

ANÁLISE DA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MENORES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR STJ

ANALYSIS OF THE CHARACTERIZATION OF THE CRIME OF SEXUAL EXPLOITATION OF MINORS IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR STJ

Lana Pinto Rodrigues¹

RESUMO: Este artigo vem com a finalidade de ressaltar a exploração sexual de menores onde tem sido discutida no mundo todo como uma das formas extremas de violação dos Direitos Humanos e por isso vem sendo alvo de preocupação por parte de entidades de proteção à criança e ao adolescente. E do debate acerca da figura do agenciador, sendo este ou não indispensável para a configuração do tipo penal, a respeito da exploração sexual de menores por meio a satisfazer a sua própria lascívia e como modo de mercadoria. Faz-se ainda uma análise da caracterização na visão da jurisprudência, tendo em vista a proteção de crianças e adolescentes dentro do ordenamento jurídico, e suas configurações, visando a forma como a vítima é tratada em vista nas circunstâncias do crime de exploração sexual. Apresentando também a controversa da 5ª e 4ª turma criminal do Superior Tribunal de Justiça.

4197

Palavras-Chave: Agenciador. Exploração sexual. Superior STJ.

ABSTRACT: This article has the purpose of highlighting the sexual exploitation of minors, which has been discussed worldwide as one of the extreme forms of violation of human rights and, therefore, has been a target of concern on the part of child and adolescent protection entities. And also the debate about the figure of the agent, whether or not he is indispensable for the configuration of the criminal type, regarding the sexual exploitation of minors in order to satisfy their own lust and as a form of merchandise. There is also an analysis of the characterization in the view of jurisprudence, in view of the protection of children and adolescents within the legal system, and its configurations, aiming at the way in which the victim is treated in view of the circumstances of the crime of sexual exploitation. Also presenting the controversy of the 5th and 4th criminal group of the Supreme Court of Justice.

Keywords: Broker. Sexual exploitation. Superior STJ.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a evolução da previsão legal do crime de exploração sexual de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro tendo em

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Fametro.

vista o princípio da proibição insuficiente. Dessa forma, busquei verificar de que forma o ordenamento jurídico brasileiro tem se mostrado mais consentâneo com esse princípio, desde a lacuna legislativa, para a inclusão do artigo 244-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente, quando foi previsto pela primeira vez o crime de exploração sexual infantil, até a proposta do Projeto de Lei para o Novo Código Penal. Constitui-se num estudo de natureza empírica, a partir da análise da legislação, da literatura especializada, bem como da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) sobre o tema, estando estruturado em cinco capítulos.

No primeiro capítulo abordará a introdução onde será relatado os conceitos dos demais tópicos.

No segundo capítulo abordará o conceito do crime de exploração sexual, relatando sobre o Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. abordará sobre a Exploração Sexual Infanto-juvenil e um breve análise histórica da tipificação do delito de exploração sexual de crianças e adolescentes, primeiramente no âmbito internacional, tendo em vista as discussões surgidas perante uma pesquisa no site do Ministério dos Direitos Humanos do Governo Federal (2016).

4198

No terceiro capítulo abordará conceitos jurídico-doutrinários do delito de exploração sexual de criança e adolescente quem tem como ênfases os artigos 241-A a 241-E do mesmo diploma legal- ECA IMAGEM VÍDEOS. Abordar mais dois tópicos que são Sujeito Ativo e sujeito Passivo da exploração e um breve relato do que a doutrina entende hoje.

No quarto capítulo aborda sobre a decisão das turmas sobre a figura do agenciador na participação do crime e do favorecimento da exploração sexual de menores. Diante disso o capítulo também questiona sobre o posicionamento das turmas e decisões do Superior Tribunal de Justiça, e quais suas finalidades a respeito da figura do agenciador na configuração do tipo penal de exploração sexual de menores.

Por último, será feita uma análise das alterações propostas pelo Projeto de Lei n. 236/2012, do Senado Federal, que visa alterar o Código Penal Brasileiro, no que tange o crime de exploração sexual infantil.

