

ANGELA CAREN DAL POS

ABUSO SEXUAL: O ABUSADOR E A RESPOSTA PENAL

Dissertação apresentada ao programa de Pós Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Ciências Criminais.

Orientador: Prof: Dr. Nereu José Giacomolli

Co-orientador: Prof. Alfredo Cataldo Neto

Porto Alegre
2006

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

| | |
|------------------|--|
| D136a | Dal Pos, Angela Caren |
| Dal | Abuso sexual: o abusador e a resposta penal / Angela Caren |
| | Pos. — Porto Alegre, 2006. |
| | 226 f. |
| | Diss. (Mestrado) – Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. PUCRS, 2006. |
| | Orientador: Prof: Dr. Nereu José Giacomolli |
| Ressocialização. | 1. Direito Penal – Brasil. 2. Violência Sexual. 3. |
| Título. | 4. Execução Penal. 5. Criminosos - Aspectos Psicológicos. I. |
| | CDD : 341.55512 |

Bibliotecário Responsável

Ginamara Lima Jacques Pinto

CRB 10/1204

RESUMO

O presente trabalho trata do fenômeno do abuso sexual em seus aspectos multidisciplinares, com destaque para o estudo do abusador sexual, especialmente sob o ponto vista psicológico, e a resposta criminal que é dada a esse problema. Sob o aspecto penal, além de verificar-se como o abuso sexual é tipificado em nosso Direito Penal, faz-se um retrospecto histórico acerca da pena e das medidas de segurança, refletindo-se a respeito da inadequação do tratamento penal dispensado ao preso pelo Estado durante a execução da pena e a necessidade de reestruturação. No estudo das teorias de justificação da pena, verifica-se a adoção, pelo Direito Penal pátrio, da Teoria Mista, que visa, em síntese, tanto o castigo do condenado, como também sua reeducação, para que se cumpram os objetivos retributivo, preventivo e ressocializador da pena, esboçados no artigo 59 do Código Penal e artigo 1º da Lei de Execução Penal. No caso do crime de abuso sexual especificamente, para além das dificuldades enfrentadas pelo sistema carcerário, ver-se-á que a pena privativa de liberdade não tem condições de cumprir com fim preventivo e ressocializador do sujeito, em razão de que o abusador sexual, em geral, é acometido de algum transtorno sexual, necessitando de tratamento curativo, o qual não é oferecido pelo sistema penal, durante a execução da pena. Dado a isso, tende a reincidir quando do retorno à sociedade, em face da síndrome de adição que caracteriza os transtornos sexuais, gerando graves conseqüências, principalmente às vítimas. Inserido na linha de pesquisa: política criminal, Estado e limitação do poder punitivo, com área de concentração em violência, o trabalho é realizado através de revisão bibliográfica, com utilização do método dedutivo, e busca documental, com pesquisa de campo e estudo de casos jurídicos, através do método indutivo, ilustrando estatisticamente e qualitativamente o fenômeno do abuso sexual, as características do abusador e como ele é tratado dentro do sistema penal, além da reflexão acerca das respostas penais possíveis no âmbito da prevenção deste problema, a fim de que o Direito possa dar uma contribuição mais apropriada aos anseios da sociedade que a costumeira proliferação legislativa.

Palavras-chave: ABUSO SEXUAL. RESPOSTA CRIMINAL. EXECUÇÃO. PENA. TRATAMENTO. PREVENÇÃO. RESSOCIALIZAÇÃO

SUMÁRIO

| | |
|--|--|
| INTRODUÇÃO | |
| CAPÍTULO 1 PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA | |
| 1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA PENA | |
| 1.1 Paradigma Etiológico | |
| 2 TEORIAS DA PENA..... | |
| 2.1 Teorias Abolicionistas | |
| 2.2 Teorias Fundamentadoras | |
| 2.2.1 Teoria Absoluta ou Retributiva | |
| 2.2.2 Teoria Relativa, Prevencionista ou Utilitarista | |
| 2.2.3 Teorias Mistas ou Unificadoras | |
| 2.3 Proposta Garantista | |
| 3 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA | |
| 4 REFLEXOS ATUAIS DA EVOLUÇÃO ESTUDADA | |
| CAPÍTULO II DO ABUSO SEXUAL | |
| 1 PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES..... | |
| 2 DO ABUSO SEXUAL E ASPECTOS PERTINENTES | |
| 2.1 Sinais e Sintomas de Abuso Sexual | |
| 2.2 Curso e Prognóstico | |
| 2.3 Tratamento | |
| 2.4 Resposta Criminal | |
| 2.4.1 Aspectos Legais Pertinentes | |
| 2.4.1 Políticas Criminais..... | |
| CAPÍTULO III DA PESQUISA DE CAMPO E ESTUDO DE CASOS | |
| 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS | |
| 2 DA PESQUISA DE CAMPO | |
| 3 DOS ESTUDO DE CASOS | |
| 4 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS EM CONJUNTO | |
| CONCLUSÃO | |
| REFERÊNCIAS | |
| APÊNDICE A – Ficha de Pesquisa | |

