UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ

ALEXANDRE SOARES DE MELO

EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL:
uma análise da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos de crianças e adolescentes submetidas à prostituição

JOÃO PESSOA
2013

ALEXANDRE SOARES DE MELO

EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL:
uma análise da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos de crianças e adolescentes submetidas a prostituição

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, na área de concentração em Direitos Humanos, linha de pesquisa Gênero e Direitos Humanos, como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros

JOÃO PESSOA

2013

M528e Melo, Alexandre Soares de.

Exploração sexual comercial: uma análise da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos caos de crianças e adolescentes submetidas a prostituição / Alexandre Soares de Melo.-- João Pessoa, 2013.

148f.

Orientador: Robson Antão de Medeiros

Dissertação (Mestrado) – UFPB/CCJ

1. Direitos humanos. 2. Crianças e adolescentes.
3. Exploração sexual. 4. Responsabilidade criminal.

ALEXANDRE SOARES DE MELO

EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL:
uma análise da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos de crianças e adolescentes submetidas a prostituição

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, na área de concentração em Direitos Humanos, linha de pesquisa Gênero e Direito, como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

APROVADA EM: 26 /04 /2013

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros – PPGCJ/UFPB (Orientador)

Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhost – PPGCJ/UFPB (Avaliador Interno)

Profa. Dra. Lorena de Melo Freitas – PPGCJ/UFPB (Avaliador Interno)

Prof. Dr. José Luciano Albino Barbosa – UEPB (Avaliador Externo)

JOÃO PESSOA

2013

A Júlia e Clara, que me ensinam a cada dia a magia de ser criança, reforçando em mim a importância de se ter infância.

AGRADECIMENTOS

Algumas pessoas foram fundamentais para conclusão desta Dissertação de Mestrado, razão pela qual gostaria neste instante de, em relação a elas, tecer alguns agradecimentos especiais.

A Ana, minha esposa, a mais profunda gratidão pelas horas de dedicação ao meu lado, pelo carinho incondicionado, sempre me apoiando, me estimulando, me ensinando, corrigindo, aprendendo, enfim, dividindo comigo a doce aventura de enveredar pelo mundo da pesquisa científica. Também a ela, meus agradecimentos pelos momentos que supriu minha ausência em casa.

Agradeço também aos meus pais, José Adelino de Melo Neto e Rosangela Soares de Melo, referências de vida para mim e fonte primeira de inspiração para os meus projetos. Aos meus irmãos, Cláudio, Karyne, Renata, Izabelle e Lúcio, em nome de quem, ressalto meu agradecimento todo especial por sua chegada em nossas vidas, para preencher um espaço que já era seu e nos confortar e alegrar com sua iluminada presença.

Gostaria de agradecer também a duas pessoas bem especiais, que foram fundamentais nesta jornada, João Otávio Paes de Barros Júnior e Maria Nilza Ramalho Cirne, sempre presentes em minha vida familiar e profissional. Aos meus estimados sogro e sogra, os Professores João Otávio e a Professora Maria Nilza, a minha gratidão maior por tudo que me proporcionaram.

Meus agradecimentos também vão para todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, sobretudo aqueles com quem tive a alegria e o prazer de desfrutar bons momentos de reflexão e debate, em especial, aos professores Adriano de Leon, Giuseppe Tosi, Nazaré Zenaide, Eduardo Rabenhost, Fredys Sorto, Marcílio Toscano da Franca, Sven Peterk, Luciano Mariz Maia e Enoque Feitosa.

Agradecimento especial gostaria de registrar ao professor, orientador e amigo Robson Antão, que com a simplicidade que lhe é peculiar, pode traçar juntamente comigo as diretrizes centrais deste estudo, sempre dando ânimo novo a pesquisa e fazendo questão de ressaltar a relevância do tema e o potencial do aluno, fatores estes que certamente deram motivação e contribuíram para a sua conclusão.

Aos amigos do Mestrado, da turma de Direitos Humanos e de Direito Econômico, com quem desfrutei ótimos momentos, saúdo a todos.

Não poderia deixar de registrar também um agradecimento especialíssimo ao amigo e professor Talden Farias, sempre entusiasta dos meus projetos, grande incentivador da minha

decisão de trilhar pela carreira acadêmica, conselheiro das melhores horas, referência de jurista e pesquisador que tanto engrandece as letras jurídicas de nosso país. A conclusão desta Dissertação, caro amigo, também tem muito da sua contribuição.

As professoras Socorro Vieira, Marlene Alves e Fátima Alberto, meus agradecimentos pela contribuição que me deram ao longo dessa trajetória, me apresentando caminhos, me introduzindo em projetos de extensão, me subsidiando com textos, fazendo despertar em mim o interesse pela pesquisa na área da infância.

Agradecer aos amigos e colaboradores que comigo compuseram as equipes técnicas do antigo Programa Sentinela da Prefeitura Municipal de João Pessoa, do Centro de Referência Especializado da Assistência Social – CREAS da Secretaria de Desenvolvimento Humano do Estado, e também aos amigos do Conselho Estadual de Direitos da Criança e do Adolescente – CEDCA/PB, espaços estes que favoreceram a escolha do tema da Dissertação e que me proporcionaram uma aproximação com o tema investigado neste estudo.

Por fim, gostaria de agradecer penhoradamente aos colegas professores da Faculdade Potiguar da Paraíba – FPB, que durante o desenvolvimento deste trabalho souberam ter a compreensão da importância desse momento para mim, me permitindo a tranquilidade necessária para conclusão da Dissertação.

A todo este universo de colaboradores, os meus agradecimentos.

RESUMO

A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes é um fenômeno social que encontra atualmente no sistema jurídico brasileiro intensa repressão no campo normativo, sendo considerada crime a conduta de submeter ou favorecer crianças e adolescentes à prostituição ou outra forma de exploração, conforme estabelecem os art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 218-B do Código Penal Brasileiro. Entretanto, existe uma grande controvérsia tanto no âmbito da doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país em relação a estabelecer se a responsabilização criminal nestes casos recairia tão somente aos agenciadores e aliciadores que intermediam a prática sexual, como cafetões e rufiões, mas se também se estenderia àqueles usuários que, sem a intermediação de terceiros, mantêm contatos sexuais com crianças e adolescentes inseridas em um contexto de prostituição. Neste cenário, estariam crianças e adolescentes protegidas pela tutela da norma penal? Assim, o objeto de estudo deste trabalho consiste na análise da responsabilização criminal nos delitos relacionados à exploração sexual de crianças e adolescentes em situação de prostituição. Busca-se compreender a orientação jurídica que atualmente prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ para se estabelecer o alcance da norma penal e a responsabilização criminal dos agentes envolvidos. A compreensão dos fatores que favorecem a exploração sexual de crianças e adolescentes, dentre os quais as desigualdades sociais, a mercantilização do sexo e as relações assimétricas de gênero na sociedade, se apresentam como importantes instrumentos para análise do posicionamento jurídico no âmbito dos tribunais, como também para o fortalecimento do sistema de proteção de crianças e adolescentes no país. Esta pesquisa é de caráter empírico, sendo realizada a partir da revisão da legislação e da literatura especializada sobre o tema.

Palavras-chave: Crianças e Adolescentes. Exploração sexual. Responsabilidade Criminal.

ABSTRACT

Sexual and commercial explotation of children and adolescents is a social phenomenon which, nowadays, has found vast regulation in Brazilian law. According to the article 244-A of Child and Adolescent Statute and the article 218-B of Brazilian Penal Code it is considered a crime the conduct of submitting or favoring children and adolescents to prostitution or other forms of exploitation. However, there is a great controversy both in terms of doctrine and jurisprudence from the Brazilian Court of Justice in relation to establishing if the criminal responsibility in these cases would not only be upon the agents and allucers who intermediate the sexual practice, as ponces and ruffians, but if it would also extend to those users who, without the intermediation of others, keep sexual contact with children and adolescents who are included in a context of prostitution. Thus, the object of this study consists in the analyses of the criminal responsibility of the violations related to sexual exploitation of prostituted children and adolescents. Our aim is to understand the present mainstream legal argument in the jurisprudence of Brazilian Superior Court of Justice in order to establish the extent of the penal norm as well as the criminal responsibility of the agents involved. The understanding of the factors which favor the sexual exploitation of children and adolescents, such as social inequality, sexual mercantilization and the asymmetrical genders relationships in our society are presented as important instruments for analyses of the legal argument in the scope of the courts as well as for the strength of the child and adolescent protection system in this country. This research has an empirical nature and has been based on a legislation and specialized literature review about this theme.

Keywords: Children and Adolescents. Criminal Responsibility. Sexual Exploitation.

LISTA DE SIGLAS

CEDCA - Conselho Estadual de Direitos da Criança e do Adolescente

CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social

CREAS - Centro de Referência Especializado de Assistência Social

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

ESCCA – Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes

ECPAT - *End Child Prostitution in Asina Tourism*

EMBRATUR - Empresa Brasileira de Turismo

NGO - Grupo para a Convenção sobre os Direitos da Criança

OIT - Organização Internacional do Trabalho

PAIR - Programa de Ações Integradas e Referenciais de Enfrentamento à Violência Sexual Infanto-Juvenil

PESTRAF - Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil

PNDH - Plano Nacional de Direitos Humanos

PPGCJ - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

PRAC - Pró-Reitoria de Extensão e Assuntos Comunitários

SEDES - Secretaria de Desenvolvimento Social

SEDH - Secretaria de Estado do Desenvolvimento Humano

SEDH/PR - Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República

SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socieducativo

SUAS - Sistema Único da Assistência Social

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/BA - Tribunal de Justiça da Bahia

TJ/DFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

TJ/GO – Tribunal de Justiça de Goiás

TJ/PR - Tribunal de Justiça do Paraná

TJ/MG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJ/PB - Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

TJ/RN - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

UFPB - Universidade Federal da Paraíba

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

1 MARCOS DA PROTEÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL 17

1.1 DO PARADIGMA DA SITUAÇÃO IRREGULAR AO PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL 18

1.2 MOBILIZAÇÕES POLÍTICAS E SOCIAIS NO BRASIL EM TORNO DO ENFRENTAMENTO A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – FATOS HISTÓRICOS E ALGUNS CONCEITOS 24

1.2.1 Surgimento de uma ambiência política e social no Brasil para abordagem da violência sexual contra crianças e adolescentes 25

1.2.2 Do caráter genérico da violência sexual ao caráter específico da exploração sexual comercial. Em busca dos conceitos para a definição de estratégias de intervenção 29

1.3 PROSTITUIÇÃO INFANTIL: TENSÕES TERMINOLÓGICAS, CARACTERÍSTICAS E PROTAGONISTAS 36

1.3.1 A crítica ao termo prostituição infantil 36

1.3.2 A mercantilização do sexo e relações de gênero 39

1.3.3 Quem são os protagonistas da ESCCA? 44

2 A EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA LEGISLAÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL 50

2.1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL 51

2.1.1 A Convenção Internacional dos Direitos da Criança: CDE e o Protocolo Facultativo 51

2.1.2 A Declaração de Estocolmo de 1996 55

2.1.3 O Protocolo de Palermo 57

2.1.4 A Convenção n° 182 da OIT 59

2.2 LEGISLAÇÃO NACIONAL 61

2.2.1 O art. 227, §4° da Constituição Federal de 1988 61

2.2.2 O art. 244-A do ECA e a Tipificação Penal da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes 63

2.2.3 Direito Penal Mínimo e Exploração Sexual. Alcance da responsabilização criminal nos casos do art. 244-A do ECA. Doutrina e Jurisprudência 68
2.2.4 A Lei Federal 12.015/2009 e o art. 218-B do Código Penal Brasileiro 80
2.2.5 Sobre a suposta revogação tácita do art. 244-A do ECA pela entrada em vigor do art. 218-B do Código Penal 85

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM MATÉRIA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTES SUBMETIDAS À PROSTITUIÇÃO 93
3.1 METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL 93
3.1.1 Estudo de Caso 01 – Recurso Especial n° 884.333/SC 97
3.1.2 Estudo de Caso 02 – Recurso Especial n° 820.018/MS 103
3.1.3 Estudo de Caso 03 – Recurso Especial n° 1102413/RS 109

CONSIDERAÇÕES FINAIS 114

REFERÊNCIAS 120

ANEXO A - Acórdão do STJ referente ao Recurso Especial n° 884.333/SC 129
ANEXO B - Acórdão do STJ referente ao Recurso Especial n° 820.018/MS 137
ANEXO B - Acórdão do STJ referente ao Recurso Especial n° 1102413/RS 141

INTRODUÇÃO

A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes é um fenômeno social que ocorre em escala mundial e na atualidade ocupa um lugar de destaque na agenda de diversos Estados. Este estudo compreende o fenômeno como uma relação mercantilizada de dominação, caracterizada pela exploração do corpo de crianças e adolescentes através de agentes exploradores, que são em sua maioria os usuários dos serviços sexuais como também os intermediadores.

Trata-se de modalidade de violência direcionada ao público infantil, cujas raízes estão associadas a razões históricas, sociais, econômicas e culturais, sendo abordada neste trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos. Isto significa que esta pesquisa analisa a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes a partir de uma matriz ideológica hegemônica que confere na atualidade proteção jurídica e social à infância, estando nessa premissa apoiado o presente estudo.

As reflexões sobre a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes ingressam na cena política e social no Brasil ao início dos anos 90, através do reconhecimento no texto da Constituição Federal de 1988 de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Inaugura-se, a partir de então, um novo paradigma jurídico e social em relação à infância, baseado nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.

Diversos estudos e pesquisas se debruçam atualmente em relação ao tema, existindo uma rica e vasta bibliografia, especialmente no campo da sociologia, psicologia, do serviço social e também na área de saúde, fato que impulsionou o direcionamento deste estudo no sentido de identificar como o direito, especialmente o direito penal, vem apresentando respostas a esta questão.

O Brasil é signatário de diversas convenções e declarações internacionais que definem como crime a exploração comercial sexual de crianças e adolescentes. A legislação penal brasileira, na mesma direção, considera crime a conduta de submeter crianças e adolescentes à prostituição[1] ou outra forma de exploração sexual, conforme estabelecem os artigos 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA[2] (Lei n° 8.069/90) e 218-B do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei n° 2.848/40). O objetivo da legislação é reprimir a exploração sexual,

[1] A prostituição é considerada enquanto modalidade de exploração sexual, definida pela Declaração de Estocolmo de 1996. Esta definição será abordada no Capítulo I.

[2] Utilizaremos daqui por diante a sigla ECA para se referir ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

fenômeno que atenta contra a dignidade humana. Por sua vez, o bem jurídico tutelado pela legislação é o pleno desenvolvimento físico, emocional e afetivo de crianças e adolescentes.

Porém, a questão relativa à responsabilização criminal dos agentes responsáveis pela exploração sexual parece ser mais complexa quando diante de casos que envolvem, por exemplo, crianças e adolescentes já inseridas no universo da prostituição. A despeito de todo um movimento que atualmente existe internacionalmente em torno do enfrentamento da exploração sexual, e não obstante a existência de dispositivos normativos visando a sua repressão, impõe-se indagar se estariam também estas crianças e adolescentes abrigadas pela tutela da norma penal?

Este questionamento se torna oportuno na atualidade. Existe uma grande controvérsia tanto no âmbito da doutrina quanto da jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país no que diz respeito ao alcance da norma penal, nos casos enquadrados como crime de exploração sexual, que se referem às crianças e adolescentes já inseridas no contexto da prostituição. As discussões nesse sentido giram em torno de saber se a responsabilização criminal alcança os usuários que mantém diretamente contatos sexuais, sem a intermediação de terceiros, com crianças e adolescentes já inseridas na prostituição. Este parece ser um desafio que ainda hoje se apresenta a ciência criminal no Brasil.

Assim, o objeto de estudo deste trabalho consiste na análise da responsabilização criminal nos delitos relacionados à exploração sexual, cujas crianças ou adolescentes já estejam de alguma forma inseridas no universo da prostituição.

Busca-se com este estudo, verificar o posicionamento dos instrumentos de aplicação do direito, como doutrina e jurisprudência, nos casos de crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes inseridos no universo da prostituição. Pretende-se, identificar o alcance da norma penal, isto é, os sujeitos responsabilizados criminalmente, como também investigar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre as crianças e adolescentes inseridas na prostituição.

A escolha em estudar e pesquisar o tema da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, que hoje se transforma em objeto da presente investigação, foi uma escolha intencionada, fruto da formação acadêmica e da trajetória profissional do pesquisador que se intercruzam com o objeto em estudo.

A atuação como assessor jurídico do antigo Programa Sentinela em João Pessoa - PB[3], dos anos de 2004 a 2006[4] foi o contato inicial com o tema. Naquela oportunidade, foi possível ouvir e acompanhar casos dos mais diversos, relatos de violências e sofrimentos múltiplos. Casos em que a violência sexual em si, objeto central daquela intervenção socioassistencial, não era necessariamente o maior desafio a ser enfrentado. Os usuários daquele serviço, meninas em sua grande maioria, vitimizadas pelo abuso e pela exploração sexual, via de regra, traziam consigo contextos e circunstâncias de vida permeadas por diversos outros tipos de violência, estrutural e simbólica, igualmente desafiadoras.

Duas outras oportunidades de aproximação com o tema ocorreram nos anos de 2006 e 2010, quais sejam a participação como membro das comissões de sistematização dos Planos Municipal e Estadual de Enfrentamento a Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. Os planos se constituem em instrumentos políticos de grande importância e que são ao mesmo tempo norteadores das políticas públicas governamentais e também referência para o enfrentamento do fenômeno a nível regional.

A colaboração junto ao Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF) no ano de 2007, através do seu Escritório Regional em Recife – PE, também contribuiu para o entendimento sobre as discussões em torno criança e do adolescente. A atuação como Mediador junto aos Fóruns Comunitários, atividade que consistia em uma das etapas do projeto intitulado "Selo UNICEF Município Aprovado", possibilitou um maior interesse pelo tema aqui investigado.

No âmbito acadêmico, algumas atividades de extensão também foram determinantes para o engajamento com o tema aqui pesquisado: as participações junto ao "Programa de Ações Integradas e Referenciais de Enfrentamento à Violência Sexual Infanto-Juvenil para Municípios da Paraíba – PAIR"[5], Projeto "Escola que Protege"[6] e o Projeto de

---

[3] O Programa Sentinela era o programa oficial do Governo Federal e desenvolvido em âmbito municipal encarregado de prestar atendimento psicossocial às crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, cuja equipe era composta por assistentes sociais, psicólogos e educadores, posteriormente substituído pelos Centros de Referência Especializados da Assistência Social – CREAS, quando da promulgação do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, através da Lei n° 12.435/2011.

[4] Registro neste período a realização de pesquisa que serviria de mote inicial para esta dissertação, que consistiu análise dos casos atendidos pelo Programa Sentinela no ano de 2006 que teriam se transformado em processos judiciais. A pesquisa revelou dados surpreendentes e culminou na elaboração de um artigo, intitulado "A violência sexual cometida contra crianças e adolescentes – um retrato da impunidade a luz da experiência do Programa Sentinela de João Pessoa – PB", posteriormente submetido para publicação na 56° Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC em Florianópolis – SC.

[5] Projeto desenvolvido nos anos de 2007 e 2009, através da parceria entre Universidade Federal da Paraíba - UFPB e a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República – SEDH/PR.

"Formação/Capacitação para profissionais que atuam no Sistema de Atendimento Socioeducativo de privação de liberdade em meio aberto em municípios da Paraíba"[7].

Mais recentemente, compor a equipe técnica da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Humano – SEDH, atuando durante os anos de 2010 e 2011 como advogado do Centro de Referência Especializado da Assistência Social – CREAS[8], possibilitou a posse em 2010 no Conselho Estadual de Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba – CEDCA/PB. Como conselheiro de direitos pela representação governamental junto aquele órgão colegiado, para o biênio 2010-2012, foi possível atuar mais uma vez com a temática da violência sexual contra crianças e adolescentes no Estado da Paraíba.

Escolher abordar neste estudo a temática da exploração sexual de adolescentes, como visto, tem forte relação com as experiências profissionais e acadêmicas pelo pesquisador vivenciadas ao longo dos últimos anos, sendo estes motivos que aproximam o pesquisador do tema ora investigado.

O presente estudo possui relevância para as pesquisas desenvolvidas junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, estando diretamente vinculada a área de concentração em direitos humanos e a linha de pesquisa de direito e gênero. Nesse sentido, se torna importante nesta pesquisa não apenas a análise da violência sexual contra crianças e adolescentes a partir da perspectiva de gênero, mas também associando a esta categoria de análise o aspecto geracional.

Constitui-se em um trabalho de natureza empírica e exploratória, realizada a partir da revisão da legislação, da literatura especializada, como também da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Está estruturado em três capítulos, estando os dois primeiros voltados para a contextualização do tema e fundamentação teórica, respectivamente, e o

---

[6] O Projeto Escola que Protege foi desenvolvido no ano de 2009 através da Pró-Reitoria de Assuntos Comunitários – PRAC da UFPB. Tinha como objetivo a qualificação de profissionais de educação para atuarem na promoção de direitos da criança e do adolescente.

[7] O objetivo do projeto era a capacitação dos profissionais da Fundação de Desenvolvimento da Criança e do Adolescente do Estado da Paraíba - FUNDAC e dos Centros de Referência Especializados da Assistência Social – CREAS, que atuam com ações socioeducativas relacionadas à Privação de Liberdade e em Meio Aberto. Projeto desenvolvido pela UFPB e a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República – SEDH/PR.

[8] Os CREAS integram o Sistema Único de Assistência Social – SUAS. Foram criados pela Lei n° 12.435/2011, que acrescentou o art. 6-C, §2° a Lei n° 8.742/1993 que regulamenta a Assistência Social no Brasil. O CREAS constitui-se numa unidade pública estatal, pólo de referência, coordenador e articulador da proteção social especial de média complexidade, responsável pela oferta de orientação e apoio especializados e continuados a indivíduos e famílias com direitos violados, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial.

último direcionado para análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em torno do tema pesquisado.