2. CONCEITO DO CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Todas as crianças já nascem com direitos, que estão escritos em documentos importantes: as leis. Podemos dizer que leis são regras que definem o que cada pessoa deve fazer para garantir que os direitos das crianças sejam respeitados e cumpridos.

A lei diz, por exemplo, que toda criança deve ter os mesmos direitos dos adultos, e que deve receber atenção especial da família e de toda a sociedade, pois precisa crescer e se desenvolver de forma segura, saudável e feliz.

O governo também é muito importante para isso, porque deve garantir que as leis de proteção sejam cumpridas por todos. E até mesmo você, que é criança, pode ficar de olho em como as crianças à sua volta estão sendo tratadas.

Para isso, é importante conhecer um pouco da Constituição Federal e das principais leis de proteção das crianças e dos adolescentes.

A exploração sexual é crime previsto no Código Penal e no Estatuto da criança e do adolescente (ECA), imputável ao próprio agressor, ao aliciador, ao intermediário que se beneficia comercialmente do abuso. A exploração sexual de crianças e adolescentes pode ocorrer de quatro formas: Em redes de prostituição, de tráfico de pessoas, pornografia e turismo sexual.

Acontece quando é oferecido algum tipo de troca ao menor de 18 anos em troca de favores sexuais, tratando a sexualidade da pessoa como mercadoria, independente se há um adulto mediador ou essa ação é realizada diretamente com o menor. Essa troca pode ser dinheiro, comida, favores, presentes ou até mesmo um lugar para dormir (INSTITUTO GERAÇÃO AMANHÃ).

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 4.º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990, com alterações da Lei 11.829/2008.

Art. 5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

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

§ 2º Aumenta-se a pena de $\frac{1}{3}$ (um terço) se o agente comete o crime:

I - no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;
II - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou
III - prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.” (NR)

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.” (NR)

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

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

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

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

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

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

I - agente público no exercício de suas funções;

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

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

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

Também é crime manter por conta própria ou de terceiros, estabelecimento em que ocorra exploração sexual. O ECA assinala que é crime submeter crianças e adolescentes a exploração sexual, com reclusão de quatro a dez anos (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA).

A exploração de menores é uma prática milenar, praticada por pessoas importantes na antiguidade como na atualidade, uma alusão sobre a exploração sexual de menores na antiguidade é a seguinte citação:

Os abusos sexuais têm sido descritos desde a antiguidade. O imperador Romano Tibério, segundo obra de Suetônio sobre a vida dos Césares, tinha inclinações sexuais que incluíam crianças como objeto de prazer. Há relato de que ele se retirou para ilha de Capri com várias delas, e que as obrigava a satisfazer sua libido através da prática de diversas formas de atos sexuais. (LOURENSZ E POWELL, 1999, MORAES E CAVALCANTE, 2006, p.3).

2.1 Exploração Sexual Infanto-juvenil: antecedentes históricos no Brasil

A exploração sexual vem se arrastando ao longo de décadas, assim posteriormente com um número maior de denúncias de casos na contemporaneidade. Embora a violência e os abusos ter existido desde a muito tempo até mesmo na antiguidade, veio ganhar força recentemente na década de 90 para o combate e enfrentamento desse caos impregnado no meio da sociedade. 7 Pode-se dizer que o marco desses abusos começou na relação intrafamiliar, a relação entre agressor e vítima ocorria dentro da própria casa, ou seja, parentes e amigos próximos que usam da facilidade como consequência de abusar sexualmente das crianças e adolescentes.

De acordo com um artigo descrito pela Karina Figueiredo e Shirley B. disponibilizado no site da UNICEF podemos destacar o seguinte:

A exploração sexual é o uso das crianças e adolescentes em atividades sexuais para fins lucrativos (comércio do sexo). Aqui a criança e o adolescente passam a ser tratados como mercadorias, como objeto sexual. Com isso ficam sujeitos a várias formas de violência, assim como o trabalho forçado. Acontece quando a criança e o adolescente é induzido a vender seu próprio corpo, seja pelo impulso e incentivo ao consumo, pela pobreza (condições que vive), dentre outros fatores. (OLIVEIRA; MADRID, 2015).

