Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 21 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto Lei nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm)impressao.htm. Acesso em: 24 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto Lei nº1.132, de 22 de dezembro de 1903**. Reorganiza a Assistência a Alienados. Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1132-22-dezembro-1903-585004-norma-pl.html>. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 6 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: diário Oficial da União, 1940a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 6 de dezembro de 1940, Exposição de Motivos do Código Penal**. Rio de Janeiro: Imprensa nacional, 1940b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-pe.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Brasília: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 mai. 2024.

BRASIL. **Exposição de motivos n. 213, de 9 de maio de 1983**. Institui a Lei de execução Penal. Brasília: Diário Oficial da União, 1983. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 24 mai. 2024.

BRASIL. **Lei de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Secretária dos Estados dos negócios da Justiça, 1831. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1984a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm). Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução penal. Brasília: Diário Oficial da União, 1984b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 21 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, seção 1, ano 128, n. 135, p. 1-15, 16 de julho 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 25 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília: Diário Oficial da União, 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm). Acesso em: 21 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília: Diário Oficial da União, 2017a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm). Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art2](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art2). Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e da outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, seção 1, ano 128, n. 135, p. 1-15, 16 de julho 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08 mai. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 593. 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.

Brasília: Diário Oficial da União, 06 de novembro de 2017b. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_treceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_treceira_secao.pdf). Acesso em 08 mai. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal** (1. Região). Apelação Criminal n.º 16034 – BA (2002.33.00.016034-7). Apelante: Lawrence Allen Stanley. Apelada: Justiça Pública. Relator: Juiz Tourinho Neto. Brasília, 07 de novembro de 2005. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp>. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal** (3. Região). Habeas Corpus n.º 003760373.2009.4.03.0000 – SP (2009.61.26.004676-4). PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRETENDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACUSADO DE CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90, COMETIDAS POR MEIO DA INTERNET. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. ed. n. 87/2010, São Paulo, sexta-feira, 14 de maio de 2010. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/diario/consulta/PublicacoesAnteriores/2010-05-01>. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRENNER, G. **Entendendo o comportamento criminoso, educação ensino de valores morais e a necessidade de coibir o comportamento criminoso**: uma contribuição da teoria econômica e um recado para nossas autoridades. Porto Alegre: AGE, 2009.

BRUNO, A. **A culpabilidade**. Revista Pernambucana de Direito Penal e Criminologia, Recife, n. 4, 1954.

BRUNO, A. **Direito penal**: pena e medida de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 1962,

BRUNO, A. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BUSATO, P. C. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CAETANO, H. **Direito penal perigoso** – ou, afinal, perigoso é mesmo o louco? Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 76, fev./mar. 2017.

CALÓN, E. C. **Derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1953.

CAMARGO, G. N.; ELLERMAN, L. A.; RAMON, M. **El concepto de peligrosidad en la psiquiatria forense**: una revisión crítica, con propuesta de revisión conceptual. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, v. 1, n. 6, 65-87, jul./dez. 1995.

CEREZO MIR, J. **O finalismo, hoje**. In: FRANCO, A. S.; NUCCI, F. (Orgs.). **Direito Penal**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

COHEN, C.; MARCOLINO, J.A.M. **Noções históricas e filosóficas do conceito de saúde mental**. In: Saúde mental, crime e justiça. São Paulo: Edusp, 1996.

CONDE, F. M. **Teoria Geral do delito**. Tradução: Juarez Tavares; Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM no 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (CREMERS). **Entidades e médicos se posicionam contra a Resolução do CNJ sobre política antimanicomial**. Porto Alegre: CREMERS, 2023. Disponível em: <https://cremers.org.br/alerta-a-sociedade/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA -CFP. **Inspeção aos manicômios**. Relatório Brasil 2015. Brasília: CFP, 2015. Disponível em: [https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2015/12/CFP\\_Livro\\_InspManicomios\\_web1.pdf](https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2015/12/CFP_Livro_InspManicomios_web1.pdf). Acesso em: 20 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 487, de 15 e fevereiro de 2023**. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2024.

CONTI, M. C. S. **Da pedofilia**: aspectos psicanalíticos, jurídicos e sociais de perverso sexual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Reincidência criminal no Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 22 abr. 2024.

FERENCZI, S. **Confusion de langue entre l'es adultes et l'enfant**: le langage de la tendresse et de la passion. Em: *Psychanalyse*, v. IV. Paris: Payot, 1983.