Assim, como ponto de partida nesta pesquisa, será abordado no primeiro capítulo o despertar para uma ambientação política e social em torno do debate sobre a violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, com ênfase para a consolidação no nosso ordenamento jurídico da chamada doutrina da proteção integral. Em seguida serão apresentados os principais acontecimentos políticos que permitiram a tematização da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes a partir de suas especificidades. Serão também analisadas as divergências conceituais que giram em torno do termo "prostituição infantil", a sua inserção no "mercado do sexo" e as relações de gênero que se intercruzam nos casos de exploração sexual. A partir destas discussões, será apresentado o perfil dos agentes da exploração sexual, tendo por base pesquisas e relatórios produzidos no Brasil em torno do tema.

O segundo capítulo será dedicado à análise da legislação internacional e nacional a respeito do tema, apresentando nestes instrumentos a definição legal sobre exploração sexual comercial de crianças e adolescentes. A ênfase neste capítulo está relacionada à interpretação que é realizada no campo da doutrina em torno da responsabilização criminal dos agentes responsáveis pela exploração sexual. Serão apresentadas as principais divergências entre as correntes doutrinárias em torno do tema, que acabam servindo de referência para a consolidação da jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça do país.

O terceiro e último capítulo será dedicado à análise dos casos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, envolvendo os crimes de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes. Para tanto, será delimitado o campo de pesquisa com base nos sujeitos envolvidos. As decisões analisadas, portanto, terão como referência processos judiciais em que a vítima já se encontrava inserida na prostituição, e o acusado o "cliente" dos serviços sexuais, sem a intermediação de terceiros. Neste contexto, será analisada à aplicação do art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente e alcance da norma penal. Busca-se identificar a argumentação jurídica que prevalece no âmbito do tribunal para solucionar os casos, como também os aspectos subjetivos relacionados aos comportamentos sociais dos sujeitos envolvidos.

Nas considerações finais serão apresentados os resultados das análises desenvolvidas a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ao associar o conteúdo das decisões proferidas pelo tribunal com a fundamentação teórica desenvolvida neste estudo, foi possível identificar que a argumentação jurídica descrita na jurisprudência atribui um alcance restritivo

em relação à norma penal. Por consequência, não há responsabilização criminal dos agentes envolvidos com a exploração sexual, nas situações em que figurem como acusado os chamados "clientes ocasionais" e como vítimas crianças e adolescentes já inseridas na prostituição. Nestas circunstâncias, o conteúdo das decisões do tribunal revela em um primeiro momento que o "cliente ocasional" não concorre para a exploração sexual, e em um segundo instante, que a proteção estabelecida pela legislação não se destina a crianças e adolescentes que vivenciam este contexto de vida. No centro da argumentação jurídica desenvolvida pela jurisprudência pesquisada, uma compreensão limitada a respeito da exploração sexual comercial, que se utiliza de elementos subjetivos para classificação e valoração dos comportamentos sociais dos sujeitos envolvidos.

No esforço de produzir uma dissertação de mestrado foram inúmeros os desafios, dúvidas, descobertas, e também, ao final, a convicção de que este estudo apresenta algumas lacunas e imprecisões. Todavia, o presente trabalho é sobmetido a apreciação do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, ciente de que reúne, ao seu modo, algumas contribuições que podem servir para enriquecimento da produção científica no campo dos direitos humanos, com ênfase para os direitos das crianças e adolescentes.

1 MARCOS DA PROTEÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL

O modelo de proteção jurídica e social concebido atualmente em relação à criança[9], como sendo uma fase peculiar do desenvolvimento humano, dotada de um sistema de garantia de direitos no plano nacional e internacional, e ainda, envolto por um conjunto de políticas públicas que visa a sua proteção integral, é um formato por demais recente na história da humanidade e especialmente no Brasil.

Dentro deste cenário protetivo, particular destaque vem sendo dado nos últimos anos às medidas de enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes, isso por parte de governos, sociedade e entidades nacionais e internacionais de proteção à infância. Este contexto jurídico e social é decorrente das concepções políticas e filosóficas hegemônicas que na atualidade orientam e fundamentam os direitos humanos, enxergando também em relação ao público infantil a necessidade de um arcabouço jurídico protetivo, em razão da maior vulnerabilidade social destes sujeitos, notadamente no campo da sexualidade.

Partindo-se da premissa de que a edificação destes direitos não é um dado natural, mas sim uma construção histórica e social, é possível admitir que sob o ponto de vista histórico, o tema relacionado à violência sexual contra crianças e adolescentes transitou de um cenário em que praticamente não existiam discussões a respeito, como se o fenômeno fosse inexistente, para um cenário atual de profunda discussão e amplitude.

Custódio sustenta (2008, p. 22) que:

> As transformações estruturais no universo político consolidadas no encerrar do século XX contrapuseram duas doutrinas de traço forte, denominadas da situação irregular e da proteção integral. Foi a partir desse momento que a teoria da proteção integral tornou-se referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. Por isso, a compreensão do novo Direito da Criança e do Adolescente exigiu uma teoria jurídica própria resultante do conflito de valores produzidos por doutrinas distintas, mas que acabaram por alcançar um status teórico substantivo e orientador da compreensão de valores, princípios e regras próprias voltadas para crianças e adolescentes.

Neste trabalho, o processo de consolidação da doutrina da proteção integral no Brasil é abordado em oposição à doutrina da situação irregular, destacando como a violência sexual

[9] A expressão criança está aqui empregada de acordo com a definição estabelecida no art. 1° da Declaração Universal dos Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1959, para quem a criança é toda pessoa que possui de zero a dezoito anos incompletos.

contra crianças e adolescentes foi em um primeiro momento tratada com absoluta invisibilidade e, como, posteriormente, o tema se insere na plataforma de direitos.

1.1 DO PARADIGMA DA SITUAÇÃO IRREGULAR AO PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

De acordo com Nicodemos e Pereira (2009, p. 148), a consolidação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil foi constituída por três etapas:

> Neste campo, é importante constatar então, de maneira plana e rasa, os três grandes marcos doutrinários que circunscreveram os direitos das crianças, a saber: a) a doutrina da indiferença; b) a doutrina da situação irregular – entre o final do século XIX até 1989; c) a doutrina da proteção integral – a partir de 1989.

O chamado período da indiferença foi caracterizado, como o próprio nome sugere, pela completa ausência de intervenção por parte do Estado, seja através de normas específicas ou mesmo por meio de políticas, como também por parte da sociedade, no que se refere à proteção da infância em nosso país.

Veronese e Costa (2006, p. 16), neste sentido, afirmam que:

> Assim, verifica-se que, enquanto na Europa do século XVI a criança começava a conquistar seu espaço nas famílias e na sociedade, no Brasil, à época do descobrimento e da colonização, acontecia exatamente o inverso, eis que a exploração decorrente da escravidão também veio influenciar o comportamento dos adultos em relação às crianças escravas. No decorrer de três séculos e meio não houve quaisquer outras iniciativas no concernente à situação da infância carente no Brasil, além daquelas de natureza religiosa. Somente após 1822, quando da Independência, é que passaram a ocorrer algumas mudanças mais significativas em relação à assistência às crianças expostas, órfãs e pobres, eis que surgem instituições de atendimento ao "menor" carente.

A transição da situação de invisibilidade para a de "menor carente" faz surgir no Brasil instituições de caráter intervencionistas, ganhando destaque a partir de então o papel do Poder Judiciário e dos serviços de Assistência Social no país, com as políticas relacionadas às crianças. Consolida-se, a partir de então, a chamada doutrina jurídica da situação irregular, que tem raízes no Brasil em concepções que remontam ao início do século XX.

Assim, os instrumentos normativos no país ou eram destinados a uma criança que estivesse abrigada no seio de uma família e cuja incapacidade era reconhecida por lei, conforme estabelecia o art. 5, inc. I do Código Civil de 1916, ou se tratava de uma criança

alcançada pela chamada doutrina da situação irregular, que teve no "menor carente" o destinatário de suas medidas.

Essa doutrina foi articulada no ambiente jurídico com a edição do Código de Menores em 1927, que organizou as leis então existentes sobre assistência e proteção aos menores. No cerne da doutrina da situação irregular, havia uma grande resistência discursiva, no sentido de conceber a infância a partir de uma perspectiva fortemente estigmatizada, tornando-a prisioneira dos conceitos positivistas a respeito da menoridade[10].

O Código de Menores de 1927, conhecido como Código Mello Matos, em homenagem ao primeiro juiz de menores do nosso país, José Candido de Albuquerque Mello Matos, destinava-se às crianças de 0 a 18 anos, em estado de abandono, quando não possuíssem moradia certa, tivessem pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, fossem prostituídos ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole.

Rizzini (1997, p. 153), por sua vez, afirma que com a legislação de 1927, as crianças foram classificadas a partir de uma nova denominação estabelecida pela lei, a saber:

> Os menores de sete anos eram os "expostos"; os maiores de dezoito anos eram os "abandonados"; os meninos de rua eram os "vadios"; os que pediam esmolas ou vendiam mercadorias nas ruas eram os "mendigos"; e os que frequentavam prostíbulos eram os "libertinos".

Veronese e Costa (2006, p. 45) argumentam que o Código de Menores de 1927 foi uma resposta às indagações a respeito do aumento da criminalidade na década de 20. Segundo as autoras, a nova legislação:

> Atendia à demanda de proteção à sociedade e à criança. As medidas diziam respeito a um maior controle sobre a população das ruas. Almejou-se um sistema de proteção que alcançasse toda criança por sua simples pobreza, sujeitando-a à ação da Justiça e da Assistência.

Nítido era o caráter intervencionista da legislação que conjugava intervenção judicial com adoção de medidas assistenciais como forma de intervir na vida das crianças consideradas delinquentes ou abandonadas. É a partir desse cenário que se constrói a

[10] É válido destacar, todavia, que no plano internacional foi aprovada em 1924 pela então Liga das Nações a Convenção de Genebra dos Direitos da Criança, que articulava cinco princípios básicos da *Union for Child Welfare*, salientando o direito da criança aos meios para o desenvolvimento material e espiritual; à ajuda em situação de fome, doença, incapacitação, orfandade ou delinquência; à prioridade no alívio em situações de risco; à proteção contra a exploração e a uma formação orientada para a vida em sociedade. (UNICEF, 2012).

categoria do "menor", que irá simbolizar uma infância pobre ou potencialmente perigosa, com reflexos diretos nas políticas estatais destinadas às crianças.

A violência sexual na fase da infância era, portanto, matéria renegada apenas às crianças pobres e marginalizadas, não se visualizando a possibilidade deste tipo de acontecimento ocorrer nas famílias abastardas.

Arantes (2009) esclarece que existia à época da promulgação do Código de 1927 uma grande preocupação com as meninas desamparadas, especificamente em relação à honra, sobretudo nos estabelecimentos de cunho caritativo, para onde eram destinadas as crianças abandonadas. As meninas eram separadas pelo critério da honra. As que haviam sido desvirginadas eram consideradas indignas e não poderiam conviver com as demais.

Assim, vê-se que o enquadramento jurídico da criança pobre e marginalizada dentro do conceito de "menor" atribuía à infância, assim caracterizada, toda uma gama de políticas de tratamento que legitimavam o controle social, a vigilância e a repressão, favorecendo práticas que acentuavam as discriminações raciais e de gênero.

Afirma Custódio (2008, p. 25) que a teoria jurídica do direito do menor desempenhava um papel especial na resignificação da realidade posta, fazendo com que a criança pobre de fato acreditasse que ela mesma era responsável por sua condição de irregularidade e, portanto, legitimadora das ações de intervenção e repressão do Estado:

> Para que isso fosse possível era preciso convencê-los que eram concretamente os responsáveis pela sua própria condição, numa tentativa de imunizar às críticas ao perverso sistema econômico estabelecido, como se não houvesse correlação alguma com as condições econômicas estruturais e a desigualdade social. Bastava que a vítima subjetivasse a própria culpa. Essa lógica sistemática foi especialmente intensa num país em que o tema era "o problema do menor".

Na contramão da chamada doutrina da situação irregular, surgia no plano internacional, em resposta ao holocausto provocado pela segunda guerra mundial, uma nova dimensão para a pessoa humana.

Através da Organização das Nações Unidas (ONU) e por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948[11], foi definido um conjunto de valores que tinham a pretensão de assegurar o reconhecimento universal de direitos fundamentais a todas as pessoas, estando ali incluídas as crianças. A implementação dos preceitos da Declaração

[11] A Declaração Universal da ONU de 1948 foi adotada e proclamada pela resolução 217 III A da Assembleia Geral da ONU de 10 de dezembro de 1948. A Declaração estabelece no seu artigo 25 que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Universal de 48 evidenciou que seria insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica e abstrata, não sendo assim possível garantir o pleno acesso da humanidade aos direitos fundamentais se os direitos particulares não estivessem assegurados.

Em 1959, a ONU adotou a Declaração dos Direitos da Criança, instrumento de significativa importância para a causa da infância, posto que passou a evidenciar os direitos das crianças de forma específica e, dessa forma, não mais contidos no amplo e genérico espectro da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Merece destaque a concepção de infância distinta do adulto, requerendo proteção especial e específica, advindo daí o princípio do superior interesse da criança (MACHADO E MACHADO, 2009). Entretanto, dado o caráter declaratório destes instrumentos, constituídos em essência por princípios e não por obrigações por parte dos Estados, a implementação dos valores ali reconhecidos ainda demandaria certo tempo.

O Brasil, não obstante signatário de ambas as declarações, continuava mantendo a mesma percepção em relação à infância. No período de 1964 a 1979 dois importantes instrumentos normativos relacionados às crianças entraram em vigor no Brasil. O primeiro foi a Lei n° 4.513/64, que criou a Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM), órgão responsável em nível nacional pela implementação das políticas de assistência voltadas ao público infantil, e que se tornaria, posteriormente, um verdadeiro depósito de "menores" infratores. O segundo foi a Lei n° 6.697/79[12], conhecida como o Código de Menores 1979, que sistematizou práticas assistencialistas e repressoras, voltadas ao contingenciamento de uma expressiva parte da população infanto-juvenil, quais sejam crianças abandonadas ou carentes.

A doutrina da situação irregular, caracterizada no Código de Menores de 1979, evidenciava, segundo Veronese e Costa (2006, p.47), uma reunião de terminologias até então existentes para designar a criança "exposta, abandonada, delinquente, transviada, infratora, vadia, libertina", sob a mesma condição: situação irregular. Ainda segundo as autoras, estaria nesta situação enquadrada, toda criança ou "menor" que estivesse:

> Privada das condições essenciais de sobrevivência, mesmo que eventuais; as vítimas de maus-tratos e de castigos imoderados; as que se encontrassem em perigo moral, entendidas como as que viviam em ambientes contrários aos bons costumes e as vítimas de exploração por parte de terceiros; as privadas de representação legal, pela ausência dos pais; as que apresentassem desvio de conduta e as autoras de atos infracionais, conforme o art. 2° do referido Código.

[12] Curiosamente, neste período, a ONU declarou o ano de 1979 como o ano internacional da criança, constituindo através da Assembleia Geral um grupo de trabalho responsável pela elaboração, anos depois, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. (UNICEF, 2009).

Nunes (2009, p. 111), em análise realizada a respeito das eventuais diferenças entre o Código de Menores de 1927 e o de 1979, assim se posiciona:

> O Código de Menores de 1979 não significou qualquer ruptura com o que a Lei de 1927 apregoava. Aprofundou-se um direcionamento da legislação aos menores classificados a partir do binômio "carência e delinquência". Assim, o Código de Menores adotado no país no período militar já nasceu superado, por não considerar os avanços internacionais sobre a proteção infantil, que foram constituídos a partir de 1959, com a Declaração Universal dos Direitos da Criança das Nações Unidas.

Deste modo, no contexto do Código de Menores de 1979, as ações do Estado continuaram direcionadas a um determinado sujeito enquadrado como "menor", cuja natureza era de ordem repressiva ou assistencialista. O texto normativo do Código de Menores é próprio do regime de exceção que o país vivenciava àquela época, caracterizando-se pelo cerceamento de direitos civis e políticos, como também por uma extrema repressão.

Ainda no final dos anos 70 e início dos anos 80 avançavam as negociações no país para abertura política e restabelecimento do regime democrático. Estes acontecimentos fizeram eclodir movimentos sociais e espaços de discussão a fim de questionar as atrocidades cometidas contra crianças no país, sobretudo em relação ao caráter repressivo da lei menorista, que criminalizava a pobreza e judicializava a exclusão social.

Os movimentos sociais[13] tiveram uma grande importância para a promulgação da Constituição Federal de 1988, instrumento político que representou, dentre outras conquistas, a introdução no sistema jurídico e normativo da doutrina da proteção integral à infância e à juventude, atribuindo às crianças e adolescentes no Brasil a condição de sujeitos em condições peculiares de desenvolvimento.

Custódio (2008, p. 27), destacando a importância da contribuição da sociedade brasileira na consagração da teoria da proteção integral, explica:

> Esse processo de transição contou com a colaboração indispensável dos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância, que juntamente à reflexão produzida em diversos campos do conhecimento, inclusive àqueles considerados jurídicos, proporcionou a cristalização do Direito da Criança e do Adolescente com uma perspectiva diferenciada anunciando reflexos radicalmente transformadores na realidade concreta. Por isso, a teoria da proteção integral deixa de se constituir apenas como obra de juristas especializados ou como uma declaração de princípios propostos pela Organização das Nações Unidas uma vez que incorporou na sua essência a rica contribuição da sociedade civil brasileira.

[13]Segundo Libório (2004), a atuação do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR) teve grande importância na articulação para proposição de pautas que iriam compor a Constituição Federal de 1988.

O artigo 227 da Constituição Federal é o dispositivo constitucional que consagra o princípio da proteção integral, merecendo destaque ainda neste artigo a atenção dada pelo constituinte no §4° ao tema da violência sexual contra crianças e adolescentes:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Ao consagrar no texto constitucional o princípio da proteção integral, o legislador indicou de forma objetiva uma completa ruptura com os padrões de atendimento que eram dispensados às crianças e adolescentes no país, quando da vigência do Código de Menores de 1979. Isso marcou no plano normativo e jurídico uma cisão com a doutrina da situação irregular até então em vigor no país.

Em 1989, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança consolidou no plano internacional os princípios do superior interesse da criança e da proteção integral, aderindo o Brasil tanto no plano interno como no plano externo a este novo paradigma em relação à infância.

Mais que isso, a consagração do princípio da proteção integral, posteriormente ratificada no texto infraconstitucional da Lei n° 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) representou, dentre outras conquistas, a mais significativa delas, o reconhecimento no campo normativo da cidadania infanto-juvenil no país.

Estabelece o ECA em seus art. 3° e 4° que:

> 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.

A ênfase agora se relaciona com os princípios do superior interesse da criança e da proteção integral. A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA de 1990 -, no plano interno, são os instrumentos normativos que marcam essa mudança.

É a partir dessa nova perspectiva de resignificação de sentidos para o público infantil no Brasil, adotada pela entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e do ECA, como também pela consagração da doutrina da proteção integral, que um novo referencial de cidadania para esse público passa a ser perseguido, não havendo neste contexto, espaço para nenhum tipo de violência.

1.2 MOBILIZAÇÕES POLÍTICAS E SOCIAIS NO BRASIL EM TORNO DO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – FATOS HISTÓRICOS E ALGUNS CONCEITOS

A violência contra crianças e adolescentes, caracterizada historicamente por sua invisibilidade também no campo normativo, passou a ganhar espaço na agenda política fora do país ao longo dos anos. Um dos primeiros passos nesta direção foi, no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Declaração dos Direitos da Criança de 1959; e, no plano interno, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A causa envolvendo os interesses de crianças e adolescentes, após ganhar nos anos 80 status constitucional no Brasil, sobretudo em razão das lutas empreendidas e intensas mobilizações por parte da sociedade civil, entidades religiosas e entidades de caridade, inicia os anos 90 também com alguns desafios a serem enfrentados. Isso se dá particularmente no sentido de reafirmação e consolidação de direitos garantidos na Constituição Federal de 1988, mas, sobretudo, no sentido de fazer inserir o enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes na pauta política do país.

Araújo (apud ALMEIDA 2006, p. 192) alega que:

> Se é verdadeira a afirmação de que o tema da violência está na base da construção da agenda dos direitos humanos nas décadas de 1960 e 1970, também o é que a violência sexual infanto-juvenil só veio adquirir expressão pública a partir dos anos 1990, quando foi assumida no campo político como uma questão de direitos humanos.

Esse processo não foi, evidentemente, contínuo e linear, mas sim permeado por contribuições dos mais variados setores da sociedade, progressistas e conservadores, fruto de

encontros e desencontros entre os movimentos sociais, em especial os feministas e aqueles relacionados à promoção de direitos de crianças e adolescentes, como também pela participação - e em alguns casos ausência - dos governos em todas as suas esferas.

Assim, se torna importante observarmos como as dinâmicas políticas e sociais favoreceram o despertar para esta questão, de modo que possamos, ao final, compreender o terreno político e social em que o direito deve operar.

1.2.1 Surgimento de uma ambiência política e social no Brasil para abordagem da violência sexual contra crianças e adolescentes

Ainda nos anos 80, a questão relacionada à violência sexual contra crianças e adolescentes não era um tema de visibilidade social. Poucas eram as iniciativas de se compreender de forma mais aprofundada o fenômeno, como também poucos eram os escritos acadêmicos nesta direção. Não se tinham dados estatísticos sobre o problema e passava-se a germinar, a partir dos movimentos constituintes na década de 80, uma ambiência política no país que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988.

No âmbito do direito, viveu-se até o início dos anos 90 sob a égide da Lei n° 6.697/79, o Código de Menores, cuja percepção em relação à causa emancipatória do público infanto-juvenil era praticamente nula, vigorando por aqueles tempos a chamada doutrina de situação irregular do menor. Não por outra razão a literatura jurídica do período sobre direitos da criança e do adolescente ou são abordadas no campo do direito civil, envolvendo questões na área de família, ou então com base nas orientações do Código de Menores, figurando como protagonista destes escritos o adolescente em situação irregular, ou seja, o menor de rua, abandonado, órfão, como também e, sobretudo, aqueles explorados sexualmente.