Contudo, com a análise entre a diferença entre abuso e exploração sexual é importante resaltar que a prática dessas duas condutas são consideradas pelo Código Penal e o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) crime sexual, pois corrompem os menores

a prática de atos que não são consentidos pela sua vontade e manifestação de interesse no ato. Fazendo com que eles próprios ou terceiros usem o corpo do menor como objeto de sexo.

Nos anos de 1990 quando o combate à exploração ganhou força nacionalmente e internacionalmente, acabando então de vez com o nome de prostituição infantil e passando a ser exploração, assim entendido pelo fato desses pequenos vulneráveis não ter o poder de consentir tais atos sobre seu corpo. Com o projeto de proteção do governo a criação de vários mecanismos para alertar e denunciar a exploração. Foi levantado de acordo com o Disque-Denúncia o número relacionado de vítimas ocorrido durante os quatro primeiros meses de 2016 chegam à margem de 4.953 denúncias sobre exploração e abuso sexual de crianças e adolescentes.

No que se tange a esse índice de número o site do Ministério dos Direitos Humanos do Governo Federal (2016) aponta as regiões de maiores denúncias como —São Paulo tem a maior quantidade de registros, com 796 reclamações, 16% do total nacional. Em seguida, esta a Bahia, com 447 registros; Minas Gerais, com 432 casos denunciados; e o Rio de Janeiro, com 407^{ll}.

Entre a pesquisa analisou também a faixa etária das vítimas e a descrição dos suspeitos mais envolvidos de acordo com o site da Secretária dos Direitos Humanos são:

A maior parte das vítimas é do sexo feminino. A distribuição etária é variada: 31% das denúncias indicam violência sexual contra adolescentes de 12 a 14 anos, 20% das denúncias se referem a adolescentes entre 15 e 17 anos, e outros 5,8% de crianças entre 0 e 3 anos. Há relatos em todas as faixas etárias. Os suspeitos, em sua maioria, são homens (60%). Grande parte das denúncias indicam casos que aconteceram no ambiente familiar: os denunciados são a mãe (12,7%), o pai (10,54%), o padrasto (11,2%) ou um tio da vítima (4,9%). Das relações menos recorrentes entre o suspeito e a vítima são listados também professores, cuidadores, empregadores, líderes religiosos e outros graus de parentesco. (2016, online.).

Tendo em vista o grande número de casos relatados no Brasil, a média de acontecimentos de abuso e violência sexual por dia é considerada uma taxa muito alta, fazendo necessários a busca e aprimoramento do governo para conseguir reduzir esse índice elevado. Com isso a importância de reprimir esses criminosos cada vez mais faz com que a sociedade repudie e conscientize que lugar de criança e adolescente é na escola, é brincando, é no seu lar, ter seu bem estar em primeiro lugar. Nesse sentido, é necessário cuidar, amparar, defender esses menores que precisam do apoio e proteção do Estado e da sociedade em todo.

3 CONCEITOS JURÍDICO-DOCTRINÁRIOS DO DELITO DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Pode-se considerar que existem diversas formas de violar a dignidade de crianças e adolescentes mediante a sua exploração sexual comercial. Além a sua exploração com a venda, em troca de pecúnia ou outro tipo de favorecimento, do corpo da criança para manter relações sexuais com outrem, pode ser considerado como exploração sexual, tendo em vista que é mediante uma retribuição econômica, ou de qualquer outro caráter, que se fazem vídeos e fotos pornográficas de crianças e adolescentes.

É considerado crime envolver-se com atividade sexual comercial com crianças e adolescentes, de qualquer idade, conforme artigos 241-A a 241-E do mesmo diploma legal-
ECA IMAGEM VÍDEOS

Um dos grandes meios de exploração sexual comercial é mediante a venda das crianças e adolescentes para satisfazer os desejos sexuais, ou seja sua própria lascívia. Sendo que aquele que favorece a prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual de crianças e adolescentes ou vulneráveis, será tipificado na conduta dos artigos 218-B do Código Penal Brasileiro e artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (LOWENKRON,2010).