**ANEXO A – DOCUMENTO DE APROVAÇÃO DO COMITÊ DE
ÉTICA.....Erro! Indicador não definido.**

INTRODUÇÃO

É comum se verificar, nos meios acadêmicos, duras críticas contra a pena privativa de liberdade, em razão dos problemas que apresenta, conforme se vê de estudos realizados por diversos juristas, dentre eles Luigi Ferrajoli, Salo de Carvalho, Aury Lopes Junior, Raul Eugênio Zaffaroni, Cezar Roberto Bittencourt. Pode-se dizer que um desses problemas diz com a falta de eficácia da pena privativa de liberdade, haja vista os altos níveis de reincidência dos apenados, o que acaba por contribuir para a elevação das taxas de violência em nosso país.

O nosso sistema penal adotou, dentre as teorias de justificação da pena, a Teoria Mista, iniciada por Merkel, no início do século na Alemanha, a qual é uma combinação das Teorias Absoluta ou Retribucionista e Relativa ou Prevencionista.

Para a Teoria Absoluta, adotada por autores como Kant, Hegel, Carrara, Binding, Welzel, Mezger e Maurach a pena tem o fim exclusivo de castigar o delinqüente, conforme a expressão: ao mal do crime, o mal da pena (*punitur cuia peccatum est*). Sustenta que a pena encontra em si mesma a sua justificação, sem que deva ser considerada um meio para fins ulteriores. Já a Teoria Relativa, referendada por Feuerbach, Bentham, Schopenhauer, Beccaria e Filangieri concebe a pena como um meio para a obtenção de ulteriores objetivos. Pune-se para que o indivíduo não mais peque (*punitur et ne peccetur*), ou seja, busca a prevenção do crime, seja ela geral, por se endereçar a todas as pessoas, dissuadindo-as da prática de ato criminoso, ou especial, quando visa a alcançar apenas a pessoa do condenado, recuperando-o para que não mais cometa delitos.

A partir do entendimento dessas teorias, visualiza-se que a Teoria Mista vai apontar, como fim da pena, tanto o castigo do condenado, como também sua reeducação, para que se cumpram os objetivos retributivo, preventivo e ressocializador da pena. Esses objetivos estão esboçados no artigo 59 do Código Penal e artigo 1º da Lei de Execução Penal.

Na prática, o que se pode perceber, no entanto, é que a pena privativa de liberdade não tem cumprido sua função de prevenção do crime e recuperação do apenado, por uma série de dificuldades observadas durante a execução e nos estabelecimentos carcerários. As dificuldades são de toda a ordem, técnicas, estruturais e jurídicas. Nossas casas prisionais sofrem de superlotação, falta de infra-estrutura, de pessoal especializado, assistência judiciária, que remetem a um tratamento penal inadequado dispensado ao preso, e ao constante descumprimento da lei, no que diz respeito aos direitos daqueles que tem sua liberdade restringida pelo Estado.

Isso sem falar da contaminação dos criminosos primários (sem condenação ou sem antecedentes), ocasionais (que não são criminosos habituais, apenas aproveitaram uma ocasião que lhes facilitou a prática criminosa) ou responsáveis por delitos de pequena significação (como os de pequeno potencial ofensivo assim entendidos aqueles com pena não superior a dois anos - artigo 61 da Lei 9099/95 combinado com artigo 2º da Lei n.º 10.259/01), sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho, em razão do enclausuramento nesse tipo de instituição, preocupação essa já observada na exposição de motivos da Nova Parte Geral do Código Penal de 1984.