Duas obras publicadas originalmente ainda nos anos 80 merecem destaque em relação à problematização da violência sexual contra crianças e adolescentes, quais sejam o livro "A prostituição infantil no Brasil e outras infâmias", de Mario Lorenzi, publicado em 1987, como também a obra "Crianças Vitimizadas: a síndrome do pequeno poder", das professoras Maria Amélia Azevedo e Viviane Guerra, publicada em 1989.

A obra de Azevedo e Guerra (1989), além de constituir-se num marco teórico e metodológico no país para compreender a dinâmica da violência sexual e os fatores históricos, políticos, sociais e econômicos que estão imbricados à ocorrência do fenômeno, ousou por estabelecer uma classificação dos diversos tipos de violência a que se encontram submetidas

crianças e adolescentes (violência física, psicológica e sexual), com destaque para a subclassificação da violência de caráter sexual em abuso e exploração.

Nesta mesma obra, Safiotti (1989, p. 93), destacando a necessidade de um maior engajamento social e político no sentido de fazer eclodir o drama que representava a violência sexual contra crianças e adolescentes praticada no país, e que era até então ignorada pela sociedade, conclamava:

> Nestas circunstâncias, um movimento social pela defesa dos direitos infantis terá, seguramente, um amplo contingente de mulheres. A exemplo de Las Locas de la Plaza de Mayo, em Buenos Aires, às mulheres brasileiras poderão dizer não à violação de direitos de suas filhas e até de seus filhos. Muitos homens, os que se auto estimam e, portanto, respeitam os outros, poderão engrossar as fileiras de tal movimento. O fenômeno é grave, extenso e exige providências imediatas e eficazes. A questão é, pois, urgente, pois um movimento social poderá, simultaneamente, respaldar uma ação governamental e pressionar o Estado a cumprir o seu dever no que tange a este terrível drama humano.

Assim é que, no campo político, somente nos anos 90, depois da promulgação da Constituição Federal de 1988 e após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90)[14], a temática viria ganhar a atenção do parlamento brasileiro. Isto aconteceu com a implantação da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar denúncias de violência contra as mulheres, realizada no ano de 1992, como também depois da implantação de uma outra CPI instaurada naquele mesmo ano no Congresso Nacional, para investigar denúncias de extermínio de crianças e adolescentes no Brasil. Araújo (2006) destaca em ambas as discussões a temática da violência sexual contra crianças e adolescentes, apesar de não ser especificamente o objeto central de ambas as CPIs.

Com isso, percebe-se que a abordagem sobre a violência sexual contra crianças e adolescente chegou ao parlamento brasileiro de forma paralela, sem ser exatamente a questão principal em discussão. Segundo Araújo (2006, p. 202), o relatório produzido pela CPI que investigava o extermínio de crianças e adolescentes no país, descortinou para o país a violência sexual praticada contra crianças e adolescentes, denunciando, ainda que de forma precária e um tanto quanto imprecisa em relação às nomenclaturas e terminologias empregadas, o drama da violência sexual no Brasil:

[14] O art.88, inc. II do ECA determinou a criação do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), como órgão de caráter deliberativo das ações e políticas voltadas para a criança e o adolescente, de composição paritária entre membros da sociedade civil e governamentais . Foi instituído pela Lei n° 8242/91.

> O relatório da CPI destinada a investigar o extermínio de crianças e adolescentes em 1992, não apenas expôs a gravidade e a extensão da violência contra crianças e adolescentes do sexo masculino, mas revelou uma outra modalidade de violência até então invisível à sociedade brasileira, ou seja, a exploração sexual de crianças e adolescentes mulheres, na época qualificada como prostituição infanto-juvenil.

Foi por meio da publicização dos resultados destas duas CPIs, em que se destacaram também relatos de violência sexual contra crianças e adolescentes, que a questão ganhou mais evidência no país. A articulação entre entidades de promoção de direitos de crianças e adolescentes, movimento feminista e organismos internacionais de promoção e proteção dos direitos humanos, culminou, já no ano de 1993, com a instalação de uma CPI específica para apurar responsabilidades pela exploração e prostituição infanto-juvenil[15] no Brasil.

As observações lançadas no relatório final da CPI da prostituição infanto-juvenil realizada em 1993 destacavam, inicialmente, as dificuldades enfrentadas para acessar informações sobre a violência sexual contra as crianças e adolescentes no país, enfatizando ainda no relatório final que as autoridades brasileiras não se mostravam, à época, preocupadas com a questão. De todo modo, as informações obtidas serviram para traçar em nível nacional um primeiro diagnóstico do problema, identificando pontos de vulnerabilidade em todo o país, revelando igualmente dados que, apesar de imprecisos, serviram de base para orientar as futuras intervenções governamentais em termos de políticas públicas, como também para estabelecer pautas e diretrizes para intervenção da sociedade civil e dos movimentos sociais.

Destaca Leal (1999), como fruto dos trabalhos da CPI de 1993, o avanço na compreensão do tema, sobretudo no que se refere à mudança de terminologia para exploração sexual infanto-juvenil[16]. Para Libório (2004), a manutenção da expressão "prostituição infantil" remetia à ideia de que as crianças e adolescentes estariam no mundo da prostituição por mera opção por tal modo de vida, e não por serem em verdade vítimas de múltiplas violências anteriores.

Outro aspecto interessante revelado no relatório final da CPI de 1993 foram os dados e estimativas de incidência da violência sexual contra crianças e adolescentes no país. Merecem destaque, conforme enumera Araújo (2006), a estimativa de que cerca de 500 mil meninas sobreviviam à época no Brasil do comércio do corpo, conferindo ao país o primeiro lugar em prostituição infanto-juvenil de meninas na América Latina; a maior incidência da prostituição

[15] O termo prostituição infanto-juvenil era a expressão utilizada à época para se referir às crianças e adolescentes submetidas à exploração sexual, razão pela qual optamos por manter a nomenclatura em conformidade com o que consta no relatório final da CPI de 1993.

[16] A mudança na terminologia significava também altera a percepção do fenômeno. Assim, a criança ou adolescente, ao estar em situação de prostituição, não deveria ser vista se prostituindo de forma autônoma, mas deveria ser percebida como vítima da prática criminosa de outros sujeitos.

infanto-juvenil junto ao público feminino e localizado na região Nordeste do Brasil; além da ocupação pelo Estado da Paraíba[17] do 3° lugar no *ranking* da prostituição infanto-juvenil no país, perdendo apenas para os Estados de Pernambuco e Rio de Janeiro.

Apesar de todas as dificuldades, a CPI da prostituição infanto-juvenil contribuiu para dar visibilidade em todo o país ao tema, gerando uma significativa mobilização social e fazendo surgir vários grupos e organizações não governamentais que passaram a lutar por um enfrentamento político do problema. Assim, a mobilização no país se deu fundamentalmente através dos movimentos e organismos sociais ligados à infância, com destaque para os Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA) e os organismos internacionais, como o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

Como produto destas mobilizações e articulações entre os movimentos sociais e entidades internacionais com as esferas governamentais no país, realizou-se no ano de 1995 a 1ª Campanha Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual Infanto-Juvenil, através de comerciais publicitários em rede nacional, buscando divulgar a preocupação existente em relação ao tema.

Ainda no ano de 1995, o Brasil foi representado por uma delegação composta dos segmentos de defesa da criança no Encontro Mundial de Mulheres, realizado em Pequim, na China. Na ocasião, que foi aprovada, dentre outras deliberações, a realização de um congresso mundial contra a exploração sexual de crianças e adolescentes, que viria ocorrer em 1996 em Estocolmo, na Suécia.

Este foi o cenário de ambientação política e social no início dos anos 90, cuja empreitada seguiria em constante avanço durante o restante daquela década, partindo-se agora

[17] Na pesquisa realizada por Araújo (2006, p. 264-269), a autora destaca que no Estado da Paraíba, duas Comissões Parlamentares de Inquérito – CPIs foram realizadas na década de 90 para apurar denúncias de prostituição infanto-juvenil. A primeira foi realizada no âmbito da Câmara Municipal de João Pessoa, no ano de 1993, tendo como relator o então vereador Ricardo Vieira Coutinho (PT), que ao final identificou alguns pontos na cidade de João Pessoa como vulneráveis a prostituição de meninas, tais como, a Lagoa do Parque Solon de Lucena, o Mercado Central, a Praça Pedro Américo além da praia de Tambaú. Esta CPI também identificou redes de prostituição infantil na cidade, prostíbulos funcionando com a presença de meninas entre 12 e 16 anos. A segunda CPI, segundo a autora, teria sido realizada no âmbito da Assembléia Legislativa do Estado no ano de 1997, sob a relatoria do então deputado estadual Luiz Couto (PT), tendo sido apontado no relatório final à ocorrência de duas formas tradicionais de exploração sexual de crianças e adolescentes no Estado, a primeira facilmente identificável, aquela que acontece nas ruas, praças, rodoviárias, orla marítima, cujas vítimas são sempre meninas pobres, enquanto que a segunda, através da rede de aliciadores que atuam no Estado. A CPI identificou também rotas de tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais, entre Estados da região nordeste e também para o exterior. Foram identificados 56 pontos vulneráveis em todo o Estado, localizados em 35 municípios considerados críticos, com destaque para os municípios de Campina Grande, Cajazeiras, Cabedelo e Patos. Identificou também cerca de 1000 meninas em situação de prostituição no Estado, na faixa etária entre 14 e 16 anos. Ao final, o relatório da CPI da Assembléia Legislativa foi encaminhado para as autoridade policiais, tendo sido, entretanto, arquivado o inquérito.

para a necessidade de estabelecer distinções entre as diversas modalidades de violência sexual.

1.2.2 Do caráter genérico da violência sexual ao caráter específico da exploração sexual comercial. Em busca dos conceitos para a definição de estratégias de intervenção

Até meados da década de 90 não se tinha uma definição específica no plano internacional a respeito das diversas formas de manifestação da violência sexual contra crianças e adolescentes. Alguns autores já ensaiavam algumas classificações específicas sobre as modalidades de violência sexual, entretanto, as obras e documentos do período, de um modo geral, se referem ao fenômeno de forma genérica, ou seja, violência sexual, subdividindo-a, como no caso de Azevedo e Guerra (1989), em abuso ou exploração.

Faleiros (2000) e Dos Santos (2007) destacam que a imprecisão terminológica e conceitual, associada ao tratamento dispensado ao problema de forma genérica, ou seja, até então classificada de forma simplista como casos de violência sexual, dificultava e impedia a compreensão das várias categorias de violência que, embora aparentem formar uma unidade, são, em verdade, um conjunto de fenômenos com características e manifestações bastante peculiares e específicas.

É o que acontece, por exemplo, nos casos de abusos sexuais dentro do próprio ambiente familiar. Não há como negar que este tipo de violência sexual se manifesta e ocorre diferentemente da exploração sexual para fins comerciais. Afirmam Azevedo e Guerra (1989), que, enquanto no abuso o fim é a satisfação dos desejos e impulsos sexuais, via de regra praticado por um adulto que mantém sobre a criança ou adolescente poder de guarda e vigilância, na exploração sexual há sempre um interesse de caráter comercial, sendo indefinidos os agentes, podendo ser tanto os pais ou responsáveis, mas também aliciadores e os próprios usuários dos serviços sexuais da criança ou do adolescente.

Assim, a confusão conceitual em torno do tema genérico "violência sexual", que não observava as especificidades de cada tipo de violência como também os seus contextos, dificultava a construção de estratégias de intervenção adequadas por parte da sociedade e dos governos, como também por órgãos de fiscalização e pelo próprio poder judiciário.

Apesar de já existir no país à época uma ambiência política e social para a abordagem do tema - as estratégias de intervenção -, os mecanismos de enfrentamento ainda eram bastante precários, tendo em vista a ausência de uma definição específica das diversas formas de manifestação da violência sexual contra crianças e adolescentes.

Segundo Leal (1999), um grande passo nesse sentido foi dado a partir da realização do I Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças[18], realizado na Suécia. Este encontro significou um marco importante no enfrentamento do fenômeno, não somente por ter reunido e mobilizado diversos países[19] em torno de uma agenda de ações, mas, sobretudo, por terem sido naquela ocasião definidas e individualizadas as diversas formas de manifestação da violência sexual, com ênfase para a categoria "exploração sexual".

A Declaração de Estocolmo[20] definiu a exploração sexual comercial como sendo:

> A Exploração Sexual Comercial de Crianças é uma violação fundamental dos seus direitos. Constitui-se em uma forma de coerção e violência contra as crianças, que pode implicar em trabalho forçado e formas contemporâneas de escravidão. São vários os fatores que contribuem para a exploração sexual comercial de crianças, dentre os mais complexos temos as disparidades econômicas; as estruturas sócio econômicas injustas; a desintegração familiar; a questão da educação, consumismo; a migração rural-urbana; a discriminação de gênero; a conduta sexual masculina irresponsável; as práticas tradicionais nocivas e o tráfico de crianças. Portanto, a pobreza não pode ser considerada como o único fator determinante do fenômeno. Todos esses fatores aumentam a vulnerabilidade de meninas e meninos, frente àqueles que buscam utilizá-los para fins de exploração sexual comercial.

A violência sexual passa, a partir de então, a ser concebida não mais por um olhar genérico e generalizante de violência, mas a ser percebida e identificada como violências específicas, enquanto exploração sexual comercial de crianças por adultos.

Nítida foi a intenção da Declaração em dar extensão ampla ao conceito de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, destacando-se na definição acima transcrita o caráter mercantil da violência, daí a inserção do termo "comercial"; sua relação com o trabalho infantil; a sujeição das vítimas aos exploradores que não são apenas os terceiros que auferem vantagens, mas também os que praticam relações sexuais com crianças; como também a sua equiparação as novas formas de escravidão contemporâneas.

Importante também observar sobre o conteúdo da Declaração de 1996 os fatores que invariavelmente estão associados à exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, que a partir de agora serão denominados de ESCCA, tais como as desigualdades sociais e econômicas, o apelo ao consumismo que caracteriza o mundo contemporâneo, como também

---

[18] Criança deve ser aqui compreendida como aquela pessoa que tem de 0 a 18 anos incompletos, nos termos do que dispõe a Declaração dos Direitos da Crianças de 1959.

[19] Constituíram a comissão organizadora do evento, o governo de Estocolmo, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o *End Child Prostitution in Asian Tourism* (ECPAT) e Grupo para a Convenção sobre os Direitos da Criança (NGO), marcando o início da mobilização global contra a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes.

[20] Esta é a primeira vez que a definição de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes aparece transcrita em um documento internacional.

as práticas sexistas e a discriminação de gênero, que caracterizam os assuntos relacionados à sexualidade humana.

Baseada nesta concepção, Faleiros (2005, p. 81) define a ESSCA da seguinte forma:

> Uma relação mercantilizada (exploração/dominação) e abuso (poder) do corpo de crianças e adolescentes (oferta) por exploradores sexuais (mercadores), organizados em redes de comercialização local e global (mercado), ou por pais ou responsáveis, e por consumidores de serviços sexuais pagos (demanda).

Por sua vez, para Lowenkron (2010, p. 1), a ESCCA pode ser compreendida como:

> Um fenômeno complexo que articula diversos agentes, como aliciadores (inclusive familiares), "clientes", "exploradores", estabelecimentos comerciais, agências de viagens, hotéis, bares, boates etc. Inclui as seguintes modalidades: prostituição infantil, tráfico para comércio sexual, turismo sexual infantil e pornografia infantil. A ênfase é na vulnerabilidade das vítimas e na necessidade de sua proteção, sendo fortemente associada à ideia de vulnerabilidade social, articulado ao problema da "miséria", das "famílias desestruturadas", das "drogas" etc.

Mas era preciso ainda, além definir os contornos da ESCCA, estabelecer as modalidades em que este tipo de violência se manifestava, de modo a permitir uma intervenção adequada por parte dos Estados e da própria sociedade. A partir da Declaração de Estocolmo, a ESCCA[21] passou a ser classificada pelos organismos internacionais e por organizações não governamentais em quatro modalidades, a saber: prostituição infantil, pornografia, turismo sexual e tráfico.

A *End Child Prostituition in Asian Tourism* (ECPAT)[22], uma das mais importantes entidades não governamentais do mundo que trabalha com o tema da ESCCA, define cada uma das modalidades da seguinte forma:

> • Prostituição: atividade na qual atos sexuais são negociados em troca de pagamento (monetário, alimentício, abrigamento, vestuário, consumistas de forma geral).
> • Tráfico e venda de crianças para fins sexuais: o movimento clandestino e ilícito de pessoas por meio de fronteiras nacionais, principalmente dos países em desenvolvimento e de alguns países com economias em transição, com o objetivo de forçar crianças a entrar em situações sexualmente ou economicamente opressoras e exploradoras, para lucro dos aliciadores, traficantes e crime organizado ou para outras atividades (por exemplo, trabalho doméstico forçado, emprego ilegal e falsa

[21] De acordo com a classificação do Instituto Interamericano del Niño -IIN/1988, a ESCCA se classifica em quatro modalidades: prostituição, turismo sexual, pornografia e tráfico para fins sexuais.

[22] A entidade tem se destacado reconhecidamente no cenário mundial por sua atuação comprometida com os direitos sexuais dessa população, tornando-se referência global na construção de culturas de enfrentamento a esse tipo de violência (ECPAT, 2012).

> adoção). Este fenômeno envolve agressões, engano, coerção e fraudes, além de expor as crianças, e também os adultos, a situações similares à escravidão.
> • Pornografia: trata-se da representação por qualquer meio (fotos, vídeos, revistas, espetáculos, literatura, cinema, publicidade, internet, etc.) de crianças ou adolescentes dedicadas a situações sexuais explícitas, simuladas ou reais, ou a representação das partes genitais destes com a finalidade de oferecer gratificações sexuais ao usuário/consumidor destes materiais. Enquadram-se nessa categoria a produção, divulgação e consumo de materiais dessa natureza.
> • Turismo sexual: consiste na exploração sexual comercial de crianças e adolescentes por pessoas que saem de suas cidades, regiões ou países, em busca de atos/satisfações sexuais.

Somente a partir destas definições conceituais no plano internacional, especificando as modalidades de ESCCA, como também a partir dos compromissos assumidos por parte do Estado brasileiro em cumprir a agenda definida na Declaração de Estocolmo de 1996, é que começam a surgir no país algumas estratégias de intervenção por parte do governo.

Segundo Araújo (2006) através do então Ministério da Previdência e Assistência Social, intensificou-se o enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes, por meio de campanhas, projetos, programas, estudos, capacitações, referentes à implantação de serviços especializados nos setores de saúde, assistência social, segurança, educação, como também nas varas e promotorias da infância e da juventude.

Ainda no ano de 1996, algumas intervenções governamentais de âmbito nacional merecem aqui ser destacadas, ambas já ambientadas com o novo contexto de definições e especificidades em relação às modalidades de ESCCA. A primeira delas foi o lançamento no país do Plano Nacional de Direitos Humanos - PNDH[23], em sua primeira versão, instrumento de grande importância para a orientação e estabelecimento de diretrizes das políticas públicas no país, relacionadas aos direitos humanos. Através do PNDH 1[24], em relação ao tema da ESCCA, o governo brasileiro se comprometia em curto prazo a dar continuidade à campanha nacional de combate à exploração sexual infanto-juvenil iniciada no ano de 1995, além de propor alterações na legislação penal brasileira no tocante à tipificação do crime de exploração sexual infanto-juvenil, com alcance de penalização tanto para o explorador quanto para o usuário[25].

---

[23] O PNDH 1 foi instituído pelo Decreto Federal n° 1904/96.

[24] Também nos Planos Nacionais de Direitos Humanos, nas suas versões de 2002 e 2009, o direito da criança e do adolescente ao desenvolvimento integral da sexualidade como Direito Humano restou assegurado, como também o comprometimento do Estado brasileiro no enfrentamento da ESCCA.

[25] Vê-se aqui, já na primeira versão do PNDH de 1996, definido em sintonia com a Declaração de Estocolmo de 1996, uma preocupação com a lacuna existente na legislação penal do país em relação à exploração sexual de crianças e adolescentes. Também merece destaque no PNDH 1 a percepção que já se tinha à época em relação aos agentes responsáveis pela exploração sexual, incluindo não apenas os terceiros que se utilizam da prostituição da criança ou do adolescente, mas também o usuário, o cliente dos serviços sexuais de crianças e adolescentes prostituídas, que são em verdade os grandes mantenedores da exploração.

A segunda ação foi a implantação no âmbito do Governo Federal e posteriormente disseminada para Estados e municípios, do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), estando incluída na metodologia de abordagem do PETI a temática da exploração sexual de crianças e adolescentes.

Outra estratégia de intervenção governamental que merece ser lembrada foi a implantação de serviços públicos sócio-assistenciais e especializados às vítimas da violência sexual, marco importante no que se refere ao enfrentamento da ESCCA no país. Desenvolvido pelo Governo Federal e implantado no âmbito dos Estados e municípios, o Programa de Atendimento as Vítimas de Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, também conhecido como Programa Sentinela[26], foi o primeiro serviço público no país destinado a atender crianças e adolescentes vitimizados pela exploração sexual, oferecendo atendimento psicossocial e jurídico às vítimas, se constituindo a partir de então como um importante instrumento de intervenção pública contra a ESCCA no país.

Os dados estatísticos produzidos pelos Programas Sentinelas passaram, a partir de então, a servir como fonte imediata de consulta por parte dos governos em suas intervenções através de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da ESCCA. Passaram a subsidiar também estes dados os próprios órgãos de segurança e fiscalização, como a Polícia e o Ministério Público. Mas, além disso, a implantação dos Programas Sentinelas e sua disseminação por todo o país permitiu, sobretudo, iniciar a formação e capacitação de pessoal no serviço público, especializado para intervir neste tipo de demanda.

Outro mecanismo de intervenção oriundo dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional, conforme observa Libório (2004), foi a elaboração, no ano 2000, já a partir de uma concepção mais bem definida do fenômeno da ESCCA, do Plano Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual Infanto-Juvenil[27], posteriormente descentralizado para implementação nos Estados[28] e municípios[29].