4203

Conforme disposto no art.218-B do Código Penal Brasileiro, cometerá o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança e adolescente ou de vulnerável aquele que:

Parte final do artigo, na qual se apresentam as conclusões correspondentes ao problema e objetivos da pesquisa. As conclusões são autor, e devem ser formuladas de forma coerente com os objetivos da pesquisa, não podendo conter citações de outros autores.

Submeter, introduzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que por enfermidade ou demência mental, não tem o necessário

discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

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

§2º Incorre nas mesmas penas:

- Quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém de 18 (dezoito) anos e maior de 14 anos na situação descrita no caput deste artigo.

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

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

Além disso, incide, também, na mesma pena aquele que pratica o ato libidinoso ou conjugação carnal com a vítima nas circunstâncias descritas no caput e aquele que é proprietário, gerente ou responsável do local onde se há a prática do ato.

O perfil desses menores induzidos e levados para essa vida de tortura e desprazer são meninos e meninas de classe econômica baixa (pobres), gênero e raça, de aspectos sociais e matérias que dificultam a vida deles no convívio social, a falta de inclusão em escolas e relação familiar leva esses pequenos a participar da vida adulta muito cedo como o uso de drogas, de álcool, de sexo assim virando alvo fácil desses aliciadores que encontram nessas crianças e adolescentes uma vulnerabilidade, prometendo-lhes então condições de vida melhor para eles e sua família. Assim explica Luana Domingues:

A pobreza e a desigualdade social acabam por vitimizar crianças e adolescentes que pelas suas condições financeiras são selecionados para serem explorados sexualmente. Para que uma criança e adolescente se desenvolva de forma saudável e tenha garantido seus direitos previstos na lei é importante que ela tenha estrutura e apoio, proporcionados por núcleos como a família, a escola e a sociedade. Quando um desses núcleos falha as consequências são muito graves, principalmente se for a família, pois o ambiente protetor é fundamental para a criança e o adolescente, que sem esta linha de proteção ficam vulneráveis. (2009)

Contudo, existem vários tipos de exploração sexual no Brasil, estes citados são considerados os mais procurados em meio a esse contato de troca de clientes e aliciadores. Considerada também como exploração comercial, que simboliza dimensões de maior amplitude, significando a lucratividade, a vantagem, favores, troca, sempre que tiver proveito sobre o uso do corpo de um adulto ou criança que de alguma forma utiliza a sensualidade e a nudez, é classificada como lenocínio.

3.1 Sujeito Ativo e sujeito Passivo da exploração

Quando ao sujeito do crime em destaque. A doutrina como crime comum destaca que:

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime, já que se trata de crime comum. Também respondem por esse crime o sujeito que pratica os atos sexual com pessoa entre 14 e 18 anos e o proprietário, gerente ou responsável pelo local de prostituição. Deve-se observar que aquele que mantém relação sexual com prostituta (o), maior de 18 anos não comete este crimeivo.

Sujeito Ativo: O sujeito ativo de uma infração penal é aquele que comete o crime. Só o homem, isoladamente ou associado a outros (co-autoria ou participação), pode ser sujeito ativo de uma infração.

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime, já que se trata de crime comum. Também respondem por este crime o sujeito que pratica o ato sexual com pessoa entre 14 e 18 anos e o proprietário, gerente ou responsável pelo local de prostituição.

Deve-se observar que aquele que mantém relação sexual com prostituta (o) maior de 18 anos não comete este crime. O sujeito passivo é aquele menor de 18 anos e maior de 14 ou o vulnerável em razão de enfermidade ou deficiência mental.

A pena é de reclusão de 4 a 10 anos. O Código Penal prevê a aplicação cumulativa da pena de multa ao agente se o crime é praticado com a finalidade de obter vantagem econômica. Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento onde se pratica a exploração sexual de vulnerável.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê o crime de submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual em seu artigo 244-A. Este dispositivo é anterior à inclusão deste crime no Código Penal pela Lei nº 12.015/2009. Por esta razão, entende-se que o artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente foi tacitamente revogado.

O crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável foi classificado como hediondo pela Lei nº 12.978/2014. Não cabem para esses crimes, então, a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena, os benefícios atinentes ao JECRIM, a anistia, a graça, o indulto e nem a fiança.

Sujeito Passivo: é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa, ou seja, aquele que sofreu pela infração penal cometida pelo sujeito ativo. Sujeito Passivo da obrigação é, de acordo com os artigos 121 e 122 do CTN, subdividido em dois: o da obrigação acessória e o da obrigação principal — que por sua vez se divide em direto e indireto.

Existem duas espécies: sujeito passivo constante (ou formal) e sujeito passivo eventual (ou material).

Sujeito passivo formal é o Estado, titular do mandamento proibitivo não observado pelo sujeito ativo. O Estado é sempre lesado pela conduta do sujeito ativo. Sujeito passivo material é o titular do interesse penalmente protegido. É aquele que sofre a lesão do bem jurídico de que é titular, como a vida, a integridade física, a honra.

Assim, pode ser sujeito passivo material: o ser humano, o Estado, a pessoa jurídica e a coletividade. Ex: um homem (art. 121, CP - homicídio); o Estado (crimes contra a Adm.

Pública, p. ex.); a companhia de seguro, como pessoa jurídica (art. 171, § 2º, V, CP - fraude para o recebimento de indenização ou valor de seguro - Estelionato) e a coletividade (art. 286, CP – incitação ao crime).

3.2 O que a doutrina entende hoje

A doutrina hoje é dividida a consolidação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil em três períodos: a) o da indiferença; b) da situação irregular, do final do século XIX até 1989; e c) da proteção integral, a partir da Constituição Federal de 1988 (ALBERTON, 2005). O primeiro período caracteriza-se pela total indiferença aos direitos das crianças e adolescentes, não havendo qualquer interferência do Estado por meio de políticas públicas ou legislação específica.

Neste período, que compreende desde a chegada dos portugueses até a Independência, em 1822, não houve qualquer iniciativa de proteção da infância e da adolescência, salvo aquelas de cunho religioso. Com a independência, surgem as primeiras associações de assistência social, à crianças órfãs e pobres. Surge então a doutrina jurídica da situação irregular, na medida em que os instrumentos normativos se destinavam ou à criança incluída num ambiente familiar ou àquela em “situação irregular”, o menor carente. Em 1927 foi editado o Código de Menores (Decreto n. 17.943-A/1927), conhecido como Código Mello Matos, destinado à crianças de 0 a 18 anos em estado de abandono, como previa o seu artigo 1º: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

O Código foi substituído pela Lei n. 6.697, de 1979, editada em pleno período militar, que manteve o caráter assistencialista do anterior, acrescentando medidas repressoras, voltadas ao controle de crianças abandonadas (o artigo 1º fala em proteção, assistência e vigilância do menor). Nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro até então ia de encontro às mudanças ocorridas no plano internacional. Em 1948, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com a pretensão de reconhecer direitos fundamentais a todas as pessoas, aí incluídas a criança e o adolescente. Em 1959, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos da Criança. No mesmo ano da instituição do Segundo Código de Menores no Brasil, em 1979, foi declarado pela ONU o ano internacional da criança e instituída uma comissão responsável pela elaboração da

Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que viria a ser aprovada pela ONU em 1989.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que crianças e adolescentes foram reconhecidos enquanto sujeito de direitos, com a consagração do princípio da proteção integral, incorporado pelo ordenamento jurídico antes mesmo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em 1989 (CUSTÓDIO, 2008, p. 27).

A Teoria da Proteção Integral:

Desempenha papel estruturante no sistema na medida em que o reconhece sob a ótica da integralidade, ou seja, o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca (CUSTÓDIO, 2008, p. 32).