Essa ineficácia do caráter preventivo especial da pena privativa de liberdade tende a se tornar mais grave quando, em determinados casos, de antemão, já se sabe que não cumprirá sua função de recuperar o condenado, independentemente das dificuldades apontadas. Trata-se das hipóteses em que o agente possui uma patologia e, conseqüentemente, necessita de um tratamento curativo, pois, em tese, a pena não servirá para recuperá-lo, tampouco para prevenir que venha a cometer novos delitos.

Nos casos de abuso sexual, especialmente aqueles cometidos contra crianças, a tendência é de que os perpetradores sofram de algum transtorno sexual, geralmente a pedofilia, em razão do comportamento anormal apresentado, caracterizado pelo interesse sexual por crianças, ou pessoas de idade relativamente inferior. Segundo estudos psiquiátricos, trazidos para este trabalho, esse tipo de transtorno não tem uma cura determinada, mas necessita de tratamento constante,

seja com medicação, seja com acompanhamento psicológico ou psiquiátrico, para sua contenção.

O comportamento do abusador, que sofre de pedofilia, é considerado atualmente como uma forma de comportamento aditivo, pois a criança para o abusador é usada como uma droga, da qual ele é dependente, viciado.

O abuso sexual, entretanto, não compreende somente os casos de pedofilia, pois pode ocorrer com vítimas maiores de 13 anos, ou também com doentes mentais. O fator diferencial, entretanto, para o fato ser considerado abuso sexual, é a desconsideração total pelo abusador da pessoa da vítima, que se aproveita da confiança que lhe é depositada e da incapacidade desta em consentir, seja em razão da idade, de incapacidade física ou psíquica, ou por uma diferença de poder.

O abuso sexual, por não ter tipificação própria, é tratado pelo Código Penal como crime contra a liberdade sexual, configurando, na maioria das vezes, o tipo penal do estupro (artigo 213) e/ou do atentado violento ao pudor (artigo 214). Embora esses dois tipos penais prevejam a violência ou grave ameaça para sua configuração, a primeira pode ser presumida quando a vítima não é maior de 14 anos, conforme refere o artigo 224, alínea “a” do Código Penal; é alienada ou débil mental, e o agente conhecia essa circunstância, artigo 224, alínea “b”, ou, ainda, quando não pode oferecer resistência, alínea c. Isso significa dizer que, mesmo quando o agente não se utiliza de violência e grave ameaça para o cometimento do abuso sexual, na forma do estupro ou atentado violento ao pudor, entende-se configurado os delitos pela violência que se presume pela idade da vítima quando essa não é maior de 14 anos, ou é alienada ou débil mental, ou por outra causa que a impossibilite de opor-se ao ato, pois, nestes casos, não tem condições psicológicas de oferecer resistência ao agressor. Nestes dois últimos casos (debilidade mental ou causa que impossibilite a resistência), é irrelevante a idade da vítima, já que esta não tem capacidade de consentir, independentemente da idade, estando configurada a violência ficta. Para o estudo que se propõe, serão consideradas as duas formas de violência para a configuração do abuso sexual, a física e a presumida. Também é possível que o abusador convença a vítima do sexo feminino ou masculino, maior de 14 anos e menor de 18 anos, sem utilizar-se de

violência ou grave ameaça a praticar ato libidinoso e/ou conjunção carnal. Neste caso o crime pode configurar-se corrupção de menores, artigo 218 do Código Penal. Cabe referir que no caso do estupro, somente poderá figurar como vítima pessoa do sexo feminino, em face da exigência da conjunção carnal prevista no artigo 213 do Estatuto Penal. No caso do atentado violento ao pudor, poderá figurar como vítima tanto pessoa do sexo masculino como feminino.

Se o fato tratar de pornografia envolvendo criança e adolescente, aplicável os artigos 240 e 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, se referente à prostituição e exploração sexual.

Em se tratando de redes de pedofilia e exploração sexual infantil, além das figuras penais clássicas já abordadas, existentes no Código Penal, possível também a utilização da legislação penal referente às organizações criminosas (artigo 288 do Código Penal, Lei 9034/95 e Lei 10.217/01) e à lavagem de dinheiro (Lei n.º 9.613/98).

Entendendo que o abusador sexual pode sofrer de uma patologia, em tese, sem cura, como se pretende demonstrar, mormente nestes casos, veremos que a pena privativa de liberdade, por si só, não teria condições de cumprir sua função preventiva, necessitando ser cumulada com tratamento curativo.