---

[26] Os Programas Sentinelas existentes no país foram posteriormente substituídos pelos Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS), quando da criação do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, através da Lei n° 12.435/2011.

[27] O Plano Nacional representou um significativo passo dado pela sociedade brasileira. Traduziu uma mobilização que estava em curso no país em torno do tema, estabelecendo um conjunto de ações articuladas que objetivava a intervenção técnica, política e financeira para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes.

[28] Em 2001, o município de João Pessoa lançou o seu primeiro Plano Municipal de Enfrentamento ao Abuso e a Exploração Sexual contra crianças e adolescentes. No ano de 2006, através de uma parceria entre o município de João Pessoa e a Rede Interinstitucional de Enfrentamento à Violência Sexual de Crianças e Adolescentes (REDEXI), foi reeditada a segunda versão do Plano Municipal, tendo este pesquisador participado da equipe responsável pela sistematização daquele plano.

[29] Em 2002, o estado da Paraíba lançou o seu primeiro Plano Estadual de Enfrentamento a Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, para servir de instrumento de referência para as políticas públicas estaduais em

Segue-se no ano seguinte, em 2001, a realização do II Congresso Mundial contra a Exploração Sexual de Crianças, em Yokohama, no Japão, tendo na pauta das discussões entre os países participantes a avaliação dos avanços e retrocessos verificados em cada Estado no que se refere ao enfrentamento da ESCCA desde 1996. Naquela ocasião, conforme afirma Libório (2004), também foi ratificada pelos Estados a definição das modalidades de exploração sexual, como sendo a prostituição infantil, a pornografia, o turismo sexual e o tráfico.

Em 2002 foi realizado no Brasil um dos mais completos estudos envolvendo a ESCCA. A Pesquisa Sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial (PESTRAF)[30], realizada pelo Centro de Referência, Estudos e Ações sobre a Criança e o Adolescente (CECRIA), apontou de forma pioneira as faces de um fenômeno até então pouco analisado no país. Deu visibilidade ao problema ao situá-lo com relação à sua dimensão jurídica, apontando rotas internas e externas e a caracterização das vítimas e dos aliciadores, favorecendo assim a manutenção da mobilização social em torno do tema.

Foi com base nos dados produzidos na pesquisa PESTRAF que, em 2003, o Congresso Nacional desencadeou mais uma medida de enfrentamento a ESCCA, através da instauração naquele ano de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito CPMI[31], no âmbito da Câmara e do Senado Federal. A CPMI tinha como objetivo investigar os casos de exploração sexual comercial em todo o território nacional; avaliar as políticas públicas existentes, além de avaliar as medidas legislativas a serem adotadas, visando o aprimoramento do sistema normativo relacionado à ESCCA.

Durante os anos de 2003 e 2004 a CPMI visitou 22 Estados, realizou 34 reuniões e audiências públicas, promoveu 20 diligências, ouviu 285 pessoas, recebeu 832 denúncias e analisou 958 documentos. Segundo consta do Relatório Final (SABOYA, 2004, p. 8), "a exploração sexual é um fenômeno muito mais complexo do que imaginávamos. Um problema que está disseminado por todo o país, desde as grandes cidades até os municípios mais longínquos".

---

relação ao fenômeno. No ano de 2010, o Governo do Estado constituiu comissão para avaliar o Plano Estadual, ocasião em que revisado, tendo sido realizadas várias modificações em relação ao plano original. Somente em 2012 foi publicada a segunda versão do Plano Estadual de Enfrentamento a Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, tendo este pesquisador participado da equipe responsável pela sistematização daquele plano.

[30] A PESTRAF foi realizada em todas as regiões do país e em várias capitais brasileiras. O Relatório Final foi concluído em dezembro de 2002 e serviu de instrumento para as intervenções dos governos em torno do tema.

[31] A CPMI de 2003/2004 foi presidida pela Senadora Patrícia Saboya (PPS/CE) tendo como relatora a Deputada Federal Maria do Rosário Nunes (PT/RS).

Foi em razão dos trabalhos desenvolvidos no âmbito da CPMI da ESCCA, realizada no Congresso Nacional nos anos de 2003 e 2004, que foram implementadas no país mudanças significativas em torno da legislação penal, notadamente aquelas relacionadas aos crimes sexuais contidos no Código Penal Brasileiro (CPB) - através da promulgação da Lei n° 11.106/2005[32] e Lei n° 12.015/2009[33] -, como por ter introduzindo novas figuras típicas no ECA (Lei n° 11.829/2008[34]).

Por fim, merece destaque, ainda neste contexto de mobilizações em torno do tema da ESCCA, a realização em 2008 do III Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças, ocorrido no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro. As discussões no evento estiveram voltadas à análise das ações e dos êxitos após o II Congresso Mundial no Japão, e para a implantação de um plano de ação com o objetivo de prevenir, enfrentar e eliminar a exploração sexual de crianças e adolescentes. Nesse congresso, um dos pontos mais discutidos foi o crescente uso da internet para a exploração sexual, assim como do turismo sexual. Foram propostas medidas como: ampliar as informações sobre essa realidade para a comunidade em geral, com o objetivo de ratificar a gravidade das consequências negativas da exploração sexual de crianças e adolescentes; apoiar a participação de crianças e adolescentes nas decisões sobre o enfrentamento dessa realidade; realizar e compartilhar pesquisas sobre o tema e elaborar indicadores para avaliar o impacto dos programas desenvolvidos para o atendimento de crianças e adolescentes em situação de exploração sexual (ANAIS, 2008).

Assim, o surgimento desta ambiência política e social no país e no mundo permitiu que a percepção da violência contra crianças e adolescentes, sob a forma de ESCCA, passasse a ser tidas como violação de direitos humanos. A mobilização no país através da sociedade civil, dos movimentos sociais e dos governos, permitiu ao longo dos anos o aprimoramento das estratégias de intervenção e das políticas públicas destinadas ao enfrentamento do fenômeno.

---

[32] A Lei n° 11.106/2005, dentre outras mudanças, revogou os incisos VII e VIII do art. 107 do CPB, que estabelecia a extinção de punibilidade para o agente de crimes sexuais que viesse posteriormente se casar com a vítima, como também revogou os crimes previstos no art. 217 (Sedução) e no art. 219 (Rapto). Foi também a lei que suprimiu do texto do CPB as expressões "mulher honesta" e "mulher virgem", de conteúdo altamente depreciativo em relação às mulheres.

[33] A Lei n° 12.015/2009 reestruturou o Título IV do CPB, passando a denominar os tipos penais ali previstos como "Crimes contra a Dignidade Sexual". As alterações empreendidas serão analisadas no Capítulo III.

[34] A Lei n° 11.829/2008 deu nova redação ao artigo 240 do ECA e introduziu os artigos 241-A, 241-B, 242-C, 241-D e 241-E, que tratam sobre o crime de submissão de crianças ou adolescentes à pornografia, sob as mais diversas formas, fotos, vídeos e inclusive através da internet.

1.3 PROSTITUIÇÃO INFANTIL: TENSÕES TERMINOLÓGICAS, CARACTERÍSTICAS E PROTAGONISTAS

Os acontecimentos políticos e sociais abordados no item anterior, favoreceram a inserção da violência sexual contra crianças e adolescentes na pauta das discussões sobre a implementação dos direitos humanos no Brasil, permitindo a sua compreensão de forma específica, agora enquanto ESCCA. Dessa forma, uma vez ressaltada a importância de se estabelecer marcos conceituais a respeito das especificidades de cada modalidade de ESCCA, se faz oportuno destacar agora que neste trabalho nos ocuparemos especificamente da análise das características, dos elementos constitutivos e do contexto em que se encontra inserida à prostituição infantil, enquanto modalidade específica da ESCCA.

Não se ignora neste estudo, decerto, que as demais modalidades da ESCCA (o turismo sexual, a pornografia e tráfico) se encontram com a modalidade prostituição infantil fortemente relacionadas, às vezes até coexistindo duas ou mais modalidades em um mesmo caso, sendo assim de fundamental importância essa compreensão conjunta, sobretudo pelas repercussões jurídicas que daí podem advir. Entretanto, entendemos também que o estudo das demais modalidades e sua aferição no plano normativo e jurisprudencial, que é por onde em derradeira análise irá gravitar este estudo, ultrapassaria as pretensões da pesquisa, razão pela qual não serão aqui enfatizadas.

Assim, neste item serão analisadas as divergências terminológicas que repousam sobre o termo "prostituição infantil", como também serão abordados os elementos constitutivos que permeiam ESCCA, tais como a mercantilização do sexo e as relações de gênero. Ao final serão apresentadas informações extraídas da CPMI do Congresso Nacional (2003/2004) que apontam para uma definição a respeito dos sujeitos envolvidos com a ESCCA no Brasil.

1.3.1 A crítica ao termo prostituição infantil

O termo "prostituição infantil" vem sendo questionado por estudiosos e entidades de defesa de direitos da criança e do adolescente, por considerarem que estes sujeitos não escolhem estar nesta atividade, mas são conduzidos a exercê-la devido às suas condições materiais e trajetórias de vidas, sendo em alguns casos induzidas por adultos ou também por aderirem ao "apelo" da sociedade de consumo capitalista.

A prostituição, segundo Libório (2004), refere-se a modos de vida de certos segmentos sociais adultos. Tem haver com a possibilidade da pessoa optar voluntariamente por tal modo

de vida, ocultando a natureza do comportamento sexualmente abusado. Para a autora citada anteriormente, o uso do termo "prostituição" associado às crianças e aos adolescentes também desvia o enfoque que deveria ser dado à parcela dessa população envolvida com a exploração sexual, na medida em que as responsabiliza pela situação de transgressão de direitos em que se encontram. Libório (Ibid.) também ressalta que a utilização do termo "prostituição infanto-juvenil" pode levar essa população à categoria de infratores, responsáveis pela própria situação, e não de vitimizados, como realmente o são.

Essa crítica formulada por Libório (2004) a utilização do termo "prostituição infantil" é compartilhada por Dos Santos (2007, p. 20), para quem:

> A ESCCA é mantida socialmente por estar ligada à mesma lógica social que aceita a prostituição: essa é tolerada socialmente, e apesar de sofrer certa dose de discriminação, ainda é exercida publicamente. Do mesmo modo, passa-se a também tolerar o uso de crianças e adolescentes no mercado do sexo como se estivessem em igualdade de condições das pessoas adultas que exercem essa atividade.

Assim, a estigmatização que é direcionada aos adultos que se prostituem também ocorre com crianças e adolescentes em situação de exploração sexual, tendo em vista que são consideradas pessoas que estão nestas condições por escolhas próprias. Essa percepção, todavia, encobre a realidade de muitas meninas que se encontram submetidas a algum tipo de exploração como estratégia de sobrevivência[35].

O termo prostituição remete a um conceito de consentimento, ou seja, de comércio de sexo em que uma parte vende a utilização do seu corpo, para fins sexuais, e a outra parte paga por isso. Na ESCCA não há espaço para consentimento válido, posto que a relação sexual é antecedida de uma violência, que mesmo que não seja física ou psicológica, é uma violência estrutural e simbólica.

Lowenkron (2010, p. 02) discorrendo sobre a mudança de terminologia empreendida a época em que o tema ingressou na cena política, observa:

[35] Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial – PESTRAF (2002), aponta que a maioria das meninas pesquisadas são de classes sociais menos favorecidas e possuem baixa escolaridade.

> Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes é o termo utilizado pela militância no lugar dos termos "prostituição" e "pornografia" para enfatizar a condição passiva das crianças ou adolescentes que se envolvem nessas atividades, diferenciando-a, radicalmente, da prostituição e pornografia adultas, ao negar qualquer dimensão de escolha. O objetivo é se opor à visão, classificada pelos militantes dos direitos da criança como "tradicional" e "conservadora", que responsabiliza a criança e, principalmente, a adolescente, a partir da uma acusação moral de "promiscuidade", assumindo como voluntária a condição de prostituição das jovens.

Dos Santos (2007) esclarece que parece haver uma espécie de consenso entre ativistas, profissionais e autoridades de governo envolvidos com a temática em associar todas as formas de prostituição à exploração sexual comercial. Para Dos Santos (2007), a criança e o adolescente, em razão de seu "status" desempoderado "poder assimétrico" na sociedade, de sua condição de idade e de vulnerabilidade, seriam levados, conduzidos ou induzidos à prostituição. Essas condições negativas relativizariam qualquer possibilidade de escolha ou consentimento por parte de adolescentes envolvidos na prostituição, que não seriam para o autor "prostitutas" mas sim "prostituídas" ou "sexualmente exploradas".

Registre-se que não obstante as contestações em relação a utilização do termo "prostituição" para se referir a crianças e adolescentes sexualmente explorados, o fato é que a legislação a nível internacional e nacional ainda utilizam tal nomenclatura para se referir aos crimes de ESCCA.

Este aspecto foi inclusive destacado no Relatório Final da CPMI do Congresso Nacional (2003/2004, p. 290), justificando a razão pela qual seria mantida a expressão no projeto de lei que futuramente seria promulgado:

> Utilizou-se, aqui, a expressão "prostituição", apesar de haver contestação sobre essa terminologia quando se refere ao envolvimento de crianças e de adolescentes. Observou-se o disposto no Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança quanto à venda de crianças, à prostituição e pornografia infantil, que entende a prostituição infantil como a utilização de crianças em atividades sexuais em troca de remuneração ou de qualquer retribuição. Entretanto, essa expressão é contestada pelos movimentos sociais que enfrentam a questão, sendo preferida a utilização do termo "exploração sexual comercial infantil", que envolveria não só a prostituição em sentido estrito, mas também a pornografia, o tráfico de pessoas para fim sexual, turismo sexual, entre outras formas de exploração. Além disso, considera-se que a expressão "prostituição" potencializa a discriminação às crianças e adolescentes vítimas, ao mesmo tempo em que oculta a responsabilidade dos adultos, nesse tipo de violência, como aliciadores, indutores ou "clientes". Entretanto, simbolicamente, prostituição é a expressão mais emblemática, apesar de se reconhecerem as razões doutrinárias, o que levou a fazer menção, no tipo penal, a outras formas de exploração sexual comercial das crianças e adolescentes.

Dessa forma, não obstante ainda constar no texto da lei e dos julgados que serão neste estudo analisados expressões do tipo "prostituição infantil", "adolescente já entregue a

prostituição" ou mesmo "adolescente prostituída", optamos por privilegiar terminologia diversa, qual seja, "adolescente submetida à prostituição ou exploração", como forma de manter sintonia com o referencial teórico utilizado neste estudo e ao mesmo tempo para contrapor o caráter negativo de uma terminologia imprópria quando se pretende referir a exploração sexual de crianças e adolescentes.

1.3.2 A mercantilização do sexo e relações de gênero

A partir do que foi possível observar até esta etapa do trabalho, é possível afirmar que a ESCCA é um fenômeno cuja compreensão é caracterizada por uma elevada complexidade. A dificuldade de compreensão deste fenômeno pode está relacionada muitas vezes ao fato de que existem diversos fatores históricos, sociais, culturais e econômicos que influenciam e ao mesmo tempo se correlacionam para a incidência da ESCCA.

De toda sorte, apesar da dificuldade existente na compreensão e na associação da ESSCA com os seus múltiplos fatores que lhe favorecem, parece ser uma interessante alternativa o estudo do fenômeno a partir de duas categorias de análise, ou seja, a partir de uma perspectiva que tenha em conta os aspectos econômicos e as relações de gênero que favorecem a ocorrência do fenômeno, partindo-se da premissa de que a violência sexual esta para fins de análise neste estudo inserida em uma sociedade capitalista que cultiva modos de pensar e agir masculinos. Acredita-se que a análise através deste percurso poderá de alguma forma lançar luzes sobre a compreensão dos mecanismos de funcionamento da ESCCA.

Essa perspectiva de abordagem da ESSCA, ao mesmo tempo, se revela extremamente fecunda para análise jurídica em relação ao fenômeno, sobretudo no campo do direito penal, que a rigor não costuma se debruçar sobre os aspectos e fatores econômicos que favorecem a ocorrência dos crimes sexuais. De outra banda, os estudos de gênero a partir de uma perspectiva feminista pode revelar a razão pela qual a incidência deste tipo de violência aflinge em grande escala as mulheres e meninas, possibilitando igualmente um olhar mais atento por parte dos operadores do direito neste aspecto. A análise das relações sociais que se desdobram a partir de variáveis como mercado, sexo e gênero são importantes para a compreensão da ESCCA.

Analisando o fenômeno a partir de uma perspectiva econômica, os indivíduos que possuem meios privados que garantem a produção se valem dos que não possuem, através da exploração da força física denominada trabalho, que para a teoria marxista, é a categoria fundante do sujeito. É a capacidade de transformar a natureza, com ou sem mediação de

instrumento, visando suprir suas necessidades. Por meio da produção é possível o acúmulo de capital, gerando lucros. Dessa máxima se estrutura o comércio na sociedade capitalista contemporânea (FALEIROS, 2000).

Para Leal (2009, p. 07/08), nas relações capitalistas, o sexo é, ao mesmo tempo, um valor de uso e um valor de troca e passa a ser um bem mercantilizado, um intercâmbio comercial.

> No capitalismo, a mercadoria é um objeto que tem duplo valor: o valor de uso e o valor de troca, que é o valor propriamente dito. O valor de uso da mercadoria se baseia na sua qualidade. Portanto, essa qualidade é para satisfazer uma determinada necessidade. (...) Toda mercadoria, mesmo com propriedades distintas, pode ser trocada por outra em determinadas proporções, porque a base do valor de troca é o trabalho humano necessário para se produzir essa mercadoria e a substância do trabalho humano é a grandeza desse valor.

O sexo, uma vez inserido em um contexto de mercado está sujeito a todos os câmbios que qualquer outra mercadoria estaria em um sistema capitalista de consumo. Nesse sentido, interessante associação realiza Saffioti (1989, p. 64) entre a exploração sexual de mulheres e meninas com os valores e as bases que dão sustentação ao sistema capitalista:

> Consiste num negócio organizado em moldes capitalistas. Ou seja, monta-se uma empresa, cuja mercadoria é a mulher enquanto prestadora de serviços sexuais. Como toda empresa, emprega-se pessoal para gerenciar o negócio, pagam-se salários para as trabalhadoras, faz-se a contabilidade dos lucros. Trata-se do comercial sexual explorado por terceiros.
> Do ângulo da sociedade capitalista, a exploração do comércio do sexo é tão legítima com outra empresa qualquer. O mundo dos negócios, onde se visa sempre à maximização do lucro, é amoral. Não importa que esta atividade – a prostituição – lese psiquicamente suas praticantes e que sua exploração por terceiros lhes traga também prejuízos de ordem material. O que conta é explorar lucrativamente um negócios, quaisquer que sejam suas consequências para os seres humanos nele envolvidos na condição de subordinados.

O que se troca, segundo Leal (2009), são os serviços sexuais que têm um valor de uso baseado na qualidade própria (sexo/idade/estética) da natureza do lugar deste trabalho. No processo de comercialização (oferta e consumo) prevalece o fetiche da mercadoria[36]. Nesse cenário, crianças e adolescentes são prezas fáceis em um modelo globalizado de mercado que propaga e vende a ideia de consumo como meio de inserção social e de pertencimento,

[36] Leal (2009, p. 8) recorre ao fetichismo da mercadoria, conceito desenvolvido por Marx no primeiro livro do Capital (Cap. 1.4), para demonstrar que a produção de mercadorias constitui uma relação social entre produtores, relação esta que coloca diferentes modalidades e quantidade de trabalho em equivalência mútua enquanto valores. Tal relação liga o trabalho do individuo com o trabalho dos outros e aparece não como relações sociais diretas entre indivíduos e seu trabalho, mas, como o que realmente são: relações materiais entre pessoas e relações entre coisas. Para a autora, o fetichismo da mercadoria é o exemplo mais simples e universal do modo pelo qual as formas econômicas do capitalismo ocultam as relações sociais a elas subjacentes.

reduzindo à sexualidade humana a erotização, privilegiando padrões estéticos de beleza, estilo de vida e status, enfim, disseminando valores e princípios próprios do capitalismo que posteriormente irá servir para fortalecer discriminações sociais.

Na mesma direção segue o raciocínio de Faleiros (2004), para quem a mercadoria em questão são os serviços e produtos sexuais que envolvem aspectos subjetivos, como o prazer, caracterizado por um alto poder de venda e de uso. Segundo a autora, com a modernidade, o mercado do sexo foi se ampliando e se diversificando em qualidade, preço, tipos de consumidores e de profissionais.

Assim, a ESCCA está não só relacionada a fatores relacionados às desigualdades sociais provocadas pelo próprio sistema capitalista. Uma outra faceta do capitalismo centrada no consumismo acaba favorecendo a exploração sexual. Para Leal (2009, p. 10):

> As crianças e adolescentes adentram a exploração sexual, não só pela necessidade material, mas por desejos de consumo imputados pelos meios de comunicação e pela lógica consumista da sociedade capitalista, reproduzida pelo seu grupo de pertencimento e por vezes não percebido como tal por eles próprios. Algo que se assemelha a um estranhamento (alienação) do significado real do lugar que estes ocupam na relação de exploração sexual.

A ESCCA se articula, portanto, dentro deste contexto em que as relações sociais são marcadas por desigualdades profundas, tendo no mercado de consumo a mola propulsora para à sua disseminação. Assim, a exploração sexual e a econômica se combinam, ou seja, essas explorações discriminam socialmente os sujeitos envolvidos e se articulam no processo de mercadorização e fetichização das relações, implicadas num mercado e num processo de relações econômica/social e sexual (FALEIROS, p. 74, 2004).

Entretanto, é importante destacar que a ESCCA inserida dentro desta perspectiva de mercado, como de resto todo tipo de exploração de caráter sexual, nem sempre estará caracterizada pelo pagamento em dinheiro. Não é o pagamento em moeda que confere necessariamente o caráter exploratório da relação, mas sim o assujeitamento, a hipossuficiência de um em detrimento do outro na relação sexual. Não são raros os casos de exploração sexual de crianças e adolescentes que se submetem a serviços sexuais para satisfação de necessidades básicas de sobrevivência (CPMI, 2004).