FERRARI, E. R. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FILHO, A.; TORON, A.; BADARÓ, G. (org.). **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2022.

FOUCAULT, M. **História da loucura**: na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 2014.

FOULCAULT. M. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 40. ed. Tradução: R. Ramallete. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FREUD, S. **Um caso de histeria**, três ensaios sobre a teoria da sexualidade e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GABEL, M. **Crianças vítimas de abuso sexual**. Tradução: Sonia Goldfeder. São Paulo: Summus, 1997.

GALVÃO, F.; GRECO, R. **Estrutura jurídica do crime**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

GARCIA, B. **Instituições do direito penal**. v.1., 4. ed., 37. tiragem. São Paulo: Max Limonada, 1975.

GAUER, G. J. C.; VASCONCELLOS, S. J. L.; DAVOGLIO, T. R. (orgs). **Adolescentes em conflito: violência, funcionamento antissocial e traços de psicopatia**. São Paulo: Casa do psicólogo, 2012.

GOMES FILHO, D. F. **Dogmática Penal: fundamento e limite à construção da jurisprudência penal no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

GOMIDE, P. **Menor infrator: a caminho de um novo tempo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GOULART, J. E. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO, L. **Introdução à dogmática funcionalista do delito**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 120-163, 2000.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006.

GRECO, R. **Panorama da teoria da imputação objetiva**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HILL, A.; HABERMANN, N.; KLUSMANN D.; BENER, W.; BRIKEN, P. **Criminal recidivism in sexual homicide perpetrators**. Int. J Offender Ther Comp Criminol. 2008; v. 52(1), p. 5-20. DOI: 10.1177/0306624X07307450.

HISGAIL, F. **Pedofilia: um estudo psicanalítico**. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 2007.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias – Atualização junho de 2016**. Thandara Santos (org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

IPEA- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Elucidando a prevalência de estupro no Brasil a partir de diferentes bases de dados**. Brasília: Ipea, 2023. Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11814/4/TD\\_2880\\_web.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11814/4/TD_2880_web.pdf). Acesso em: 07 mai 2024.

JAKOBS, G. **Derecho Penal - Parte General: Fundamentos y teoría da imputación**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESUS, D. E. **Direito penal parte especial**: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

KEOGH, T. **The international world of the juvenile sex offender**: through a glass darkly then face to face. Londres: Karnac, 2012.

KRAFFT-EBING, R. V. **Psychopathia sexualis**. 12. ed. Tradução: Antônio Fontoura. Curitiba: Antonio Fontoura, 2017.

LAGIER, D. G. **Las paradojas de la acción**: una introducción a la teoría de la acción humana desde el punto de vista del Derecho e de la Filosofía. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LANDINI, T. S. **Pedófilo, quem és?** A pedofilia na mídia impressa. Caderno de saúde Pública, Rio de Janeiro, n. 19, p.273-282, 2003.

LAREAU, A. **A desigualdade invisível**: o papel da classe social na criação dos filhos em famílias negras e brancas. Educ. rev. (46) dez. 2007.

LAWS, R.; O'DONOHUE, W. **Sexual deviance**: theory, assessment, and treatment. New York: The Guilford Press, 2008.

LE BON, G. **Psicologia das multidões**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

LICHT, H. **Sexual life in ancient Greece**. Londres: Routledge, 1931.

LOMBROSO, C. **O homem delinquente**. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013.

LORENZINI, A. M. **Debate sobre o uso de substâncias que, por meio de bloqueio do hormônio sexual masculino – testosterona, para acessar a libido e controlar o desejo e o impulso sexual**. Câmara Legislativa do Estado de Minas Gerais, s.d., Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cspcco/apresentacoes-em-eventos/audiencias-publicas-2016/Dr.AndrMilaneziLorenzini.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024.

MÉDICI, S.O. **Revisão Criminal**. 2.a. ed. rev., atual., ampl. Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MINERVINO, A. **A Resolução 487 do CNJ**: suas repercussões, suas intromissões, e seu desserviço ao padecente de transtorno mental em conflito com a lei. João Pessoa: CRM-PB, 2024. Disponível em: <https://crmpb.org.br/noticias/artigo-a-resolucao-487-do-cnj-suas-repercussoes-suas-intromissoes-e-seu-desservico-ao-padecente-de-transtorno-mental-em-conflito-com-a-lei/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

MIR PUIG, S. **Direito Penal**: fundamentos da teoria do delito. São Paulo: RT, 2007.