Esse trabalho tem como **objetivos** justamente analisar a situação dos condenados por abuso sexual, verificando se foi aplicada pena ou medida de segurança, se realizado exame de insanidade à constatação de transtorno sexual ou de personalidade e se foi oferecido algum tratamento. Desse modo, pretende-se traçar um diagnóstico da situação da execução da pena, bem como do perfil do abusador, no ano de 2006, tendo sido escolhidas algumas Comarcas da região da grande Porto Alegre – São Leopoldo, Novo Hamburgo, Canoas e General Câmara - para a realização da pesquisa. Ainda, serão apresentados casos jurídicos práticos para ilustrar e entender os complexos elementos que envolvem o abuso sexual, suscitando o debate acerca do que é necessário para o cumprimento do fim

preventivo e ressocializador da pena para esses casos, além de buscar e sugerir outras medidas preventivas.

Não que a pena privativa de liberdade não deva ser aplicada, pois há também o caráter retributivo a ser observado, e o Código Penal prevê pena privativa de liberdade cominada em abstrato para o crime, mas esta não tem sido suficiente à obtenção da prevenção. Quando o agente não é tratado, há uma tendência de continuação de prática de abuso sexual.

Além disso, pela prática forense verificada nos processos criminais de responsabilização destes crimes, normalmente as pessoas que praticam esse tipo de delito são socialmente inseridas (têm família constituída, emprego, são bem vistas pelos seus pares, etc), sendo o transtorno o único mal a ser sanado. Por isso, muito importante que se atinja exatamente o que causa o comportamento criminoso, a fim de que este agente possa estabelecer uma vida normal, ou seja, com comportamentos socialmente aceitos.

Também poder-se-á demonstrar que, nestes processos, dificilmente se faz perícia para constatar o transtorno sexual, recebendo o condenado unicamente a pena privativa de liberdade, independente de tratamento, porque é tratado como imputável. A partir do estudo desenvolvido, será possível notar a importância da realização do exame de sanidade mental para que, em sendo constatada a pedofilia ou outro transtorno sexual, seja aplicada, na sentença, a pena ou medida de segurança que atenda melhor cada caso concreto, buscando atingir o objetivo da prevenção especial.

Tem-se consciência da carência do Estado de recursos para que se possa aplicar o tratamento adequado ao abusador, seja durante a execução da pena privativa de liberdade, no interior dos presídios, atendendo-se aos princípios da individualização da pena, seja a nível de medida de segurança, no IPF- Instituto Psiquiátrico Forense. Porém, é necessário fomentar a reflexão e o debate a respeito, a fim de que novas soluções sejam buscadas.

Nosso sistema penal adotou o modelo vicariante, segundo o qual será aplicada medida de segurança consistente em internamento em hospital psiquiátrico ou tratamento ambulatorial para o inimputável (artigo 97 do Código Penal); para o semi-imputável será aplicada medida de segurança, nos mesmos moldes do inimputável, ou pena reduzida, não podendo ser aplicadas pena e medida de segurança ao mesmo tempo; e ao imputável, somente pena. A exceção à regra encontra-se na nova Lei de Tóxicos, artigo 46 da Lei n.º 11.343/2006, em que, no caso do semi-imputável, não há previsão de aplicação de medida de segurança, a lei apenas prevê a redução de pena.

Retoma-se o estudo do duplo-binário a fim de demonstrar sua inadequação, pois, em tese, também não conseguiria cumprir o objetivo de recuperação proposto, representando a mudança de paradigma um avanço do Direito Penal. Assim, encontrar um meio para se proceder a recuperação do abusador sexual que cumpre pena ou medida de segurança dentro do modelo atual é um desafio a ser superado e um objetivo a alcançar. O presente trabalho sinala para a aplicação de acompanhamento psicológico ao abusador durante e após o cumprimento da pena, dentro do princípio da individualização da pena, como forma de prevenção especial.

É dever do Estado fornecer os meios necessários à recuperação do indivíduo, já que esse é um dos objetivos da pena. Por isso estudaremos os tratamentos médicos e psicológicos aplicáveis aos casos de abuso sexual, e verificaremos, nos casos pesquisados, se estes foram ministrados aos condenados por este crime durante a execução penal, suscitando o debate a respeito de como eles poderiam ser aplicados ao agente dentro de nosso sistema penal: se concomitante com a pena -já que alguns juízes de execução determinam acompanhamento psicológico ao apenado, em alguns casos - ou apenas como medida de segurança. Como consequência, esbarraremos no problema da inoperância do Estado e da necessidade de este aparelhar-se para atingir a recuperação, vez que atualmente não conta com qualquer estrutura para o tratamento do abusador.