Por certo que o ser humano que adere a uma relação sexual dentro deste contexto, seja para suprir necessidades básicas de sobrevivência ou mesmo para satisfação de impulsos de consumo, não há como se reconhecer liberdade de consentimento para prática do ato, ante o assujeitamento consciente ou inconsciente a que se encontra submetido.

Saffioti (1989) adverte que o conceito de exploração deve ser conjugado contemplando também tanto a exploração de caráter comercial como a exploração para satisfação dos impulsos sexuais do explorador. Neste contexto, qualquer acepção que se atribua a natureza da exploração, implícita e necessariamente estará presente o conceito de dominação, e por assim dizer, configurada estará à exploração sexual de caráter mercantíl.

Assim como a mercantilização do sexo, é possível também inserir neste debate um outro fator que cuja incidência, sob uma perspectiva feminista, é determinante para explicar a razão pela qual as mulheres e meninas ainda são a maioria das vítimas de crimes sexuais. Não se pretende, todavia, realizar uma ampla análise a respeito de cada corrente e fases do movimento e das teorias feministas, mas unicamente apresentar elementos gerais que favoreçam a compreensão do gênero também como uma estrutura de dominação simbólica, assim como descrito anteriormente em relação ao sistema capitalista.

A categoria gênero foi incorporada ao discurso dos movimentos feministas contemporâneos[37] e também das ciências sociais e humanas para questionar as desigualdades socioculturais existentes entre mulheres e homens, ancoradas nas relações preconceituosas e discriminatórias que historicamente afetam as mulheres. Trata-se de um fenômeno social que repercute na vida pública e privada das categorias dos sexos, em que estão inseridos papéis sociais diferenciados, construídos historicamente, imbuídos por dominação e submissão da mulher pelo homem, os quais perpassam vários aspectos da vida social.

Simone de Beauvior (1967) desponta com o estudo sobre a condição feminina, através da frase "ninguém nasce mulher: torna-se mulher", revelando a recusa ao determinismo biológico como forma e destino de ser mulher/fêmea. Ainda, enfoca a dimensão relacional da construção do ser mulher que é elaborado na sociedade, ou seja, a construção resulta da mediação das relações entre sujeitos e não uma predestinação biológica e natural.

É esse caráter eminentemente político que emerge no centro dos movimentos feminista uma forma de questionar as desigualdades entre homens e mulheres, percebidas como decorrentes exclusivamente da biologia dos sexos, utilizando-se desse aspecto para naturalizar e afirmar as desigualdades. Portanto, o conceito de gênero recusa o determinismo biológico, ao mesmo tempo em que explicita a construção social da assimetria e hierarquia nas relações entre os sexos.

Na base do questionamento das teorias feministas a respeito das desigualdades naturais entre os sexos articulam-se elementos como o patriarcado, o androcentrismo, o

[37] Aqui nos referimos à segunda onda do movimento feminista a partir dos anos de 1960.

sexismo, o machismo, a misogenia. A conjugação destes elementos constitui um sistema social baseado na autoridade do homem nas esferas pública e privada. Esse sistema, sustentado ideologicamente pela heterosexualidade compulsória, violência masculina, socialização de papeis de gênero e modos de organização da vida e do trabalho em que homens dominam as mulheres economicamente (CARVALHO, 2009).

Assim, assumir o gênero como categoria de análise permite compreender como as relações sociais humanas são engendradas e balizadas entre homens e mulheres, isto é, da construção do masculino e feminino. Enquanto categoria de análise teórica e também política, permite a compreensão de relações sociais e jurídicas desiguais entre homens e mulheres, ao evidenciar os papéis normativos que os constituem.

Um exemplo dessa desigualdade e da dominação masculina é apresentada por Pateman (1993) ao abordar a teoria do contrato sexual. Para a autora existem contratos sociais que são caracterizados pela liberdade das relações sociais entre os sujeitos envolvidos, que se encontram em igualdade de posições e de direitos. Todavia, existem contratos em que as partes não são pessoas livres e iguais, citando como exemplo o contexto da exploração sexual. Para a autora, neste tipo de contrato, a troca é algo que lhe é inerente, assim como a dissonância de poderes entres as partes. Dessa forma, a uma das partes não resta opção a não ser aderir aos termos desfavoráveis propostos pela parte que está em condições de superioridade. Implicitamente, aquele que se encontra em condição de superioridade[38] possui o direito de determinar como a outra parte cumprirá a sua parte na troca.

Assim, ao tempo em que permite compreender como se constituem as relações assimétricas de poder na sociedade, a categoria de análise "gênero" engendrada através das teorias feministas, diante do seu potencial crítico e transformador, se torna também um importante instrumento para compreensão das práticas jurídicas, sobretudo no que se refere a análise dos crimes sexuais, objeto de estudo deste trabalho.

Sobre a contribuição da crítica formulada pelo feminismo para compreensão das estruturas do direito, Rabenhorst (2010, p. 3) afirma que:

[38] Para Faleiros (2004), esta forma de relação sugere uma espécie de "proteção" da parte dominadora em relação a parte subordinada. Esta proteção para a autora é compreendida como condições de sobrevivência, que se expressão de várias formas, dentre as quais, alimentação, vestuário e habitação.

> De fato, o feminismo, nas suas mais variadas versões, das quais trataremos mais adiante, sempre se posicionou de forma crítica em relação ao direito. Além de suspeitar da estabilidade abstrata das categorias jurídicas, o que fez com que este movimento guardasse proximidade com a chamada "teoria crítica", a perspectiva feminista propôs uma aproximação radical dos temas e problemas tratados no âmbito da reflexão teórica sobre o direito, em especial daqueles atinentes aos campos da teoria da justiça e dos direitos humanos. No âmago desta abordagem, encontra-se a desconfiança de que o direito instauraria e manteria, com maiores ou menores sutilezas, um sistema de dominação que subjugaria e inferiorizaria as mulheres e os grupos com sexualidade dissidente em relação aos padrões tradicionais.

A ESCCA está assim inserida neste contexto de capitalismo globalizado em que mercado, sexo e gênero se intercruzam, estabelecendo segundo Pateman (1993) contratos sexuais caracterizados por uma profunda assimetria de forças entre as partes envolvidas, traduzindo-se neste cenário a precarização das relações sociais de crianças e adolescentes nela submetidas (LEAL, 2009).

Nesse cenário, não há como ignorar que no contexto da ESCCA devem ser conjugados, para sua ampla compreensão, o poder que o critério econômico tem sobre o fenômeno e o impacto que as desigualdades de gênero exercem para a sua concretização, sobretudo quando diante de uma situação de completa marginalização social e econômica em que a grande maioria das vítimas da ESCCA se encontram submetidas em nosso país, conforme é possível se verificar do Relatório Final da CPMI do Congresso Nacional (2003/2004).

Um dos pressuspostos que irá reger o presente estudo é o de que a ESCCA está diretamente interligada aos fatores que determinam a sua ocorrência. Esta compreensão, decerto, não pode ser ignorada pelo direito, sob pena de se inviabilizar a macro compreensão do fenômeno.

A abordagem em relação à ESCCA deve assim vislumbrar suas especificidades, exigindo olhares específicos, sobretudo dos operadores do direito, no sentido de compreender o fenômeno a partir das forças que se intercruzam para sua configuração, e dos efeitos degradantes que acabam por precarizar as relações sociais de crianças e adolescentes envolvidos com a exploração sexual.

1.3.3 Quem são os protagonistas da ESCCA?

Em razão da inserção da ESCCA nas duas últimas décadas como tema importante na agenda política e social no país, se disseminaram ao longo destes anos pesquisas e relatórios

de governos e de organizações não governamentais relacionadas à compreensão e mapeamento do fenômeno, cuja ênfase em muitos casos está relacionada à identificação do perfil de crianças e adolescentes envolvidas com a exploração sexual.

No âmbito acadêmico[39] não foi diferente, bastando observar a quantidade de produção científica a respeito do tema nas mais variadas áreas do conhecimento humano, com destaque para a sociologia, a psicologia, o serviço social, a pedagogia, além dos cursos da área de saúde, como também no âmbito do direito, existindo diversos grupos de pesquisa e centros de estudo espalhados pelas diversas universidade do país, cujo foco é o estudo da violência sexual contra crianças e adolescentes.

Segundo Leal (2009, p 32.), as pesquisas[40] desenvolvidas no Brasil sobre a temática da ESCCA nas últimas décadas, sejam aquelas desenvolvidas por universidades e centros de estudo, ou mesmo aquelas pesquisas oficiais de governos e de organizações não governamentais, apontam na direção de que o segmento infanto-juvenil envolvido no mercado do sexo apresenta em sua grande maioria as seguintes características:

> Em sua maioria são meninas de classes populares; participa de fluxos migratórios (das pequenas para médias, grandes capitais e fronteiras); engajamento no trabalho infantil e doméstico; pode ser identificado no segmento de população de rua; muitos deles já são pais e mães; há diversidade sexual; vivência tanto no consumo de bens sociais como no tráfico de substâncias entorpecentes; transita em diferentes relações de exploração pelo mercado de trabalho; e apresenta baixa inclusão nas políticas públicas.

Estas características não significam que crianças e adolescentes que estejam à margem deste perfil não se encontrem submetidas a algum tipo de exploração sexual comercial, mas apenas que não representam o quadro geral verificado nas pesquisas.

Se de um lado às pesquisas, dados e estudos existentes no Brasil sobre o perfil da vítima da ESCCA são bastante significativos, englobando as mais variadas áreas como a sociologia, a medicina, o serviço social e a psicologia, por outro lado são poucos os estudos e pesquisas que se dedicam a analisar o perfil dos clientes usuários da ESCCA.

---

[39] Merecem destaque no âmbito da Universidade Federal da Paraíba – UFPB os Núcleos de Pesquisas e Estudos sobre o Desenvolvimento da Infância e Adolescência – NUPEDIA, vinculado ao Departamento de Psicologia; Grupo de Trabalho Direito da Criança e do Adolescente, vinculado ao Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos – NCDH.

[40] Criação de Grupos de Pesquisas sobre a temática da violência Sexual, e garantia dos direitos de crianças e adolescentes, em várias regiões brasileiras (VIOLES/SER/Unb-DF, GEPIA/UFBelém-Pa, entre outros); Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial – PESTRAF, 2002; Estudos sobre a legislação brasileira referente ao tráfico de seres humanos (Universidade do Federal do Ceará e AIDP-Rio); CPMI/2003 da violência sexual e das redes de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes; Violência y Explotación Sexual contra Niños y Niñas em América Latina y el Caribe Relatório Final Brasil (IIN/OEA/CECRIA/1999).

No âmbito acadêmico, sustenta Koller (*apud* MARQUES, 2007) que ainda existe uma enorme lacuna em relação à identificação do perfil do explorador. Apesar de existir no país uma grande quantidade de informações em relação à dinâmica de ocorrências da ESCCA, notadamente a respeito do perfil das vítimas, padecem ainda de estudos mais aprofundados no país a respeito do perfil da figura do explorador, como também a percepção que possuem estes sujeitos sobre a ESCCA.

O direito penal, por sua vez, nos casos de ESCCA apenas se dedica a análise da conduta do cliente ou usuário dos serviços sexuais de crianças e adolescentes, analisando unicamente se a conduta é ou não capaz de fazer incidir a norma penal e a sanção que lhe é correspondente.

São raros os manuais de direito penal que se debruçam a analisar a incidência do tipo penal de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, sob uma perspectiva dos fatores que favorecem a sua incidência. O tecnicismo do direito penal, com seu sistema próprio de enquadramento da conduta a um tipo penal específico, indicando quem pode ser o sujeito ativo do crime, o sujeito passivo, o bem jurídico tutelado pela norma, por vezes não permite que as circunstâncias materiais que culminaram na prática de um delito, e que são aspectos fundamentais para compreensão do fenômeno da ESCCA, sejam levados em consideração no momento da definição da responsabilidade criminal.

Não é por outra razão que a concepção do que vem a ser a ESCCA no âmbito jurídico ainda é tema que causa bastante controvérsia na doutrina e na jurisprudência, não havendo unidade na percepção do fenômeno entre os juristas.

Sabe-se, todavia, que não se pode simplesmente aplicar no caso da ESCCA o mesmo perfil que possuem, por exemplo, os protagonistas dos casos de abuso sexual, cujas pesquisas apontam, segundo Sousa e Adesse (2005) que em sua grande maioria, o abusador é alguém que exerce sobre a criança o dever de guarda e proteção, como no caso dos pais, irmãos, padrastos, tios, caracterizando-se o abuso sexual de crianças e adolescentes como um tipo de violência mais de caráter intrafamiliar, apesar de ocorrer também com agentes externos ao ambiente familiar.

É que no caso da ESCCA deve ser levado em consideração, para traçar o perfil do explorador, o caráter comercial da relação, a busca por algum tipo de vantagem ou benefício por ambas às partes, tanto por parte do agente ou usuário que pratica a relação sexual como também por parte da criança ou adolescente sujeita à exploração. Assim, numa perspectiva de caráter mercantil, a ESCCA deve ser percebida considerando a existência obrigatória de fatores como “cliente”, “demanda” e “oferta”. É dizer, a ESCCA possui espaço para sua

manifestação em uma sociedade em que os fatores sociais e econômicos estejam gorvernados pelas regras do sistema capitalista, com a presença de um cliente que irá consumir os serviços, gerando assim uma demanda, que por sua vez irá encontrar respaldo em uma oferta abundande de serviços desta natureza por todo o país. A tudo isso é possível acrescentar que as relações assimétricas de gênero em nossa sociedade, também se constituem em fator que favorece bastante a ocorrência a ESCCA.

Assim, conhecer o perfil do cliente que se utiliza dos serviços sexuais de uma criança e de um adolescente é de fundamental importância, sobretudo para que se possa realizar uma intervenção minimamente segura, seja através de políticas públicas ou mesmo através da atuação dos órgãos de fiscalização, investigação e também pelo poder judiciário.

Apesar de não se poder afirmar que existe um perfil definido a respeito dos sujeitos responsáveis pela exploração sexual de crianças e adolescentes, dado o reduzido número de informações que existem a respeito, como também ao fato de que estas informações, quando existem, estão dispersas em documentos e relatórios institucionais, sabe-se todavia a partir de Relatórios como o da CPMI do Congresso Nacional (2003/2004), que existem diversos pontos de vulnerabilidade localizados em todo o país.

Destacam-se como locais em que existem um maior índice de ESCCA as zonas portuárias, as rodovias, as orlas de cidades litorâneas, tendo sido apontado uma grande incidência de rotas de tráfico e exploração sexual nas cidades do interior do país. Quanto aos usuários, foi identificada uma variedade de pessoas, desde autoridades públicas, políticos, magistrados, policiais, dentre outros como comerciantes, empresários, caminhoneiros, turistas, caracterizando-se, em sua maioria, por serem homens adultos.

Uma pesquisa pioneira foi desenvolvida no Brasil através do Instituto de Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, com apoio financeiro da *Word Child Fundation – WCF*. Nesta pesquisa, sustenta Koller (*apud* Marques, 2007), restou demonstrado que muitos dos caminhoneiros que se envolvem com a ESCCA são homens casados e pais de família que almejam levar uma vida honesta, mas que em razão da pressão constante do ambiente de trabalho, provocado por estradas ruins, tensão constante com a iminência de roubos e assaltos, poucas horas de sono, longos períodos sem convivência familiar e afetiva, desvalorização do trabalho e poucas alternativas de entretenimento, acabam aderindo aos convites e favores sexuais de crianças e adolescentes.[41]

[41] Na pesquisa intitulada Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes: Um Estudo com Caminhoneiros Brasileiros, restou constatado que muitos caminhoneiros relataram que sofrem pressão pela oferta de sexo barato e fácil e que quando isso acontece, por estarem em estado de carência afetiva, acabam

As conclusões da pesquisa acima mencionada representam de um modo geral a percepção de parcela da sociedade em relação ao indivíduo que paga para manter relações sexuais com crianças e adolescentes que se encontram inseridas na prostituição ou em outra forma de exploração. Este tipo de relação sexual é interpretado pelo usuário e por parcela da sociedade como uma forma de agradar, de ajudar nas despesas pessoais.

Todavia, a compreensão em relação ao explorador, na definição do Relatório da CPMI, está em sintonia com o que estabelecem os documentos internacionais, tais como a Declaração de Estocolmo de 1996, que enquadra como responsável pela manutenção da exploração aqueles sujeitos que participam efetivamente da relação sexual, que pagam ou oferecem algum tipo de vantagem para que crianças e adolescentes se mantenham naquela situação de exploração.

Esta concepção ampliada a respeito da figura do explorador, que contempla como responsável pela submissão também o usuário, se afasta completamente daquela visão relacionada à prostituição exercida por adultos, que para nossa legislação penal, não é considerado crime manter relações sexuais com uma prostituta adulta. Em relação a essa situação, envolvendo crianças e adolescente, o usuário dos serviços sexuais é chamado à responsabilização, pois não há de se transferir para elas, crianças e adolescentes, a decisão quanto à prática do ato sexual.

De fato, não se trata de afirmar que crianças e o adolescente são seres destituídos de impulsos sexuais, mas apenas reforçar a concepção de que em um contexto de exploração sexual se faz necessário demarcar de forma bastante clara a situação de desigualdade na qual o adulto (seja ele o agenciador, seja ele o cliente final) detém sobre a vítima. O reconhecimento dessa relação de desigualdade é necessária para que não se alimente teorias que responsabilizam as vítimas, tais como a Teoria da Precipitação da Vítima[42], que afirma que crianças e adolescentes provocam seus abusadores, contribuindo assim para a ocorrência da situação de violência (ITEMBI, 1998).

No contexto da exploração sexual, essa percepção de crianças e adolescentes como sedutoras possui um efeito preocupante, em razão de fragilizar as relações sociais nas quais

---

aderindo a oferta. Justificam também que quando aceitam a oferta estão contribuindo com a criança e a adolescente ao oferecer uma refeição ou dinheiro por troca de favores sexuais.

[42] A esse respeito também se reportam AZEVEDO e GUERRA (1989), denominando este fenômeno como "Sindrome da criança sedutora", em que as crianças e adolescentes é que se insinuam, provocam, pedem para ser exploradas e abusadas sexualmente, desobrigando o adulto de estabelecer limites a estas provocações e insinuações. Tal postura, segundo as autoras, revela uma posição adultocêntrica em relação às crianças. Essa percepção de crianças sedutoras tem em relação ao objeto de estudo desta dissertação uma grande importância, pois ainda é muito presente nos discursos produzidos pelo direito criminal, quando da análise de crimes sexuais, o argumento de que a garota ou a menina pediu para ser abusada ou explorada.

estes sujeitos estão envolvidos, como também por fragilizar todo o sistema normativo de proteção edificado até aqui. Esta questão possui para o objeto de estudo desta dissertação uma grande importância, pois ainda é muito presente nos discursos produzidos pelo direito criminal, quando da análise de crimes sexuais, o argumento de que a garota ou a menina pediu para ser abusada ou explorada.

É com esteio nestas considerações que serão apresentados no capítulo seguinte o arcabouço normativo que estabelece como crime a conduta de explorar sexualmente crianças e adolescentes.

2 A EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENETS NA LEGISLAÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL

Assim como o surgimento de uma ambientação política e social no Brasil em relação à promoção dos direitos de crianças e adolescentes se deu de forma lenta e gradativa, o mesmo deve ser dito em relação à definição e consolidação de um marco legal de repressão aos casos de ESCCA.

A Constituição Federal de 1988, é bem verdade, foi um marco referencial legal para a promoção dos direitos fundamentais no país. Em relação ao público infantil, o texto constitucional, ao adotar a chamada "doutrina da proteção integral", acabou estabelecendo o grau de prioridade do tratamento que deveria ser dispensado pelo Estado, pela sociedade e pelas famílias, aos novos sujeitos de direito.

No tocante especificamente a ESCCA, a constituição determinou em seu art. 227, §4° que fosse punida a prática de forma severa, fazendo demonstrar de forma inequívoca a importância que possui o tema em nosso ordenamento jurídico.

Assim, de acordo com a delimitação proposta para esta pesquisa, serão analisados adiante os instrumentos normativos em vigor no país que criminalizam a conduta de submeter criança ou adolescente à prostituição, enquanto modalidade da ESCCA.

Para tanto, serão apresentados e analisados os principais dispositivos contidos nos instrumentos internacionais[43] (Convenção Internacional dos Direitos da Criança - CDC das Nações Unidas e seu Protocolo Facultativo, Declaração de Estocolmo, Convenção de Palermo das Nações Unidas e Convenção n° 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT), como também na legislação nacional (Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e no Código Penal Brasileiro - CPB) referentes ao tema.

Neste esforço, será feita ainda, a partir da análise da legislação, uma revisão da literatura de direito penal no Brasil, como também da jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça do país, buscando identificar como se posicionam estes mecanismos de interpretação da lei e aplicação do direito no momento de reconhecer a configuração dos tipos penais relacionados à exploração da prostituição infantil, como também à responsabilização dos agentes do crime.

[43] Aqui serão abordados apenas os instrumentos normativos no plano internacional que se referem diretamente às crianças e adolescentes em situação de prostituição, sem evidentemente deixar de reconhecer a importância de outros documentos internacionais que compõem o sistema de defesa e proteção, tais como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos da OEA, a Convenção de Viena de 1993 da ONU, Convenção de Beijing de 1995, Convenção para prevenir e erradicar toda forma de violência contra a mulher de Belém do Pará, todos estes, instrumentos que fazem parte do sistema normativo internacional de proteção à infância.

2.1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

2.1.1 A Convenção Internacional dos Direitos da Criança - CDE[44] e o Protocolo Facultativo

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CDC) das Nações Unidas é o mais importante instrumento normativo no plano internacional de promoção e reconhecimento de direitos da criança e do adolescente. Em superação ao caráter enunciativo da Declaração de Direitos da Criança de 1959, este instrumento possui caráter vinculativo e é, até o presente momento, o documento internacional de direitos humanos que recebeu o maior número de adesões em todos os tempos, num total de 193[45] Estados signatários (UNICEF, 2012).