MIRABETE, J. F. **Código Penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, J. F. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, M. Z. **Presunção de inocência & excessos da mídia**. Associação dos magistrados do Paraná- AMAPAR: Curitiba, jan. 2009.

NOGUEIRA, J.C.A. **As medidas segurança no novo Código Penal**. In: O novo código penal: conferências pronunciadas na faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, v.1, 1942.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, G. S. **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, L.M.; TRINDADE, J. **Criminologia**: trajetórias transgressivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

OLIVÉ, J. C. F.; PAZ, M. A. N; OLIVEIRA, W. T.; BRITO, A. C. **Direito penal brasileiro**: parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORO, D.C; GENTIL, P. A. B. **De novo e sempre punir os pobres**: elementos da apropriação de uma causa justa pelo neoliberalismo. Em VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, n.p., 2023.

PACELLI, E.; CALLEGARI, A. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015.

PAIM, S. J. **Sistema único de saúde (SUS) aos 30 anos**. Ciênc. Saúde colet. 23 (6), jun. 2018, p.1723-1728. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.09172018>. Acesso em: 22 mai. 2024.

PAPLOWSKI, S.K. **A violência sexual praticada contra crianças e adolescentes**: desmistificando a lógica individual do processo vitimizatório. Rev. Meritum, v. 15, n.2, p.200-220, mai./ago. 2020.

PESSOTI, I. **A loucura e as épocas**. 2. ed. Rio de Janeiro: editora 34, 1994.

PIERANGELI, J. H. **Códigos penais do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PÖTTER, L. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**: por uma política pública de redução de danos. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

- RÁMILA, J. **Predadores humanos**: o obscuro universo dos assassinos em série. Tradução: A. Valencia. São Paulo: Madras, 2012.
- RAUTER, C. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Imprensa: Rio de Janeiro, Revan, 2003
- REALE JUNIOR, M.; DOTTI, R. A.; ANFREUCCI, R. A.; PITOMBO, S. M. M. **Penas e medidas de segurança no novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- REUBEN, D. **Everything you always wanted to know about sex but were afraid to ask**. Nova York: Bantam Books, 1971.
- RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. (8. Câmara criminal- regime de exceção). Apelação crime n. 70011372471. Apelante: Ministério Público. Apelado: Emerson Brum Davila. Relator: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 9 mai. 2007. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 28 mai. 2024.
- ROCHA, G. V. M. **Comportamento antissocial**: psicoterapia para adolescentes infratores de alto risco. Curitiba: Juruá, 2012.
- RODRIGUES JR., O. M. **Parafilias**: das perversões às variações sexuais. São Paulo: Zagadoni; Instituto Paulista de Sexualidade, 2012.
- ROESLER, C. R.; LAGE, L. A. **A argumentação do STF e do STJ acerca da periculosidade de agentes inimputáveis e semi-imputáveis**. Revista brasileira de ciência criminais, São Paulo, v.21, n.105, p. 19-20, nov./dez., 2013.
- ROXIN, C. **Culpabilidad y prevencion em derecho penal**. Tradução: Munhoz Conde. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1981.
- ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SANTOS, J. C. **Direito Penal**. Parte Geral. 2a ed. Curitiba: ICPC, Lumen *Juris*, 2007.
- SHECAIRA, S. S. **Criminologia**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.
- SHECAIRA, S. S.; CORRÊA JUNIOR, A. **Teoria da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, A. J. C. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado**. Ed. Fac-similie. Brasília: Senado federal, Conselho Editorial, 2004, v.1.
- SILVA, L. P.; ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SUMMIT, R. C. **The child abuse accommodation syndrome**. Child Abuse and Neglect, v. 7, p.177-193, 1983.

TANGERINO, D. P. C. **Culpabilidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, J. **Teoria do injusto penal**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TRINDADE, J. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TRINDADE, J.; BREIER, R. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

VIVES ANTÓN, T. S. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8 ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WACQUANT. L. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WELZEL, H. **Derecho penal aleman: parte geral**. 11. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

WELZEL, H. **El nuevo sistema del derecho penal**. Trad.: José Cerezo Mir. Montevideo: Editorial B e F, 2006.

WESSELS, J. **Direito Penal: parte geral: aspectos fundamentais**. Trad.: Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris, 1976.

WILLIAMS, L. C. A. **Pedofilia: identificar e prevenir**, São Paulo: Brasiliense, 2012.