Sem isso, acredita-se que a única prevenção de crimes possível para o Direito Penal é aquela ocorrida durante o período em que o criminoso estiver preso, em regime fechado ou internado, pois, teoricamente, impedido fisicamente dessa

prática, o que está longe de ser o escopo da pena previsto pelo legislador penal, bem como do que espera a sociedade.

O problema da ineficácia da pena é muito importante, especialmente nesse tipo de crime, em razão das sérias conseqüências da não-prevenção, pois o abusador tende a reincidir, se não receber tratamento adequado a conter seus impulsos, ocorrendo a chamada síndrome de adição. Ainda, segundo estudos psiquiátricos analisados, também a vítima, se não for devidamente tratada, tende a desenvolver transtorno sexual e se tornar igualmente um abusador, repetindo a violência que sofrera.

Para agravar a situação, os casos de abuso sexual, principalmente o doméstico, envolvendo crianças, em nosso país, são muito mais freqüentes que os índices apontados nas estatísticas, ou que os casos que chegam ao conhecimento dos órgãos oficiais, originando as chamadas “cifras obscuras”.

Na maioria das vezes, as vítimas, mormente crianças, chegam ao atendimento de órgãos de Proteção da Criança e do Adolescente por serem negligenciadas, agredidas ou por outras questões, evidenciando-se durante o atendimento que estas formas de violência foram acompanhadas de violência sexual.

O abuso sexual é de difícil constatação, porque, na maioria das vezes, cometidos em situação de clandestinidade, envolvendo pessoas da mesma família, com laços de confiança, sem histórico de cometimento de delitos. Deixa marcas para toda a vida do indivíduo: depressão, medo, culpa incapacidade de confiar, são algumas das seqüelas dificilmente reversíveis, determinadas pela violência física e psicológica a que são submetidas as vítimas – às vezes, por longo tempo. Essas vítimas, repise-se, se não devidamente identificadas e tratadas, correm o sério risco de tornarem-se abusadores em potencial, em face do fenômeno da Multigeracionalidade, consistente na repetição da violência sofrida por terem internalizado estes padrões como verdades.

Dos poucos casos que chegam ao Judiciário e que resultam em condenação, demonstrar-se-á não haver uma preocupação maior com o tratamento do abusador, restringindo-se à aplicação da pena privativa de liberdade, como forma de repreensão, almejando que esta cumpra também o papel ressocializador do indivíduo, o que, na verdade, em tese, não acontece. E o abusador é devolvido à sociedade da mesma forma, potencialmente tendendo a repetir o ciclo vicioso e fazer mais vítimas, muitas das quais com propensão a se tornarem abusadores.

Em que consiste, então, o abuso sexual, qual o perfil do abusador e qual é a resposta penal dada para os condenados por este delito? Esse é o **problema** que se nos apresenta e que pretendemos responder ao longo desse o trabalho.

Daí evidente a pertinência deste angustiante tema, que foi **escolhido** justamente pela necessidade de que se conheça essa problemática, se veja como ela é encarada sob o ponto de vista penal e se reflita a respeito do que pode ser feito para preveni-lo e diminuir os graves efeitos que causa na vida das vítimas, tanto no âmbito criminal como extra-penal.

Quanto mais se conhecer este fenômeno e conseguir se afastar os tabus e crenças errôneas que o envolvem, mais se conseguirá proteger crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, a dissertação está **estruturada** em três partes:

No capítulo primeiro, serão feitas considerações históricas acerca da pena, passando pelas Teorias da Pena, e as Medidas de Segurança, com abordagem dos sistemas vicariante e duplo binário, relacionando tais assuntos com o contexto penal vigente.

No capítulo segundo, estudaremos o abuso sexual, situando o tema dentro da problemática envolvendo a Infância e Adolescência, bem como do Direito Penal. Analisaremos os complexos elementos que envolvem a situação de abuso sexual, os transtornos sexuais, a pedofilia na internet, o tratamento do abusador e, com

base nisso, buscaremos possíveis medidas preventivas, dentro da legislação vigente e de políticas criminais.