Segundo Machado e Machado (2009, p. 78):

> A Convenção Internacional dos Direitos da Criança que, diferentemente da Declaração de 1959, não se resume a exortações morais aos Estados que a chancelaram, mas imprime, pelo seu formate de convenção, a assunção de deveres jurídicos a serem incorporados nos sistemas legais dos países signatários.

Ali se encontram estabelecidos de forma conjunta tanto os direitos civis e políticos quanto direitos econômicos, sociais e culturais, numa clara afirmação da indivisibilidade destes direitos e garantias.

Pereira (1999, p. 264), a respeito da aprovação da CDC por unanimidade pela Assembleia Geral da ONU em 1989, afirma:

> É fruto de um esforço conjunto entre vários países que, durante dez anos, buscaram definir quais os direitos humanos comuns a todas as crianças, para a formulação de normas legais, internacionalmente aplicáveis, capazes de abranger as diferentes conjunturas socioculturais existentes entre os povos.

A CDC foi ratificada[46] pelo Brasil em 1990, servindo posteriormente como um marco para a fundamentação jurídica da doutrina da proteção integral e sua consagração no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, que viria a ser promulgado no Brasil, naquele mesmo ano.

---

[44] CDC daqui por diante será designado quando for feita referência à Convenção Internacional dos Direitos da Criança.
[45] Apenas Somália e Estados Unidos não ratificaram a CDC (UNICEF, 2012).
[46] Através do Decreto Federal n° 99.710/90, o Brasil ratificou a CDC.

A Convenção criou também um órgão de monitoramento, o Comitê de Direitos da Criança da ONU, composto por representantes indicados pelos países que ratificaram o instrumento e que têm como atribuição avaliar o nível de implementação dos direitos consagrados na CDC no âmbito dos Estados Parte, realizando também recomendações.

Desde a aprovação da CDC, um dos temas mais discutidos no âmbito do Comitê de Direitos da Criança da ONU foi a violência cometida contra crianças, com destaque para os casos de exploração sexual.

Conforme enumera Pilotti (2000, p. 49):

> En efecto, tras aprobarse la Convención en 1989 las OING ceden el protagonismo a UNICEF en las etapas subsiguientes de ratificación e implementación, asumiendo un papel menos visible como asesoras del Comité y concentrando sus esfuerzos en la vigilancia por el respeto de ciertos derechos de protección tales como los referidos a la explotación sexual, utilización de niños como soldados y trabajo infanti.

A CDC dedica dois artigos para tratar da questão da violência sexual, quais sejam o artigo 19 de caráter mais genérico e o artigo 34 de caráter mais específico. O artigo 19 estabelece o compromisso de todos os Estados com a adoção de medidas de caráter legislativa e administrativa, visando à proteção de crianças e adolescentes contra todas as formas de violência, sobretudo o abuso sexual:

> Art. 19 - Os Estados-Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificações, transferências a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus-tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária.

É válido o registro que à época da aprovação da CDC no âmbito da ONU, as ações e medidas no campo legislativo contra a violência sexual no Brasil ainda eram bastante incipientes, ganhando efetivamente impulso a partir das mobilizações sociais e articulações entre organismos nacionais e internacionais dos anos 90, conforme ressaltado no capítulo anterior.

Já o artigo 34 da CDC, por seu turno, é mais específico em relação ao tema da violência sexual, destacando o compromisso dos Estados na proteção de crianças e adolescentes contra todas as formas de exploração sexual. No que se refere especificamente à prostituição infantil, merecem

destaque as disposições contidas nas alíneas “a” e “b” do referido artigo, que reclamam por parte dos Estados a adoção de medidas necessárias visando impedir a sua ocorrência:

> Art. 34 - Os Estados Parte se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados Parte tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:
> a) O incentivo à coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
> b) A exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;
> c) A exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos.

Percebe-se, a partir da análise dos dispositivos acima mencionados, a consolidação de enunciados normativos no plano internacional, reconhecendo como necessária a intervenção dos Estados nas situações envolvendo a ESCCA. Ao destacar a necessidade de intervenção do Estado para coibir que crianças se dediquem às atividades de cunho sexual ilegal, reforçou a CDC à necessidade de criação de políticas públicas capazes de oferecer ao público infantil condições materiais dignas de sobrevivência, evitando assim que necessitem socorrer a práticas sexuais como estratégias de sobrevivência.

Por sua vez, ao enfatizar a necessidade dos Estados em adotarem medidas visando impedir a exploração sexual de crianças através da prostituição, a CDC deu um importante passo no sentido de trazer a questão à cena política e jurídica, descortinando um tema até então de difícil e rara discussão nos espaços públicos, mas que ao mesmo tempo fazia parte de uma realidade vivenciada por milhares de crianças em todo o mundo.

Outro significativo passo nessa direção foi o enquadramento da prostituição infantil como modalidade relacionada à exploração sexual, portanto, circunscrita dentro de uma lógica mercantil e laboral, permitindo inferir que a configuração da prostituição exercida por crianças e adolescentes, já na redação da CDC, autorizava a sua análise associada com os aspectos econômicos, históricos, sociais e culturais que concorrem para a sua incidência.

Veronese (2006, p. 32) analisando a aplicação dos dispositivos constantes na CDC sobre a ESCCA pelo Estado brasileiro, destaca:

> No que se refere à exploração sexual infanto-juvenil, o Brasil tem se situado como extremamente negligente [...], um descaso com a citada Convenção Internacional e para com os direitos proclamados no Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se, em síntese, de uma profunda negação dos direitos fundamentais da pessoa humana, sobretudo tendo-se em conta que esta negativa de cidadania atinge justamente aquelas que são merecedoras de proteção especial e integral, por estarem num processo de desenvolvimento.

Não obstante o quadro acima relatado, o Brasil ratificou em janeiro de 2004 o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil (PFVC)[47], promulgado no país através do Decreto Federal n° 5007/2004, publicado em 9 de março de 2004.

O Protocolo Facultativo objetivava alargar as medidas a serem adotadas pelos Estados Parte visando o integral cumprimento das orientações constantes na CDC. Foi o primeiro instrumento internacional de caráter vinculativo que proibiu a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, tratando tais condutas como práticas criminosas.

Por ocasião da ratificação do Protocolo Facultativo, os Estados Parte deveriam estabelecer fundamentos para criminalizar esses atos proibidos; garantir jurisdição sobre os delitos; prever a extradição de criminosos; incentivar a cooperação internacional entre os Estados para perseguir infratores, e prestar apoio às crianças sobreviventes de exploração sexual comercial.

O art. 2°, alínea "b" do PFVC passou a ser, no plano normativo internacional, o dispositivo responsável pela definição do termo "prostituição infantil", devendo assim servir de base para compreensão e definição do fenômeno:

> Art. 2 - Para os objetivos do presente Protocolo:
> [...]
> b) Prostituição infantil significa a utilização de uma criança em atividades sexuais mediante remuneração ou qualquer outra retribuição.

Por sua vez, o artigo 3° do PFVC obriga os Estados Parte a criminalizarem, nas situações que envolvam prostituição infantil, diversas condutas, dentre as quais a "oferta", a "obtenção", a "procura" ou a "entrega" de uma criança para fins sexuais. É perceptível, nesta definição, a amplitude dada pelo dispositivo em relação aos agentes que devem responder pela exploração da prostituição infantil, enquadrando-se na definição acima transcrita tanto os agenciadores como também os clientes usuários dos serviços sexuais.

E para a configuração do crime não se faz necessário que a retribuição à criança ou adolescente submetida a prostituição seja realizada necessariamente através de pagamento em dinheiro. Para o Unicef (2010, p. 22):

---

[47] PFVC é a sigla utilizada internacionalmente para referir-se ao Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, que será daqui por diante utilizada neste trabalho para se referir ao instrumento.

> A expressão "qualquer outra retribuição" significa que a prostituição compreende a prestação de serviços sexuais em troca de bens, serviços ou favores, bem como de dinheiro. Poderá abranger, por exemplo, a troca de serviços sexuais por bens de primeira necessidade, como alimentos ou alojamento, ou por droga.

Sensível aos fatores que concorrem para a exploração da prostituição infantil, o PFVC também contemplou em seu artigo 9° a necessidade dos Estados Parte, na reestruturação de suas legislações internas, observarem a necessidade de proteção de crianças e adolescentes que são mais susceptíveis e vulneráveis a prostituição.

> Art. 9 - Os Estados Partes devem adotar ou fortalecer, implementar e difundir leis, medidas administrativas, políticas e programas sociais para evitar a ocorrência dos delitos previstos no presente Protocolo. Deve ser dedicada atenção especial à proteção das crianças particularmente vulneráveis a tais práticas.

Tanto a CDC quanto o PFVC são, no cenário internacional, os mais importantes dispositivos que estabelecem os conceitos, as formas de intervenção dos Estados e a responsabilização dos agentes quando diante de crimes relacionados à prostituição infantil.

2.1.2 A Declaração de Estocolmo de 1996

Já se mencionou no capítulo anterior o significado, a contextualização histórica e a importância da Declaração de Estocolomo de 1996 no que se refere à ESCCA, merecendo aqui a reiteração de que foi por ocasião daquele encontro que se estabeleceu e se definiu no plano internacional, de forma individualizada, as diversas modalidades de ESCCA, figurando dentre elas a prostituição infantil.

Nesse sentido, torna-se importante agora a transcrição e a análise de alguns dispositivos constantes na Declaração, que favorecem não só a compreensão do fenômeno da prostituição infantil em toda a sua dimensão e complexidade, como também indícios de quem são os atores considerados responsáveis pela submissão e favorecimento de crianças e adolescentes à prostituição.

Assim, a Declaração de Estocolmo, em relação aos fatores que contribuem para a ESCCA, estabelece que:

> São vários os fatores que contribuem para a exploração sexual comercial de crianças, dentre os mais complexos temos as disparidades econômicas; as estruturas socioeconômicas injustas; a desintegração familiar; a questão da educação, consumismo; a migração rural-urbana; a discriminação de gênero; a conduta sexual masculina irresponsável; as práticas tradicionais nocivas e o tráfico de crianças.

Há neste dispositivo da Declaração uma nítida intenção de ressaltar e posicionar a ESCCA dentro de um contexto específico, sendo necessário para a sua devida compreensão considerar que na ocorrência destas práticas incidem diversos fatores, dentre os quais se destacam as desigualdades sociais e econômicas a que se encontram submetidas as vítimas, o apelo ao consumismo, como também as práticas sexistas e a discriminação de gênero.

É a partir desta compreensão ampliada a respeito dos fatores que concorrem para a incidência da prostituição infantil, inaugurada pelas disposições contidas na Declaração de Estocolmo, que passa a prevalecer nos textos internacionais o enquadramento também ampliado em relação à figura do explorador. Assim, estão incluídos nesta categoria não apenas os agenciadores da prostituição ou aqueles que de forma indireta obtêm algum tipo de vantagem, mas também os que pagam, sem a intermediação de terceiros, para manter relações sexuais com crianças e adolescentes que se encontrem inseridos no mundo da prostituição.

Esta nova concepção a respeito da figura do explorador da prostituição infantil irá alicerçar o caminho e sedimentar as bases para o tratamento diferenciado por parte da legislação penal dos Estados[48], que tradicionalmente, na definição dos agentes responsáveis pela exploração sexual seja de adultos ou crianças, sempre isentou de responsabilidade criminal o usuário dos serviços, reservando a responsabilização criminal e a aplicação da pena tão somente aos intermediadores, agenciadores, cafetões, rufiões e demais aliciadores.

Ainda no contexto desta discussão, a Declaração também elenca outros fatores de aplicação específica ao campo jurídico e normativo que favorecem a prática da ESCCA, conforme observado no trecho:

> Existem também fatores adicionais que conduzem direta ou indiretamente à exploração sexual comercial de crianças, como: corrupção, ausência de leis ou a existência de leis inadequadas, o descumprimento da lei e a limitada sensibilidade da pessoa encarregada da aplicação dessas leis sobre os efeitos nocivos nas crianças. Isso favorece a exploração sexual comercial pelas redes criminais, por indivíduos e famílias.

Aqui há um destaque importante no que diz respeito à necessidade de consolidação na legislação dos Estados de tipos penais específicos, que contemplem a ESCCA nas suas mais variadas formas. Registra-se também neste trecho a necessidade de haver sensibilidade por parte das autoridades públicas responsáveis pelo julgamento de crimes que envolvam a ESCCA, de compreender o fenômeno em toda a sua complexidade e extensão, de modo que

[48] Foi com base nesta concepção ampliada de explorador da prostituição infantil que o art. 244-A do ECA foi introduzido na legislação brasileira, através da Lei n° 9.975/2000, visando alcançar não só os aliciadores mas também o usuário dos serviços sexuais de crianças e adolescentes prostituídas.

se evite na apuração deste tipo de delitos e na aplicação da lei penal a revitimização das próprias vítimas.

A esse respeito, também cuidou a Declaração de Estocolmo de estabelecer em suas diretrizes e nas medidas de recuperação e reintegração, dois dispositivos relacionados à necessidade de preservação de crianças e adolescentes vitimizados pela exploração sexual comercial, evitando-se que em processos judiciais que apuram casos de exploração sexual comercial, crianças e adolescentes fossem responsabilizadas por se encontrarem submetidas à prostituição, vejamos:

> Diretrizes
> [...]
> Divulgar, como matérias delituosas, criminosas, a exploração sexual e comercial de crianças, assim como outras formas de exploração sexual, condenando e castigando todos os delinquentes envolvidos, sejam estes locais ou estrangeiros, e garantir que as vítimas infantis dessas práticas fiquem livres de toda culpa;
>
> Medidas de Recuperação e Reintegração
> [...]
> Adotar um enfoque não punitivo para as vítimas infantis da exploração sexual e comercial em consonância com os direitos da criança, tendo especial cuidado para que os processos judiciais não agravem o trauma vivenciado pela criança e para que a resposta do sistema esteja acompanhada de medidas de assistência legal, quando necessário, e judiciais para as vítimas infantis.

Como visto, por meio da Declaração de Estocolmo, se estabeleceu uma compreensão ampliada a respeito do fenômeno da ESCCA e dos fatores que concorrem para sua incidência. Nesta nova compreensão, a figura do usuário dos serviços sexuais de crianças e adolescentes submetidas a prostituição ganhou destaque, passando estes atores a serem considerados, juntamente com os agenciadores e aliciadores, como os agentes responsáveis pela manutenção da prostituição infantil e, portanto, sujeitos à responsabilização criminal.

A partir desta resignificação de sentidos se disseminou no Brasil discussões no sentido de aprimoramento da legislação criminal referente aos casos de ESCCA.

2.1.3 O Protocolo de Palermo

O Protocolo de Palermo, como é mais conhecido o Protocolo Adicional[49] à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, objetivou estender para a noção de crime

[49] Outros Protocolos Adicionais foram apresentados à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a exemplo do Protocolo relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima

organizado transnacional também os delitos relacionados ao tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual, promovido através de organizações criminosas.

O Protocolo de Palermo foi promulgado pelo Brasil através do Decreto Federal n° 5.017/2004, publicado em 15 de março de 2004, tendo sido inegável a contribuição deste instrumento normativo internacional no que se refere ao enfrentamento da ESCCA, sobretudo porque a prostituição infantil muitas vezes é disseminada no país através do aliciamento realizado por organizações criminosas[50].

Em seu art. 3°, alínea "a", o Protocolo estabelece o significado de tráfico, como sendo:

> a) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou a recolha de pessoas, pela ameaça de recursos, à força ou a outras formas de coação, por rapto, por fraude, e engano, abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade, ou através da oferta ou aceitação de pagamentos, ou de vantagens para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre uma outra para fins de exploração.

Se de um lado o Protocolo de Palermo possibilitou uma percepção ampliada no que se refere ao enfrentamento da ESCCA, a partir do desmantelamento de grupos transnacionais organizados que atuam com este objetivo, de outro deu apenas um enfoque reduzido à questão da violência sexual que acomete crianças e adolescentes, por não estabelecer que na sua configuração outros componentes devam ser considerados, além do abuso de autoridade ou coação. A estes fatores devem ser acrescentados e conjugados outros, tais como as desigualdades sociais, as pressões estruturais e as estratégias de ações subjetivas, inerentes ao fenômeno (LEAL, 2002).

Ainda segundo a autora (2002, p. 44):

> Assim, é necessário articular os indicadores de efetividade com os indicadores macro-sociais para entender a multidimensionalidade inerente à explicação das razões determinantes da existência do tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial.

Outra definição estabelecida no Protocolo de Palermo, que na atualidade é objeto de profunda controvérsia, diz respeito à invalidade do consentimento da vítima de tráfico para fins de exploração sexual. Reza o art. 3°, alínea "b" que:

---

e Aérea (2000); Protocolo relativo à Prevenção, Repressão e Punição, contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças e Componentes e Munições (2001) (ONU, 2012).

[50] A esse respeito ver as conclusões do Relatório PESTRAF (2002, p. 217).

> b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea "a" do presente artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea "a".

Esta presunção de invalidade de consentimento às crianças e adolescentes vítimas de tráfico para fins de exploração sexual é exatamente a orientação que governa a legislação brasileira em relação ao tema. De todo modo, parece haver certo consenso perante a comunidade internacional quanto ao reconhecimento da incapacidade de uma pessoa menor de idade dar consentimento válido a esse tipo de exploração, centrando-se as discussões apenas no que se refere à definição de uma idade para o consentimento válido, ante a diversidade cultural do mundo (BASSIOUNI, 2002).

O Protocolo de Palermo, seja em relação às suas contribuições ou mesmo no tocante às suas lacunas, trouxe no campo da legislação internacional inovações para o enfrentamento da prostituição infantil, sobretudo por contemplar a ocorrência deste tipo de violência de forma organizada e também através de grupos criminosos transnacionais, ampliando assim a percepção sobre o fenômeno e também a possibilidade de repressão aos crimes através da cooperação internacional.

2.1.4 A Convenção n° 182 da OIT

A Convenção n° 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também representou no plano internacional um significativo passo na promoção de direitos das crianças e dos adolescentes, por estabelecer que o recrutamento de crianças para prostituição e outras formas de ESCCA se configuram como uma das piores formas de trabalho infantil[51]. O Brasil ratificou em 1999 a Convenção n° 182 da OIT, entrando em vigor no ordenamento jurídico através do Decreto Federal n° 3597/2000, publicado em 13 de setembro de 2000.

Baseada na doutrina da proteção integral, a Convenção n° 182 da OIT teve em seu foco o enfrentamento de diversas formas de exploração infantil, dentre as quais escravidão, o trabalho forçado, o tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, a prostituição e a pornografia, convocando os Estados signatários à adoção de medidas para assegurar a proibição e a eliminação destas formas de exploração infantil.

Dispõe a Convenção n° 182 da OIT que:

[51] De acordo com Faleiros (2004), não obstante alguns autores não considerarem a exploração sexual como uma atividade relacionada ao trabalho, o fato é que crianças e adolescentes submetidas a este tipo de exploração buscam nas relações sexuais alternativas de trabalho e subsistência.

> Art. 1 - Todo Membro que ratifique a presente Convenção deverá adotar medidas imediatas e eficazes para assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, em caráter de urgência.
>
> Art. 2 - Para efeitos da presente Convenção, o termo "criança" designa toda pessoa menor de 18 anos.
>
> Art. 3 - Para efeitos da presente Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange:
> [...]
> b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas.

Estas medidas estabelecidas pela convenção reforçaram no país a necessidade do aprimoramento da legislação referente à ESCCA, de modo a contemplar na configuração dos crimes sexuais os principais fatores de ocorrência, tal como descrito na Declaração de Estocolmo de 1996.

Ao inserir no texto do art. 3°, alínea "b" a expressão "utilização", a Convenção n° 182 da OIT não deixou dúvidas quanto aos sujeitos que são responsáveis pela ESCCA, podendo daí se inferir que todos aqueles que de forma direta (cliente/usuário) ou indireta (aliciadores/agenciadores) concorrem para a exploração sexual, devem ser alcançados pela norma penal.

Foi esta percepção ampliada a respeito dos protagonistas que integram a ESCCA, conforme descrito na Convenção n° 182 da OIT, que permitiu, no Estado da Paraíba o ajuizamento pioneiro de ações civis públicas de caráter indenizatórias[52] contra os clientes da exploração sexual de crianças e adolescentes no Estado, destacando-se a importante atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT) no Estado da Paraíba, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 13ª Região.

[52] As ações propostas pelo MPT foram ajuizadas contra exploradores sexuais de crianças e adolescentes no município de Sapé/PB. Em dezembro de 2008, o Tribunal Regional do Trabalho da 13° Região na Paraíba proferiu decisão histórica e pioneira no âmbito da Justiça do Trabalho no Brasil, ao condenar tanto aliciadores como usuários da prostituição infantil, tendo como fundamento as disposições contidas na Convenção n° 182 da OIT (TRT 13, 2013).

2.2 LEGISLAÇÃO NACIONAL

2.2.1 O art. 227, §4° da Constituição Federal de 1988

No plano normativo interno, a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro texto constitucional a dedicar um único artigo especificamente para tratar dos direitos da criança e do adolescente, elencando no art. 227 todos os direitos fundamentais da pessoa humana e atribuindo como dever conjunto da família, da sociedade e do Estado, assegurar a proteção integral, os colocando a salvo de todas as formas de violação de direitos.

Ao consagrar em seu texto o chamado princípio da proteção integral, a Constituição Federal inaugurou uma nova fase para o tratamento da infância no Brasil, agora elevada à condição de cidadã enquanto sujeito de direitos.

> Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, saúde, alimentação, educação, ao lazer, profissionalização, cultura, dignidade, ao respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
> [...]
> §°4 – A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Sob o ponto de vista eminentemente formal, o termo cidadania, hodiernamente, indica o liame do indivíduo com o Estado. A cidadania é a posição política do indivíduo e a possibilidade do exercício desses direitos. O status de cidadão implica, nessa ordem, uma situação subjetiva do indivíduo em relação a direitos e deveres de caráter público das pessoas que se vinculam a um Estado.