O paradigma da proteção integral foi ratificado no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 3º e 4º:

Art. 3º **A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei**, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos** referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (grifo nosso)

É a partir dessa mudança de paradigma, com o reconhecimento de direitos fundamentais a crianças e adolescentes, que se passa a repudiar qualquer tipo de violência contra menores, surgindo assim as primeiras iniciativas de combate a toda forma de violência, entre elas a exploração sexual comercial. No Congresso Brasileiro, o tema ganhou destaque com a implantação em 1992 da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar denúncias de violências contra mulheres e, um ano depois, com a implantação de outra CPI para investigar denúncias de extermínio de crianças e adolescentes.

“A norma Penal não exige a figura do intermediador. Além disso, o ordenamento jurídico reconhece à criança e ao adolescente princípio constitucional da proteção integral, bem como o respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento” (MINISTRO RIBEIRO DANTAS).

4 SOBRE A DECISÃO DAS TURMAS SOBRE A FIGURA DOS AGENCIADOR

A controvérsia diz respeito à interpretação conferida ao delito previsto no art. 218-B, §2º, I, do Código Penal (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou vulnerável), que assim dispõe: Art. 218-B, Submeter, atrair, ou induzir à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem total discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena – Reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, §2º incorre nas mesmas penas: I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e menor de 14 (catorze) anos, na situação descrita no caput deste artigo.

No acórdão impugnado (REsp 1.530.637/SP), entendeu a Sexta Turma que a configuração do delito em questão não pressupõe a existência de terceira pessoa, bastando que o agente, por meio de pagamento, convença a vítima, maior de 14 e menor de 18 anos, a praticar com ele conjunção carnal ou outro ato libidinoso, de modo a satisfazer a sua própria lascívia.

Já no aresto paradigma (AREsp 1.138.200/GO), concluiu a Quinta Turma que o tipo penal descrito no artigo 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal exige necessariamente a figura do intermediário ou agenciador, não abarcando a conduta daquele que aborda diretamente suas vítimas para a satisfação de lascívia própria. Note-se que, apesar de o nomen juris do tipo em questão ter deixado de ser "favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável" para evitar confusão terminológica com a figura do vulnerável do art. 217-A do CP, é inegável que o legislador, em relação à pessoa menor de 18 e maior de 14 anos, trouxe uma espécie de presunção relativa de vulnerabilidade.

Nesse ensejo, a exploração sexual é verificada sempre que a sexualidade da pessoa menor de 18 e maior de 14 anos é tratada como mercancia. A norma penal não exige a figura do intermediador, além disso, o ordenamento jurídico reconhece à criança e ao adolescente o princípio constitucional da proteção integral, bem como o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Assim, é lícito concluir que a norma traz uma espécie de presunção relativa de maior vulnerabilidade das pessoas menores de 18 e maiores de 14 anos.

Logo, quem, se aproveitando da idade da vítima, oferece-lhe dinheiro em troca de favores sexuais está a explorá-la sexualmente, pois se utiliza da sexualidade de pessoa

ainda em formação como mercancia, independentemente da existência ou não de terceiro explorador.

Há, portanto, duas espécies diferentes de crime impossível, em que de forma alguma o agente conseguiria chegar à consumação, motivo pelo qual a lei deixa de responsabilizá-lo pelos atos praticados. São hipóteses em que a ação representa atos que, se fossem idôneos os meios ou próprios os objetos, seriam princípio de execução de um crime.

Na primeira parte, o dispositivo refere-se à ineficácia absoluta do meio empregado pelo agente para conseguir o resultado. O meio é inadequado, inidôneo, ineficaz para que o sujeito possa obter o resultado pretendido. Esse meio pode ser absolutamente ineficaz por força do próprio agente ou por elementos estranhos a ele. Exemplos clássicos são os da tentativa de homicídio por envenenamento com substância inofensiva ou com a utilização de revólver desmuniado ou de arma cujas cápsulas já foram deflagradas.