No capítulo terceiro, apresentaremos pesquisa de campo documental, com análise quantitativa e qualitativa, realizada em processos de execução criminal, e estudo de dez casos jurídicos, com o fim de apontar o perfil do abusador nas Comarcas estudadas e ilustrar os elementos que envolvem o abuso sexual.

O trabalho constituiu-se em um estudo exploratório do problema. O **método** escolhido foi o misto: dedutivo, com relação à revisão bibliográfica, e indutivo para a realização do trabalho de campo; quantitativo e qualitativo; utilizando-se como **procedimentos técnicos** a revisão bibliográfica, a pesquisa documental e de estudo de casos.

A **revisão bibliográfica** foi utilizada para a execução dos dois primeiros capítulos. Já a pesquisa de campo documental e de estudo de casos foi utilizada para compor o terceiro capítulo, retomando-se a revisão bibliográfica para a discussão dos resultados encontrados.

A pesquisa de campo documental foi realizada em processos criminais e de execução criminal, conforme ficha modelo constante do apêndice, com questões abertas e fechadas, coletados nas Comarcas de São Leopoldo, Novo Hamburgo, Canoas e General Câmara, no final do ano 2006. A análise quantitativa foi realizada por meio de médias e percentuais das ocorrências dos processos de execução criminal.

Utilizou-se, ainda, da pesquisa de estudo de caso, onde foram estudadas as circunstâncias específicas de dez casos jurídicos relacionados com o tema, oito extraídos dos processos de execução criminal pesquisados, e dois de processos criminais com sentença condenatória, a fim de ilustrar a doutrina estudada, no capítulo II, acerca dos elementos que envolvem o abuso sexual, contribuindo para a caracterização do perfil e comportamento do abusador nas Comarcas estudadas e dos elementos que envolvem o abuso sexual.

Enquanto nossa civilização contemporânea avança na alta velocidade imposta pelos avanços tecnológicos, especialmente os trazidos pela internet, em que a comunicação virtual opera vinte e quatro horas por dia, em tempo real, em todos os ramos da vida das pessoas, e o crime organizado cada vez mais se utiliza destes aparatos tecnológicos modernos para a prática criminosa, o Direito permanece estático, com seus códigos, leis defasadas e instituições rígidas, querendo com isso conter a criminalidade. A única resposta dada aos anseios de segurança da população é com a edição de novas leis, configurando novas condutas como crimes e aumentando as penas. Essa política baseada no comando “lei e ordem”, longe de solucionar o problema da criminalidade, pelo contrário, contribui ao colapso do sistema penal, que não está estruturado para absorver essa nova demanda de criminosos (seja pela tipificação dos novos tipos penais, que vão originar novos processos, demandando o trabalho da polícia, Ministério Público, Defensoria Pública, Judiciário e sistema carcerário; seja pelo maior período em que os condenados permanecem vinculados ao sistema carcerário em razão do aumento das penas).

Nesse sentido, o presente trabalho, em um viés multidisciplinar, após um estudo acerca do sistema punitivo e seus objetivos; do complexo fenômeno que envolve o abuso sexual, suas conseqüências, dificuldades e tratamentos; inclusive com pesquisa acerca do abusador sexual, da pena e da execução, suscita à reflexão algumas possíveis alternativas de prevenção em âmbito penal e extrapenal, a fim de que o Direito possa dar uma contribuição mais apropriada aos anseios da sociedade, do que a costumeira proliferação legislativa.

CONCLUSÃO

Nosso sistema penal adotou, dentre as teorias da pena estudadas, a Teoria Mista, que vai apontar como objetivos, tanto o castigo do condenado, como também sua reeducação, para que se cumpram os objetivos retributivo, preventivo e ressocializador da pena esboçada nos artigos 59 do Código Penal e 1º da Lei de Execuções Criminais. Inobstante apresentar o fim de recuperar e ressocializar o apenado, para além das dificuldades enfrentadas pelo sistema carcerário brasileiro e das críticas à teoria adotada, no caso do abusador sexual, ficou demonstrado que este fim não tem com ser atendido.

Como vimos, o abusador sexual, em geral, apresenta o diagnóstico característico de quem sofre de um transtorno sexual, geralmente a pedofilia. No entanto, verificou-se que, em nenhum momento, é examinado com o fim de ser verificada a ocorrência de transtorno sexual, tampouco lhe é proporcionado tratamento para a contenção de seus impulsos durante a execução criminal. Como consequência, o Estado deixa de atender a esse objetivo, pois, considerando o abusador como imputável, nada faz para que se recupere de sua patologia, e devolve-o à sociedade da mesma forma, após o cumprimento da pena.