Formalmente, a cidadania é assim a consagração dos direitos fundamentais quando o ser humano se transforma em ser político no sentido amplo do termo, participando ativamente da sociedade em que está inserido.

Essa concepção de cidadania, associada à ideia liberal de positivação de direitos, por vezes gera a equivocada impressão de que o ECA, por ser uma lei que confere cidadania, atua como uma espécie de passaporte para aqueles que preenchem os requisitos ali estabelecidos, ignorando que o que torna efetiva a cidadania são as lutas e os movimentos que hão de ser empreendidos para efetivação dos direitos ali consagrados.

Conforme ressaltado no capítulo anterior, a história que melhor representa a infância é a história marcada pela exclusão e marginalização. Por certo que a lei, com todas as

garantias estabelecidas, não possui o condão de afastar os estigmas, as representações que permearam o universo infantil ao longo dos tempos, sem a problematização do contexto em que foram edificadas estas representações.

As transformações do direito da infância no Brasil, representada pela introdução da doutrina da proteção integral consagrada na Constituição Federal de 1988, permite, sob uma perspectiva histórica, desnaturalizar as relações de poder que envolvem o universo infantil, como também pautar as políticas pública voltadas para a criança e o adolescente no país.

Para Foucault (1982, p. 182), o direito deve ser visto como um procedimento de sujeição que ele desencadeia, e não como uma legitimidade a ser estabelecida, ao assinalar que o direito com sua estrutura não apresenta verdades a serem seguidas, mas efeitos concretos que, em vez de serem assumidos como inevitáveis, devem ser problematizados em seu contexto, a partir das relações que emergem em função da forma como as regras são aplicadas.

Os direitos humanos, e ai inseridos os direitos das crianças e dos adolescentes, são antes de tudo direitos históricos, por mais fundamentais que possam ser. É dizer, a historicidade destes direitos precede a sua positivação nos ordenamentos jurídicos, segundo enuncia Bobbio (1992, p. 5): "São direitos históricos porque nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas."

Portanto, se a essência dos direitos de cidadania está exatamente no conjunto histórico das lutas empreendidas por grupos e minorias em busca do reconhecimento, como no caso da infância no Brasil, é possível admitir que o texto Constitucional não tem evidentemente força e envergadura para alterar realidades por si só, como num passe de mágica, mas sim pelas possibilidades e pelas ressignificações de conceitos que o seu conteúdo propicia.

Assim, a consagração formal de direitos no âmbito da Constituição Federal de 1988, representa em relação a crianças e adolescentes muito mais desafios para implementação destes direitos do que propriamente garantias. É neste contexto de resignificação de sentidos e de superação de desafios que se insere a temática da ESCCA no texto constitucional.

2.2.2 O art. 244-A do ECA e a Tipificação Penal da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes

Se por um lado a promulgação do ECA em 1990 representou um significativo passo no campo do reconhecimento e da promoção de direitos, também é verdade que em relação ao tema da ESCCA foi abordado de forma bastante tímida no Estatuto.

Sobre esta constatação, afirma Araújo (apud NEIDE CASTANHA, 2006, p. 212):

> O ECA toca nesse assunto muito mal. A ausência dessa temática, ou a invisibilidade da violência sexual no Estatuto, era tão forte, tão grande, era tão visível, que uma das primeiras alterações feitas em seu texto foi no sentido de incluir os artigos 242 e 244-A para tratar especificamente da exploração sexual de meninas.

A redação originária do ECA tratou apenas da questão relacionada à pornografia infantil, e mesmo assim de forma bastante imprecisa. No texto original do ECA, o tema foi abordado no art. 240[53], estabelecendo como crime produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornografia.

Entretanto, quanto às demais modalidades da ESCCA, o texto original do Estatuto foi omisso, nada estabelecendo neste sentido. Essa ausência de tipificação penal no ECA, quanto aos crimes envolvendo ESCCA, acabou por deixar a regulação destes delitos a cargo do Código Penal Brasileiro. Por sua vez, a redação do CPB não estabelecia nenhum tipo de distinção quanto às modalidades de exploração, estando assim todas as condutas relacionadas à exploração sexual abrigadas em um mesmo tipo penal, qual seja o art. 228[54] do código que versava sobre o crime de favorecimento à prostituição, fixando pena de 2 a 5 anos de reclusão para quem "induzisse", "atraísse", "facilitasse" ou "impedisse"[55] alguém de deixar a prática da prostituição.

Importante também destacar que o tipo penal do art. 228, em sua anterior redação, tipificava o favorecimento da prostituição, não fazendo, todavia, qualquer tipo de distinção em relação à exploração da prostituição de adultos ou de crianças e adolescentes. A única diferença estabelecida na lei era que a pena seria aumentada caso a vítima fosse maior de 14

[53] O art. 240 do ECA atualmente possui nova redação, dada pela Lei n° 11.829/2008
[54] O art. 228 do Código Penal possui atualmente nova redação dada pela Lei n° 12.015/2009.
[55] Expressões utilizadas na antiga redação do crime de favorecimento à prostituição do art. 228 do Código Penal.

anos e menor de 18 anos[56]. Não se tratava, portanto, de um tipo penal próprio voltado para crianças e adolescentes, mas de um tipo comum do qual poderiam ser vítimas qualquer pessoa.

Assim, a tipificação legal no sistema normativo brasileiro em relação aos casos ESCCA, e particularmente em relação aos de prostituição infantil, durante anos foi regulada pelo dispositivo do art. 228 do Código Penal. Por este dispositivo, não se recriminava o exercício da prostituição em si, ou seja, não eram destinatárias da norma as pessoas (adultos ou crianças) que se entregavam à prostituição, mas tão somente aqueles que atuavam na exploração da atividade sexual, como no caso dos intermediadores e agenciadores. O objeto do tipo era impedir a mercantilização do sexo por aliciadores.

Talvez por isso a prostituição exercida por crianças e adolescentes, ainda hoje seja percebida com certa naturalidade por alguns segmentos da sociedade e por alguns operadores do direito, como uma prática que se assemelha à prostituição exercida por adultos, devendo, portanto, receber o mesmo tratamento.

A legislação penal brasileira nunca havia se ocupado de tipificar de forma específica a prostituição infantil, levando em conta todas as particularidades e os múltiplos fatores de incidência, tal como definidos na Declaração de Estocolmo de 1996. Por esta razão, durante toda a década de 90 o país ainda conviveu com uma legislação penal relativa aos crimes de ESCCA imprecisa e completamente desconectada com os critérios internacionais estabelecidos para a sua configuração.

Esta tipificação específica dos crimes de ESCCA somente veio a se aperfeiçoar no ordenamento jurídico brasileiro, após diversas articulações no âmbito da sociedade civil e também do Congresso Nacional, o que culminou com a promulgação da Lei n° 9.975/2000, que inseriu no texto do ECA o art. 244-A, versando sobre o novo tipo penal de "submissão de criança e adolescente à prostituição ou exploração sexual".

> Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:
> Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.
> § 1º Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no *caput* deste artigo.
> § 2º Constitui efeito obrigatório da condenação à cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

[56] Nas hipóteses da vítima ser menor de 14 anos, a redação anterior do Código Penal estabelecia a presunção de violência, configurando-se o delito em crime de estupro ou atentado violento ao pudor.

Ganhava a legislação penal brasileira, com a introdução do art. 244-A do ECA, um crime específico contra crianças e adolescentes. A pena era a maior de todas até então existente no Estatuto ou mesmo no Código Penal, a evidenciar a importância da questão para a sociedade brasileira e também para o Estado em relação ao tema.

A introdução de um novo tipo penal na legislação, referente ao enfrentamento a ESCCA, significou também o surgimento de mais um instrumento de intervenção. As autoridades públicas e os agentes do sistema judiciário puderam dar cumprimento ao comando constitucional descrito no art. 227, §4° da Constituição Federal de 1988, como também fazer valer os compromissos políticos assumidos pelo país no plano internacional.

A redação final do art. 244-A do ECA, todavia, não deixou de ser alvo de crítica dos movimentos sociais e centros de defesa dos direitos da criança e do adolescente, tendo em vista que o referido dispositivo estabelecia a "prostituição[57]" e a "exploração sexual" como categorias distintas, quando na verdade a exploração seria o gênero do qual a prostituição seria apenas uma espécie. É dizer, a "prostituição", juntamente com a "pornografia", o "tráfico" e o "turismo sexual" correspondem a espécies de ESCCA.

A esse respeito, Fonseca (2001, p. 146) esclarece:

> A exploração sexual, ademais, pode consistir em condutas que se estendem por um período prolongado ou ser um incidente isolado, não importa. Por outro lado, a concordância da criança ou do adolescente, seja com a prostituição ou com a exploração sexual, também desimporta à configuração do crime, porque são hipossuficientes em sua vontade. [...] Prostituição é o comércio carnal de cunho sexual. No caso, dá-se a exploração do corpo de meninos e meninas, um verdadeiro comércio sexual, onde crianças e adolescentes trocam (ou são obrigadas a trocar) prazeres sexuais por pecúnia. A Exploração Sexual, por seu turno, é toda a forma de aproveitamento sexual sobre alguma pessoa. Pode ser a exploração de forma comercial ou não. É todo tipo de atividade onde alguém usa o corpo de uma criança ou de um adolescente para tirar vantagens de caráter sexual, como diz o sociólogo uruguaio Gustavo Leal.

Imprecisões terminológicas à parte, o fato é que fora introduzido, com o art. 244-A do ECA, pela primeira vez, um tipo penal dedicado a reprimir especificamente os crimes de ESCCA, tendo sido fruto da sua inserção no sistema normativo brasileiro de ampla discussão, no âmbito do Congresso Nacional e perante à sociedade civil.

---

[57] A prostituição, segundo Libório (2004), refere-se a modos de vida de certos segmentos sociais adultos, além de que implica na possibilidade de a pessoa optar voluntariamente por tal modo de vida, ocultando a natureza do comportamento sexualmente abusado. O uso do termo "prostituição" associado às crianças e aos adolescentes também desvia o enfoque que deveria ser dado à parcela dessa população envolvida nessa situação (ou seja, de sujeitos com direitos violados), na medida em que corresponsabiliza essas pessoas pela situação de transgressão de direitos em que se encontram. A autora também ressalta que a utilização do termo "prostituição infanto-juvenil" pode levar essa população à categoria de infratores, responsáveis pela própria situação, e não de vitimizados, como realmente o são.

Tchorbadjian (2006, p. 808), a respeito da inserção do art. 244-A do ECA no ordenamento jurídico, afirma que:

> O presente dispositivo legal foi acrescentado à Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) pela Lei 9.975, de 23.06.2000. O projeto de lei que deu origem à Lei 9.975, de autoria de deputada federal Luíza Erundina, foi fruto de debate travado entre diversas organizações da sociedade civil, durante a 27ª sessão do Tribunal Permanente dos Povos, ocorrida em São Paulo, no mês de março de 1999. A sessão acima mencionada, a segunda que teve como temática a infância e a juventude (a primeira ocorreu na Itália em 1995), perseguiu dois objetivos principais: sensibilizar o Estado e a sociedade sobre a distância existente entre a realidade e as normas da Declaração Universal dos Direitos da Criança, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente; e avaliar a vinculação desta última lei referida com as políticas públicas.

Ainda segundo a autora (Ibid., p. 813), o projeto de lei foi submetido ao Congresso Nacional visando estabelecer um novo dispositivo penal que estabelecesse uma punição exemplar, alcançando todos os agentes que de forma direta ou indireta contribuíssem para a ESCCA:

> Ainda na Câmara dos Deputados, o projeto de lei em questão foi enriquecido pelo substitutivo global apresentado pelos deputados Dr. Hélio, Rita Camata, Geraldo Magela, João Fassarella, Jandira Feghali e Laura Carneiro.Segundo consta do registro das discussões ocorridas por ocasião da apreciação deste projeto de lei naquela casa legislativa, pretendia-se que o Congresso Nacional criasse um instrumento legal que punisse exemplarmente aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíssem para explorar sexualmente as crianças e adolescentes, efetivando o compromisso do Governo Brasileiro que promulgou o Decreto 99.710, após a aprovação do texto da Convenção sobre Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989.

A contextualização das discussões que antecederam a inclusão do art. 244-A no texto do ECA são de fundamental importância para que se possa compreender, em sua totalidade, a extensão e o alcance deste novo dispositivo penal.

Havia por ocasião da discussão do projeto de lei no Congresso Nacional uma grande discussão no país sobre o tema da exploração sexual de crianças e adolescentes. No Brasil, foi lançado ainda no ano 2000 o primeiro Plano Nacional de Enfrentamento a Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, que viria a se constituir na maior referência de intervenção do Estado em relação ao tema, servindo de guia para as políticas públicas governamentais. Avançavam-se também naquele período as discussões no plano internacional no sentido de sensibilizar os Estados quanto à necessidade de modificação de suas legislações internas, visando reprimir os crimes de ESCCA de forma mais específica.

Dessa forma, um primeiro aspecto que permite compreender o real alcance da norma penal do art. 244-A do ECA é perceber que em todos os instrumentos internacionais dos quais o Brasil foi signatário, envolvendo o tema da ESCCA e especificamente a prostituição infantil, havia uma clara orientação para que os Estados, em suas leis internas, fizesse estender o seu alcance para atingir os sujeitos que de uma forma direta ou indireta participassem da exploração. Eram incluídos nesta relação não apenas os agenciadores ou aliciadores, mas também e, sobretudo, os indivíduos que mantêm relações sexuais, os chamados clientes ou usuários de serviços sexuais.

Outro aspecto que permite visualizar a extensão do art. 244-A do ECA se refere ao fato de que os programas oficiais[58] do Governo Federal, como também as políticas públicas implementadas no país visando o enfrentamento da ESCCA, contemplavam os chamados usuários ou clientes dos serviços sexuais como agentes diretos da exploração, sendo assim encarados por estes programas e políticas.

Assim, é de se perceber que no bojo das definições para implementação de um dispositivo penal que viesse coibir a ESCCA, prevaleceu a orientação de se estabelecer um amplo alcance para a norma penal (art. 244-A do ECA), de modo a atingir de forma indistinta todos os protagonistas da ESCCA, tanto aliciadores quanto usuários.

Esta orientação visava exatamente permitir uma compreensão sobre a prostituição infantil a partir de uma perspectiva que a diferenciasse da prostituição exercida por adultos, sobretudo porque esta concepção não pode estar desassociada da proteção integral garantida no texto constitucional. Assim, nos casos de crianças e adolescentes submetidos à prostituição deve preponderar a compreensão de que eles são vítimas de um contexto social e econômico que por vezes não lhes permitem outra alternativa.

E, por esta razão, ganha particular relevância a compreensão de que os clientes ou usuários da prostituição infantil são responsáveis diretos pela exploração sexual, estando assim, juntamente com os agentes que aliciam, intermediam ou agenciam a prostituição, sujeitos à responsabilização criminal.

Enfim, é neste contexto que se dá a inclusão do art. 244-A do ECA na legislação brasileira, cuja finalidade era dar uma maior extensão no campo da responsabilização criminal para aqueles que submetiam crianças e adolescentes à prostituição ou outros tipos de ESCCA. O art. 244-A do ECA passou a ser a norma penal incriminadora para as situações de

[58] O Programa Sentinela de enfrentamento a violência sexual contra crianças e adolescentes, coordenado pelo Governo Federal e desenvolvido por Estados e Municípios, contemplava em suas diretrizes a figura do cliente ou usuário dos serviços sexuais como agente responsável pela exploração.

submissão de crianças e adolescentes à prostituição, em substituição ao impreciso tipo descrito no art. 228 do Código Penal.

2.2.3 Direito Penal Mínimo e Exploração Sexual. Alcance da responsabilização criminal nos casos do art. 244-A do ECA. Doutrina e Jurisprudência

No direito penal moderno não se admite o correto exercício do poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade senão para impedir que ele cause mal aos outros. Parecer ser esse o viés que orienta a doutrina penal na atualidade. O direito penal tem como função primordial à tutela de bens jurídicos fundamentais. O princípio da intervenção mínima consagrado pelo Direito Penal moderno demonstra que o Estado só está legitimado a atuar quando a sanção penal for instrumento indispensável para proteção de um determinado bem jurídico.

Conforme afirma Hart (1987), o fato de que determinada conduta seja considerada imoral, de acordo com os padrões comuns, é insuficiente para justificar sua punição pela lei. Na mesma direção são as lições de Ferrajolli (2002), para quem a imoralidade de uma conduta pode até ser essencial, mas não suficiente para justificar politicamente a intervenção punitiva do Estado.

No dizer de Munhoz Conde e Garcia Aran (1998, p. 90):

> Uma consecuencia inmediata del princípio de preteción de bienes jurídicos es, por ejemplo, la exclusión del âmbito de proteccion penal de lãs meras discrepancias edeológicas, políticas e religiosas y las meras imoralidades sem trancedência em lós derechos de terceros [...] La misión del Estado es, por tanto, grantizar ele ordem extrerno y tutela moralmente a sus ciudadanos.

A intervenção penal, portanto, somente se justificaria quando fracassem as demais maneiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito. Daí dizer-se que o direito penal moderno tem caráter subsidiário, atuando somente quando verificada a insuficiência da sanção social e moral.

Não por outra razão que no âmbito do direito penal é preciso se provar que as condutas proibidas interferem com as liberdades básicas dos indivíduos e que ocasionam prejuízos aos outros. Com efeito, torna-se contrário ao princípio da ofensividade, que é o princípio orientador do direito penal, a punição de uma conduta considerada imoral não tenha provocada a invalidade das liberdades alheias.

Estando assim assentadas as premissas do direito penal moderno que consagra a intervenção mínima, ganha particular relevância para a presente discussão a questão sobre o campo de incidência e atuação do direito penal quando diante dos chamados crimes sexuais, sobretudo aqueles que envolvem crianças e adolescentes. É no campo da sexualidade que o direito penal mais se vale de influências morais, bastando para tanto observar a redação dos crimes sexuais pelo Código Penal Brasileiro, antes da reforma empreendida pela Lei n° 12.015/2009.

A questão não parece ser de simples resolução. A legislação penal brasileira avançou significativamente quando reformulou os seus princípios e fundamentos relacionados à aplicação da pena nos crimes sexuais. Com a contextualização da norma penal, que era datada de 1940 e por isso mesmo já não mais representava a realidade social brasileira, verifica-se que foi dado um passo largo quando a lei afastou aspectos relacionados à moralidade pública e aos bons costumes para configuração dos crimes e prescreveu a dignidade e a liberdade sexual como elementos necessários para sua configuração.

Em relação à prudência que deve caracterizar o direito penal moderno, nos crimes sexuais, Balestra (1995, p. 109) afirma que:

> Principalmente a questão da sexualidade, enquanto fato biológico e cultural, merece especial atenção no que diz respeito à legitimidade da intervenção do Direito Penal, uma vez que delicado fixar-se até que ponto pode a lei penal imiscuir-se numa esfera que para o ser humano é tão vital quanto a alimentação.

Entretanto, parece ser difícil imaginar a aplicação das regras minimalistas que atualmente orientam o direito penal moderno nos casos que envolvam ESCCA. Neste ponto, parecer haver uma orientação contrária, ou seja, no sentido de se estabelecer a intervenção estatal através de normas rígidas nestes tipos de delitos, isso se tomarmos como referência os instrumentos normativos a nível internacional como também a própria legislação interna.

É que a orientação minimalista em relação aos crimes sexuais somente tem lugar nas situações em que se mantenha relações sexuais livres e de caráter afetivo, devendo assim a norma penal afastar-se de aspectos relacionados à moralidade, dando lugar a autodeterminação sexual. O mesmo não se pode dizer das relações sexuais mantidas como forma de subjulgar crianças e adolescentes que estejam, por algum dos diversos motivos, inseridas no mundo da exploração. É preciso ter em conta que a exploração sexual não é uma relação caracterizada pela afetividade, mas sim pelo comércio do corpo como estratégia de sobrevivência, sendo assim uma violência.

Por tais razões é que as situações que envolvem ESCCA são tratadas com rigor por parte da legislação penal não em razão da moralidade, que como dito anteriormente, já não é o bem jurídico tutelado pela lei penal brasileira em matéria de crimes sexuais, mas sim por serem crianças e adolescentes sujeitos de direitos e como tais estão abrigados pela proteção integral conferida pela lei. Esta proteção, repita-se, não tem relação alguma com a moralidade, mais sim com o direito a inviolabilidade e ao desenvolvimento físico e psíquico sadio destes indivíduos.

Partindo-se dessa premissa, da necessidade de intervenção estatal através de normas, como também no campo da responsabilização criminal que irá se desenvolver a presente abordagem.

Interessa a este estudo não apenas contextualizar e significar a importância da introdução do tipo penal do art. 244-A no texto do Estatuto. Fundamental para esta investigação é analisar como este dispositivo passou a ser interpretado pela doutrina e pela jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça do país, a fim de aferir-se a sua aplicabilidade.

Analisando a literatura jurídica brasileira a respeito do crime previsto no art. 244-A do ECA, é possível perceber que não existe consenso entre os autores pesquisados em relação ao sujeito que deve ser responsabilizado criminalmente pela submissão de crianças e adolescentes à prostituição ou exploração sexual.

A divergência doutrinária centra-se basicamente na seguinte questão: alguns autores defendem que a incidência da norma e da responsabilização somente recai sobre o sujeito responsável pela intermediação e agenciamento da prática sexual, estabelecendo assim uma interpretação restritiva quanto à incidência do tipo. Outros autores defendem que a responsabilização criminal, no tipo do art. 244-A do ECA, também abrange o sujeito usuário dos serviços sexuais de crianças e adolescentes, independentemente da existência de intermediação, oferecendo assim uma interpretação mais larga à responsabilização criminal.

Por sua vez, o posicionamento da jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça[59] do país, quanto à incidência do art. 244-A do ECA e à responsabilização criminal dos agentes, visa identificar se existe consenso perante as decisões judiciais a respeito da compreensão da ESCCA em toda a sua dimensão e complexidade.