Para o reconhecimento do crime impossível é necessário que o meio seja inteiramente ineficaz para a obtenção do resultado. Não exclui a existência da tentativa a utilização de meio relativamente inidôneo, quando há um perigo, ainda que mínimo, para o bem jurídico que o agente pretende atingir. A inidoneidade do meio empregado deve ser perquirida em cada caso concreto.

Não haverá crime impossível e sim tentativa punível nas hipóteses em que o agente atira em direção à cama da vítima que acaba de levantar-se, em que ministra veneno em quantidade insuficiente etc. Até as condições da vítima podem tornar idôneo um meio normalmente ineficaz: administrar glicose na substância a ser ingerida por um diabético, provocar susto em pessoa que é portadora de distúrbios cardíacos etc. Evidentemente, não se pode tachar de meio ineficaz aquele que, na prática, demonstra eficácia.

"Flagrante provocado ou preparado é o denominado *crime de ensaio*, ou seja, quando um terceiro provoca o agente à prática do delito, ao mesmo tempo em que age para impedir o resultado. Havendo eficácia na atuação do agente provocador, não responde pela tentativa quem a praticou. É o disposto na Súmula 145 do STF ("Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação"). Embora a súmula faça referência somente à polícia, é natural que seja aplicável em outros casos.

No flagrante esperado, inexistente agente provocador, embora chegue à polícia a notícia de que um crime será praticado em determinado lugar, colocando-se de guarda. É possível que consiga prender os autores em flagrante, no momento de sua prática. Como regra, não

se trata de crime impossível, tendo em vista que o delito pode consumir-se, uma vez que os agentes policiais não armaram o crime, mas simplesmente aguardaram a sua realização, que poderia acontecer de modo totalmente diverso do esperado.

(ANDREUCCI, Ricardo Antônio. 2019. P112) relata que:

"Não se deve confundir, outrossim, crime impossível com crime putativo. No crime putativo, o agente supõe que está praticando um delito, quando, na verdade, está praticando um indiferente penal, um fato atípico. No crime impossível, o agente tem consciência e vontade de cometer um crime, que é impossível de se consumir por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto".

A reflexão estabelecida até o presente momento parece denunciar a gravidade do fenômeno, uma vez que as consequências deste para a vítima podem ser traumáticas. O abuso sexual, sendo ele de caráter incestuoso ou não, deixa a criança numa sensação de total desamparo. O adulto que deveria ser sinônimo de proteção se torna fonte de perturbação e ameaça. Ela não tem com quem contar, não pode comentar o fato e ainda é mobilizada, pela complexidade da relação, a sentir-se culpada. O silêncio, portanto, pode estar associado ao sentimento de culpa, às ameaças feitas, ao vínculo estabelecido na relação, principalmente por parte da criança.

Um ponto importante a ser analisado, é o silêncio trazido pelas vítimas, sendo que elas têm temor pelos agenciadores, pois quase sempre vêm do seio familiar, as crianças ficam caladas para a agressão, se sentindo ameaçadas e presas na garra do indivíduo. Cultivam o segredo, reprimindo a verbalização de identificar o monstro que está por trás de todo constrangimento, e até mesmo medo de denunciar e acontecer algo pior que possa levar a castigos e sanções. Sente também uma grande responsabilidade sobre o equilíbrio da família.

Nesse contexto, Cunha, Silva e Giovanetti (2008) afirmam que o silenciamento diante de uma situação que lhe viola, oprime, envergonha e, muitas vezes, desumaniza, constitui uma reação natural à situação vivenciada, posto tratar-se de um cidadão em condições especiais de desenvolvimento.

Assim, pode ser entendido que o silêncio gerado é um atraso para o reconhecimento do agenciador e também para a libertação daquele vício continua entre essa prática delituosa que pode levar anos para ser descoberta, gerando a prolongação cada vez mais desse sofrimento e tormento. A quebra do segredo faz com que haja um ponto final nessa dor e seja recomeço de uma punição para esses aliciadores que insiste em satisfazer seus prazeres

sexuais em crianças e adolescentes.