Mesmo nos raros casos em que é realizado exame de insanidade mental, e constatado o transtorno sexual, o próprio sistema atesta sua incapacidade de tratá-lo nos estabelecimentos destinados a este fim, no caso do Rio Grande do Sul, o Instituto Psiquiátrico Forense, pois os laudos têm recomendado a manutenção do abusador nos presídios, haja vista ser o Instituto Psiquiátrico Forense destinado para doentes mentais graves, sendo que, nos presídios, igualmente, nenhum tratamento para o transtorno sexual lhe é dispensado.

Assim, a medida de segurança, nascida como uma alternativa à pena clássica retributiva, com o fim precípua de emendar o indivíduo, também não apresenta condições de fazer cumprir o fim de recuperar o abusador, pelas insuficiências do sistema, pois outra coisa não tem sido que privação de liberdade de doentes graves, com iminência de prisão perpétua, pelo não atingimento da cura e cessação da

periculosidade. Isso ocorria tanto no sistema anterior, o Duplo-binário, quando no atual Sistema Vicariante, divisando-se, pelo estudo, que a adoção do primeiro, além de não resolver o problema, representaria um profundo retrocesso do Direito Penal em matéria de conquista dos direitos humanos.

O abuso sexual é um fenômeno complexo, caracterizado pelo envolvimento de crianças e adolescentes dependentes, ou pessoas com problemas mentais, em atividades sexuais, incompatíveis com sua idade ou condição, com um adulto ou com qualquer pessoa um pouco mais velha ou maior, em que haja uma diferença de idade, de tamanho ou de poder, em que a vítima é usada como objeto sexual para a gratificação das necessidades ou dos desejos, para a qual ela é incapaz de dar um consentimento consciente por causa do desequilíbrio no poder, ou de qualquer incapacidade mental. Importa em síndrome de adição para o abusador, o que o impele à repetição, e de segredo para a vítima, sendo, por isso, de difícil detecção, geralmente com conseqüências graves para a última.

Não havendo um tipo penal específico para o abuso sexual, nosso direito pátrio utiliza-se de normas penais que estão relacionadas com os crimes contra a liberdade sexual, configurando, na maioria das vezes, o tipo penal do estupro, artigo 213 do Código Penal, e/ou do atentado violento ao pudor, artigo 214 do Código Penal, sendo também possível, em alguns casos, configurar-se corrupção de menores, artigo 218 do Código Penal. Se o fato tratar de pornografia envolvendo criança e adolescente, aplicável os artigos 240 e 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o artigo 244-A do mesmo Estatuto, se referente à prostituição e exploração sexual.

Em se tratando de redes de pedofilia e exploração sexual infantil, além das figuras penais clássicas já abordadas, existentes no Código Penal, possível também a utilização da legislação penal referente às organizações criminosas (artigo 288 do Código Penal, Lei 9034/95 e Lei 10.217/01) e à lavagem de dinheiro (Lei n.º 9.613/98), o que dependerá da análise do caso concreto.

Embora difícil traçar-se conclusivamente um perfil do abusador sexual, em face de seu comportamento imprevisível, a pesquisa quantitativa apontou

estatisticamente os principais traços em comum característicos dos ofensores, encontrado nas Comarcas de São Leopoldo, Novo Hamburgo, Canoas e General Câmara, e que correspondeu à pessoa do sexo masculino, geralmente padrasto da vítima, idade entre 30 e 40 anos, que escolhe vítimas do sexo feminino, entre 7 e 10 anos, repete o abuso sexual por várias oportunidades, consome a conjunção carnal ou sexo anal, tem sido condenado a uma pena privativa de liberdade, não tem sido submetido a exame para constatação de transtorno sexual, apesar de submetido a exame para obtenção dos benefícios da Lei de Execuções Penais (progressão, livramento condicional, etc.), tem profissão variada (vigilante, gari, motorista, autônomo, etc.), cursou até o primeiro grau.

A pesquisa de estudo de casos demonstrou que vários dos complexos elementos do abuso sexual, tratados no capítulo II, foram detectados nos casos jurídicos estudados, o que permitiu a demonstração prática destes elementos, a desmistificação de alguns mitos, bem como a reflexão acerca de como esse problema se manifesta em nossa sociedade e como pode ser combatido.

Inobstante os transtornos sexuais, especialmente a pedofilia, serem de difícil tratamento, não havendo resultados comprovados acerca do êxito quanto à reincidência e à cura, os autores estudados admitem que os pacientes podem reagir bem ao tratamento, aprendendo a lidar com sua excitação, a controlar seus impulsos e a evitar situação de risco de prática de abuso sexual. Isso porque as causas da reincidência do abusador sexual são diferentes das do criminoso comum. Este acaba por reincidir devido a diversas circunstâncias adversas encontradas fora do cárcere, especialmente a dificuldade de obter atividade lícita, enquanto o primeiro torna a repetir o abuso por incapacidade de controlar seus impulsos sexuais. Por essa razão, há necessidade que o tratamento curativo perdure após o cumprimento da pena, sendo preciso a criação de equipes multidisciplinares, das quais passaria a ser a responsabilidade por este acompanhamento, sendo sua razão de existir fundamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre as medidas adotadas pelo Estado para a proteção da criança e do adolescente, conforme artigo 101. Essa equipe multidisciplinar também seria responsável pelo tratamento da criança abusada e da família, a fim de evitar novos abusos contra a criança e evitar o fenômeno da multigeracionalidade.

Dentre as medidas de resposta criminal possíveis, ficou claro ser consenso entre os autores estudados, a necessidade da adoção das que dizem respeito à prevenção primária e secundária de parte do Estado, no que tange ao cumprimento de sua função social, com a efetivação dos direitos fundamentais individuais e coletivos. Essas ações devem ser dirigidas especialmente à população mais vulnerável economicamente, por estar mais suscetível à prática criminosa, o que refletirá numa diminuição da criminalidade em geral, inclusive à que diz respeito ao abuso sexual e à exploração sexual infantil e infanto-juvenil.

No âmbito penal, considerando o princípio da individualização da pena, o sistema precisa ser equipado com estrutura e profissionais capacitados para a aplicação do tratamento curativo no decorrer da execução penal para os condenados por abuso sexual, considerando que atualmente não há qualquer diferenciação no cumprimento da pena entre estes e os criminosos comuns. Ainda que o tratamento seja de resultado incerto - por depender principalmente da vontade do agente - e demande seja continuado, é dever do Estado proporcionar os meios para que ele seja disponibilizado durante a execução da pena.

Outra providência de relevância diz com o combate da exploração sexual infantil e pedofilia na internet, seja através de campanhas educativas, do controle dos provedores, da criação de tipos penais que punam adequadamente este tipo de criminalidade, ou da capacitação das polícias e órgãos de segurança, haja vista ser a rede um facilitador para o cometimento de condutas ilícitas, em face do anonimato que confere ao usuário.

Por tudo o que foi estudado, pôde perceber-se que, talvez, a mais importante forma de prevenção a ser adotada é a que pretende ensinar às crianças e adolescentes a se defenderem do abuso sexual, haja vista que as outras formas de prevenção não são capazes de evitar o crime totalmente, mas apenas dificultar-lhe ou diminuir-lhe a incidência. Para isso é essencial que tanto pais e professores sejam preparados para falar e enfrentar abertamente este problema, superando os mitos existentes sobre o tema, e passando os ensinamentos indispensáveis a seus filhos e alunos, a fim de que estes consigam evitar serem vítimas de abusos. É de

grande valia que a criança ou adolescente tenha sempre um adulto de confiança que possa contar o que lhe está acontecendo ou que possa prestar atenção nos sinais e lhe oferecer proteção em caso de constatação de abuso. É possível que essa seja a mais simples das medidas a serem adotadas, mas também uma das mais difíceis, pois envolve o ambiente familiar e o segredo ali existente. Contudo, na medida em que o tabu do abuso sexual for quebrado, e as crianças e adolescentes puderem ser acautelados acerca dos adultos que lhe podem fazer mal, dentre esses males a prática de abuso sexual, muitos casos poderão ser evitados.

Por fim, conclui-se que o terreno é árduo e as soluções difíceis. Todavia somente a reflexão e o debate constantes sobre as questões aqui levantadas apontar-nos-ão o rumo a tomar na luta pela erradicação desse mal, seja no âmbito penal ou de política criminal, contribuindo para que o Direito possa dar uma contribuição mais eficaz à sociedade, que a costumeira proliferação legislativa.