A validade contestada pela sexta turma que proferiu que para configuração do delito previsto no artigo 218-B §2º, inciso I do Código Penal, que não necessita da existência de uma terceira pessoa, bastando que o agente por meio de pagamento convença a vítima, maior de 14 e menor de 18 anos a praticar com ele conjunção carnal ou outro ato lascivo, para satisfazer sua própria incontinência.

Porém a decisão proferida pela quinta turma, consuma que o tipo penal descrito no artigo 218-B, inciso I, exige necessariamente da figura do agenciador, não abarcando a conduta daquele que aborda diretamente suas vítimas para a satisfação da incontinência própria.

Terceira Seção unificou o entendimento das turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e estabeleceu que a caracterização do crime de exploração sexual de menor de 18 anos e maior de 14 anos – previsto no artigo 218-B, parágrafo 2º, inciso I do Código Penal – não exige a figura de um terceiro intermediário.

"Quem, se aproveitando da idade da vítima, oferece-lhe dinheiro em troca de favores sexuais está a explorá-la sexualmente, pois se utiliza da sexualidade de pessoa ainda em formação como mercancia", afirmou o relator, ministro Ribeiro Dantas. Por maioria, o colegiado rejeitou os embargos de divergência opostos pela defesa contra decisão da Sexta Turma que restabeleceu a condenação pelo crime de exploração sexual.

4211

Portanto, podemos concluir que a norma traz uma espécie de pretensão relativa de maior fragilidade das pessoas menores de 18 e maiores de 14 anos. Desse, quem, se aproveitando da idade da vítima, oferece-lhe dinheiro em troca de favores sexuais está a explorá-la sexualmente, pois se utiliza da sexualidade de pessoa ainda em formação tratando a vítima como produto, independentemente da existência ou não de terceiro explorador.

CONCLUSÃO

Conclui-se sobre a análise da caracterização do crime de exploração sexual de menores a luz da jurisprudência do Superior Tsj,

O presente trabalho tem o objetivo de apresentar a evolução da previsão legal do crime de exploração sexual de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista o princípio da proibição insuficiente.

Portanto podemos concluir que a exploração sexual ainda presente na sociedade por não existir um combate fortemente a esta problemática. Cabe ressaltar que é direito da União mudar este cenário de desolação, pois é seu dever proteger o direito inviolável da infância e adolescência na condição de indivíduo em desenvolvimento .

Faz-se necessário a implantação de projeto que vise , mostrar os direitos assegurados das crianças e adolescentes, como também prestar apoio psicológico às vítimas.

A cerca das limitações presentes neste estudo a falta de artigo que expresse sobre o tema exposto foi uma das limitações encontrada, propõe que estudos consecutivos, desiguinamente aqueles que possam interessar por essa temática .

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Mariza Silveira. **Violação da Infância – Crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam.** Porto Alegre: AGE, 2005.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei Federal nº 8.069/90. Brasília, 1990.

_____. **Código Penal Brasileiro.** Decreto-lei n. 2.848/40. Brasília, 1940.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1988.

_____. **Presidência da República. Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil.** 3. ed. Brasília: SEDH/DCA, 2002.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral: Pressupostos para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente.** 2008. Disponível em: . Acesso em: 23 ago. 2014.

FREITAS, Jefferson. **STJ: Caracterização do crime de exploração sexual de menor não exige a figura do intermediário.** 2021. Disponível em: efersonfreitasl.jusbrasil.com.br/noticias/1188128095/stjcaracterizacaodocrimededeexploracao-sexual-de-menor-nao-exige-a-figura-do-intermediario.

LOWENKRON, Laura. **Abuso Sexual Infantil, Exploração Sexual de Crianças e Pedofilia: Diferentes Nomes, Diferentes Problemas?.** Sexualidad, Salud y Sociedad: Revista Latinoamericana, v. 5, p.9-29, 2010, p. 21-22. <https://geracaoamanha.org.br/abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes/>.

JURIPRUDÊNCIA, **Direito Penal.** Informativo nº 690. 2021. Disponível em: 29 de Março de 2021. Acesso em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=018070>.