Assim como na doutrina, não há na jurisprudência dos Tribunais de Justiça consenso quanto aos agentes que são passíveis de serem responsabilizados nos crimes do art. 244-A do ECA, por vezes compreendendo que o tipo penal somente se aplica aos aliciadores,

[59] Alguns Tribunais de Justiça não disponibilizam em seus sítios ferramentas de consulta jurisprudencial em meio eletrônico. Ou em outras situações, não foram localizadas decisões correspondentes à pesquisa.

intermediários da exploração, por vezes compreendendo que são passíveis de responsabilização também os clientes e usuários que mantêm contato sexual com criança ou adolescente em situação de prostituição.

Serão apresentadas adiante as posições da doutrina brasileira em relação ao tipo penal do art. 244-A do ECA, como também a análise deste mesmo dispositivo por parte de alguns Tribunais de Justiça do país, objetivando identificar os principais argumentos que prevalecem nestes mecanismos de interpretação da norma.

Em relação à doutrina, os autores que defendem uma interpretação mais abrangente para o crime previsto no art. 244-A do ECA são os seguintes: Cury (2003), Tavares (2010), Tchorbadjian (2006), Oliveira (2011), Cerqueira (2005), Fonseca (2001) e Liberatti (2006). Para estes autores, no crime de submissão de crianças e adolescentes à prostituição ou à exploração sexual, incide no tipo penal aquele que mantém contato sexual com criança ou adolescente em situação de prostituição.

Cury (2003, p. 799), discorrendo sobre o significado da expressão "explorar", afirma que aquele que mantém contato sexual com crianças e adolescentes inseridos na prostituição também é responsável pela exploração, incorrendo assim no tipo penal do art. 244-A do ECA, vejamos:

> Comete o delito quem submete a criança ou o adolescente à exploração sexual ou à prostituição. Explorar significa tirar proveito, auferir vantagem. Pratica o crime aquele que se utiliza, diretamente, do corpo da criança ou do adolescente como produto de consumo, para práticas sexuais, bem como aquele (favorece, propicia, incentiva, induz, facilita ou promove a intermediação deste corpo em troco de dinheiro ou de qualquer outra vantagem). Incide nas penas previstas para este delito tanto aquele que mantém o contato sexual com criança ou adolescente, numa relação mercantilizada, como aquele que, embora não mantendo contato sexual direto com a criança ou o jovem, aufere vantagem com o contato deste com terceiro.

Ainda segundo a autora, o crime descrito no art. 244-A do ECA não exige que a criança ou adolescente seja constrangido a se prostituir. Ou seja, não integra o tipo da violência ou a gravidade da ameaça, pois como decorre de sua redação legal, basta submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do artigo 2º da lei, à prostituição ou à exploração sexual para configuração do delito (Cury, 2003)

Para o professor e autor paraibano Tavares[60] (2010, p. 199), são agentes do crime do art. 244-A do ECA também aqueles que praticam relações sexuais com crianças e

[60] O professor José de Farias Tavares é aposentado pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB em Campina Grande/ PB. Foi um dos primeiros doutrinadores na Paraíba e no Brasil a abordar,

adolescentes em situação de prostituição: “são agentes do crime não só os que praticam os atos físicos ilícitos, como os aliciadores ou intermediários que induzem ou conduzem tais vítimas, submetendo-as à prostituição ou exploração sexual”.

Tchorbadjian (2006, p.799), por seu turno, afirma que aquele que mantém contato sexual com criança ou adolescente em situação de prostituição também incorre no crime do art. 244-A do ECA:

> Pratica o crime aquele que se utiliza, diretamente, do corpo da criança ou o adolescente como produto do consumo, para práticas sexuais, bem como aquele que favorece, propicia, incentiva, induz, facilita ou promove a intermediação deste corpo em troca de dinheiro ou de qualquer outra vantagem. Incide nas penas previstas para este delito tanto aquele que mantém o contato sexual com criança ou adolescente, numa relação mercantilizada, como aquele que, embora não mantendo contato sexual direto com a criança ou o jovem, aufere vantagem com o contato destes com terceiro.

Oliveira (2011) sustenta que o sujeito ativo do crime tipificado no art. 244-A do ECA é qualquer pessoa que submeter criança ou adolescente à exploração sexual, constituindo-se como tipo objetivo do crime a exploração sexual daqueles que se encontrem em situação de prostituição, independentemente da prática sexual ter sido intermediada por terceira pessoa.

Cerqueira (2005, p. 133), por sua vez, após realizar uma contextualização da inclusão do art. 244-A no texto do ECA, conclui que a norma penal de caráter especial também se destina aos usuários de serviços sexuais de crianças e adolescentes, e não só para os agenciadores ou donos de boates e prostíbulos:

> Mencionado dispositivo foi incluído após ampla discussão pela sociedade civil e seus representantes, que pretendiam punição mais rigorosa àqueles que explorassem sexualmente crianças e adolescentes. Através do dispositivo, pune-se não só o usuário e o aliciador, mas também o dono de estabelecimento que sirva para proporcionar a prática da exploração sexual contra crianças e adolescentes, obrigando-se uma vigilância mais severa por parte dos funcionários quanto à entrada e permanência dos infantes no local.

É com suporte nestes argumentos doutrinários que a jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça do país estabelecem uma interpretação mais abrangente do art. 244-A do ECA, no que se refere à responsabilização criminal dos agentes que protagonizam o crime de ESCCA. Trilham nesta direção as decisões[61] dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e

---

sob a égide da Lei n° 8.069/90, a temática dos direitos de crianças e adolescentes. A sua obra “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente” teve sua primeira edição publicada no ano de 1992, pela Editora Forense.

[61] As decisões transcritas nesta pesquisa não representam necessariamente o entendimento dominante de cada órgão judicial, tendo em vista que alguns Tribunais possuem mais de uma Câmara ou Turma Criminal, existindo

Territórios - TJ/DFT, do Tribunal de Justiça de São Paulo - TJ/SP, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, do Tribunal de Justiça da Paraíba - TJ/PB e do Tribunal de Justiça de Goiás - TJ/GO.

Na decisão transcrita abaixo, proferida pelo TJ/DFT, é possível perceber que a controvérsia do processo girava em torno da aplicação ou não da norma do art. 244-A do ECA em relação ao usuário dos serviços sexuais. Neste caso, a interpretação quanto à responsabilidade criminal do acusado levou em consideração diversos fatores, dentre os quais o reconhecimento e aplicação do princípio da proteção integral, a finalidade da norma penal, a vulnerabilidade da vítima, a sua condição econômica em relação ao acusado, o que culminou ao final com o enquadramento do acusado na definição de explorador e com a correspondente condenação com base no art. 244-A do ECA:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 244-A, DO ECA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INICIAÇÃO SEXUAL. PRESCINDIBILIDADE. CONDENAÇÃO. ART. 228, DO CP. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.
> I.(...). 2. O fato de as vítimas menores aderirem, voluntariamente, à proposta de praticar atos sexuais, em troca de dinheiro, não afasta a incidência do art. 244-A, do ECA, dispositivo esse que objetiva, em última análise, eliminar quaisquer atos de exploração sexual em detrimento de crianças e adolescentes. 3. O verbo nuclear "submeter" descrito no art. 244-A, do ECA, não pressupõe qualquer condição especial do sujeito ativo em relação ao sujeito passivo, sendo certo que a criação do referido tipo penal tem como escopo, em última análise, a proteção integral da criança e do adolescente. 4. O agente que assume papel de explorador sexual, mesmo que em proveito próprio, e valendo-se da condição economicamente desfavorecida das vítimas menores, faz tábula rasa do diploma legal que confere condição peculiar de pessoa em desenvolvimento às adolescentes. 5. Para a configuração do tipo descrito no art. 244-A, do ECA, é irrelevante se a criança ou adolescente submetida à prostituição ou exploração sexual possuía ou não experiência sexual à época dos fatos. 6. Não há que se falar em subsunção da conduta do agente ao tipo descrito no, art. 228, do CP, tendo em vista que o art. 244-A, do ECA , constitui norma especial em relação ao CP. 7. Apelo provido. Sentença absolutória reformada. (AC/TJDFT 0141036-80.2008.807.0001, Órgão julgador: 2a Turma Criminal, Relator: Des. Amoldo Camanho de Assis. Data do julgamento: 25/02/2011)[62].

A decisão seguinte fora proferida pelo TJ/MG. Apesar de não se estender na argumentação relacionada à incidência do tipo penal do art. 244-A do ECA, o fato é que a decisão reconhece a aplicação do dispositivo também para aquelas situações em que o agente mantém contato sexual com criança ou adolescente inserida no mundo da prostituição:

---

assim, dentro de um mesmo Tribunal, posições divergentes sobre um mesmo assunto. É o que ocorre, por exemplo, nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Goiás, São Paulo e Paraíba, segundo a pesquisa realizada.

[62] Outro aspecto da decisão do TJ/DFT que merece destaquediz respeito à irrelevância que teve o fato da vítima já possuir experiência sexual, por se encontrar submetida à prostituição ou exploração sexual, não tendo em razão disso o Tribunal deixado de reconhecer a responsabilidade do agente e a incidência do tipo penal do art. 244-A do ECA.

> SUBMISSÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO OU À EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DO ECA. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO Á SEGUNDA APELANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA EXPLORAÇÃO SEXUAL. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO EM PARTE. SEGUNDO RECURSO PROVIDO.
> Pratica o crime de submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual (Art. 244-A do ECA) tanto quem, mediante pagamento, mantém o contato sexual (ato libidinoso ou conjunção carnal) com a criança ou adolescente, quanto aquele que intermedia esse contato, tirando dele alguma vantagem, sendo prescindível a prova da efetiva relação sexual. É descabida a absolvição se a prova dos autos não deixa dúvida quanto à materialidade e autoria. (...). (AC/TJMG.1.0220.09.012655-2/001. Órgão julgador: 4ª Câmara Criminal. Relator: Des. Dorgal Andrada. Data do julgamento: 21/07/2010. Publicação: 13/08/2010)

Na decisão proferida pelo TJ/GO, que segue abaixo transcrita, a interpretação dada ao art. 244-A do ECA foi no sentido de reconhecer como responsável pelo crime de ESCCA não apenas o aliciador, mas também o agente que mantém contato sexual com a vítima que se encontra em situação de prostituição.

> APELAÇÃO CRIMINAL. RECEBIMENTO POSTERIOR DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXPLORAÇÃO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. SUJEITO ATIVO. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. PROVAS SUFICIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O USO COMPARTILHADO. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTUM. INVIABILIDADE.
> 1. (...). No delito previsto no art. 244-A da Lei nº 8.069/90 a conduta típica consiste em submeter, isto e, sujeitar, dominar moralmente a criança ou adolescente, levando-a a manter relações sexuais mediante vantagens pecuniárias ou de outra natureza. 3. Pode figurar como sujeito ativo do crime de exploração sexual tanto o agente que alicia criança ou adolescente como o que mantém contato sexual, pois que, agindo dessa maneira, ocasionam graves prejuízos a sua formação moral e psíquica. 4. (...). Apelação improvida. (AC/TJGO 200903342140. Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Huygens Bandeira de Melo. Data do julgamento: 05/11/2011. Publicação: 17/11/2011).

O mesmo posicionamento é adotado pelas decisões transcritas adiante, proferidas pelos TJ/SP e TJ/PB. Em ambas as decisões, são considerados como sujeito ativo do tipo penal do art. 244-A do ECA também os agentes que realizam práticas sexuais com crianças e adolescentes em situação de prostituição, e não apenas os aliciadores:

> APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 244-A, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C.C. O ART. 71, DO CÓDIGO PENAL - PROVA - SUFICIÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA. Suficiente o acervo probatório composto por prova oral incriminadora, de rigor a manutenção da condenação tal como lançada. Restando claro, assim, que os acusados exploraram sexualmente as vítimas menores, em várias ocasiões, realizando com elas atos libidinosos e conjunções carnais em troca de dinheiro, impossível a absolvição pleiteada. (AC/TJSP 00115874-95.2008.8.26.0664. Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. Wilson Barreira. Data do julgamento: 29/09/2011. Publicação: 03/10/2011)

> APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO SEXUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONDENAÇÃO DO RÉU. IRRESIGNAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. IDONEIDADE. DEPOIMENTOS SEGUROS E COERENTES. DIVERGÊNCIAS INEXISTENTES. PROTEÇÃO INFANTIL QUE SE IMPÕE. PENALIZAÇÃO DO AGENTE QUE CONTRIBUI PARA MANUTENÇÃO DAS MENORES NA CRIMINALIDADE. CONSENTIMENTO NA EXPLORAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PENA EXACERBADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
> 1- (...). 2 - Pratica o crime previsto no art. 244-A do ECA, o agente que submete adolescentes, reiteradamente, à exploração sexual, mantendo com estas conjunção carnal com escopo de satisfazer a própria concupiscência, independentemente de já ter sido iniciada a vida sexual das vítimas, que não possui, em tese, idade hábil para discernir tal ato. 3. (...). (AC/TJPB 025.2009.003083-1/001, Órgão julgador: Câmara Criminal, Relator: Des. João Benedito da Silva. Data do julgamento: 12/07/2011).

Percebe-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência que reconhecem o usuário dos serviços sexuais como explorador adotam uma interpretação ampliada do art. 244-A do ECA, e por essa razão acabam incriminando a conduta de manter relações sexuais com crianças e adolescentes que vivam em situação de prostituição.

Tais interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, via de regra, se afastam da análise meramente pragmática e legalista dos casos, utilizando como justificativa para a responsabilização criminal dos acusados os fatores que favorecem a incidência da prostituição infantil, permitindo assim uma interpretação mais complexa a respeito do fenômeno como também mais abrangente sobre a aplicação do tipo penal.

Estas interpretações a respeito da incidência da norma penal do art. 244-A do ECA, ao que se percebe, estão alinhadas com o sistema normativo de proteção internacional, pois compreendem a ESCCA como um fenômeno multicausal. Esta posição adotada por parte da doutrina e jurisprudência brasileira assegura a responsabilização criminal dos todos os atores envolvidos na ESCCA, garantindo a proteção legal de crianças e adolescentes, que vivam em situação de prostituição.

No entanto, ainda prevalece tanto na doutrina penal quanto na jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país uma interpretação reducionista do tipo penal do art. 244-A do

ECA. Para grande parte da doutrina na área criminal a responsabilização contida neste dispositivo, somente alcança os agenciadores, o aliciadores, o cafetão e a cafetina, ou mesmo os donos de estabelecimentos que dão guarida a ESCCA, conforme preceitua o §1° do art. 244-A do ECA.

Para esta corrente, portanto, apenas os terceiros que intermediam a prática sexual de um adulto com uma criança ou adolescente explorada sexualmente é que seriam os destinatários da norma penal, não havendo implicações de caráter criminal em relação cliente ou usuários dos serviços sexuais. Nesta direção caminham as obras de Nucci (2009), Ishida (2010), Bittencourt (2009), Cabette (2009), Capez (2008), Greco (2007), Jesus (2007) e Mirabete (2009).

É preciso reconhecer, todavia, que grande parte dos autores acima citados são doutrinadores pragmáticos, autores de manuais de direito penal, que não se dedicam a uma análise crítica do direito e que não costumam fazer a devida tradução dos fenômenos jurídicos. De todo modo, em que pese este registro, o fato é que a análise deste tipo de doutrina se tornou importante para este estudo na medida em que são estes doutrinadores que alimentam grande parte da jurisprudência.

A propósito, doutrina e jurisprudência se retroalimentam. Os doutrinadores se valem dos argumentos da jurisprudência para conformar os seus ensinamentos, enquanto a jurisprudência se alimenta na mesma jurisprudência para conformar os julgados.

Assim, feito este esclarecimento, é importante dizer que para a corrente doutrinária acima citada, o crime previsto no art. 244-A do ECA não pode ocorrer quando a ofendida já aderiu à prostituição. Vê-se aqui uma inversão na análise da conduta dos sujeitos. Enquanto que para a corrente doutrinária que interpreta de forma abrangente o tipo penal do art. 244-A do ECA, o foco da análise está voltado para atuação da figura do explorador, nesta corrente que interpreta o tipo penal de forma restritiva, o que será determinante para configuração do tipo penal é o comportamento social da vítima.

Nucci (2009, p. 704), analisando as situações de incidência do art. 244-A do ECA, afirma:

> Entendemos que, querendo-se aplicar esta figura típica, deve-se afastar a possibilidade de considerar sujeito passivo a pessoa já prostituída, por total atipicidade. Como punir aquele que induz (dá a ideia) alguém à prostituição se essa pessoa já está prostituída? [...] o objeto jurídico do tipo penal, já está nitidamente comprometido, de forma que não se vê razão lógica para tal.

Sobre o exercício da prostituição por crianças e adolescentes, entende o autor que em nada se difere da prostituição exercida pela pessoa adulta, sendo assim válido o

consentimento manifestado por quem se encontra inserido na prostituição, não se configurando dessa forma o tipo penal (NUCCI, 2009, p. 693):

> Uma menor de 14 anos prostituída, que já tenha tido inúmeros contatos sexuais, com a ciência geral da comunidade, inclusive de seus pais, não poderia ser considerada incapaz de dar seu consentimento. Não seria razoável – e o direito, em última análise, busca a justiça – punir o agente por exploração, caso mantenha com a jovem conjunção carnal.

Para Ishida (2010), o tipo objetivo do crime do art. 244-A do ECA consiste em submeter criança ou adolescente à exploração sexual. Submeter, para o autor, significa dominar, obrigar, subjugar, obedecer às ordens de vontade de outrem. Sustenta, amparado em decisão do STJ[63], que o agente para assim ser enquadrado como sujeito ativo do tipo penal, precisa ter certa habitualidade na prática sexual com criança ou adolescente, do contrário será considerado um mero "cliente ocasional"[64], portanto, não alcançado pela norma penal.

É com fundamento neste entendimento restritivo quanto à aplicação do art. 244-A do ECA nos crimes de ESCCA que trilha a jurisprudência dos Tribunais de Justiça da Bahia - TJ/BA, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte - TJ/RN , Tribunal de Justiça do Paraná - TJ/PR, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ/RS e Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJ/MS.

Na jurisprudência destes Tribunais é possível perceber que os argumentos utilizados para justificar a não incidência do art. 244-A do ECA são basicamente de três ordens: a) o tipo penal do art. 244-A do ECA somente alcança os terceiros aliciadores e agenciadores; b) adolescente já inserida na prostituição não pode ser vítima ou sujeito passivo do tipo penal; c) o usuário ocasional dos serviços sexuais de adolescente inserida no universo da prostituição não pode ser enquadrado como explorador ou sujeito ativo do crime.

Conforme é possível se observar da decisão abaixo, o cliente ocasional não é considerado explorador pelo fato de contratar serviços sexuais de adolescente já inserida na prostituição. Do mesmo modo, não pode ser objeto da proteção legal prevista no art. 244-A do ECA a adolescente que já se encontre entregue à prostituição. Estes argumentos conduziram o TJ/BA a absolver o acusado, reconhecendo assim a inexistência do crime:

---

[63] STJ, REsp. 820018/MS 5ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves. Data da decisão: 05/05/2009.

[64] O cliente ocasional é a expressão utilizada pela doutrina e pela jurisprudência para se referir, nos crimes de natureza sexual, aos usuários dos serviços sexuais da pessoa prostituída de forma esporádica e não habitual.

> APELAÇÃO. SUBMISSÃO À EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ART. 244-A do ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENCIADO QUE APELA EM LIBERDADE. APELANTE ACUSADO DE EXPLORAR SEXUALMENTE ADOLESCENTES DE 15 (QUINZE) E 16 (DEZESSEIS) ANOS, RESPECTIVAMENTE, OFERECENDO DINHEIRO EM TROCA DO ATO SEXUAL. FATO OCORRIDO EM 30.09.2009. CONDENAÇÃO A 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 150 (CENTO E CINQUENTA) DIAS-MULTA. NÃO ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. I. O crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição legal. II. Hipótese em que o apelante contratou adolescentes já entregues à prostituição, para a prática de conjunção carnal, o que não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual. III. A ausência de certeza quanto à menoridade da "vítima" exclui o dolo, por não existir no agente a vontade de realizar o tipo objetivo. E, em se tratando de delito para o qual não se admite a modalidade culposa, a absolvição do acusado se impõe. IV. Provimento. (AC/TJBA 0025635-87.2008.8.05.0001. Órgão julgador: 1ª Turma – Primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Abelardo Virgínio de Carvalho. Data do julgamento: 02/10/2012. Publicação: 29/12/2012).

Foi com base nos mesmos argumentos que o TJ/RN absolveu o acusado de ESCCA, tendo em vista que as adolescentes já exerciam a prostituição, afastando assim a reprovação da conduta praticada pelo agente:

> DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SUBMISSÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO OU EXPLORAÇÃO SEXUAL (ART. 244-A DA LEI N º 8.069/90 - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PLEITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA DESENVOLVIDA. ACOLHIMENTO. APELANTE QUE NÃO COMPELE VÍTIMAS À PROSTITUIÇÃO. EXPERIÊNCIA SEXUAL DAS ADOLESCENTES ANTERIOR AO FATO. VOLUNTARIEDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - No art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador buscou reprimir as condutas praticadas por aqueles que recebem vantagem econômica, ainda que indireta, com a prostituição ou exploração sexual da criança e do adolescente. II - A figura do cliente, cuja conduta consistia em oferecer dinheiro e outras benesses em troca de relações sexuais, não recai no tipo penal imputado ao apelante. III - *In casu*, segundo as provas colhidas, as adolescentes eram afetas a contrair relações sexuais com outras pessoas, antes mesmo de conhecer o apelante, o que demonstra a atipicidade da conduta do mesmo, o qual não submeteu-as a prática dos atos tidos por reprováveis. (AC/TJRN 2008.003779-5. Órgão julgador: Câmara Criminal. Relator: Des. Virgílio Macêdo Junior. Data do julgamento: 19/10/2010. Publicação: 17/11/2010).

Já na decisão abaixo, é possível perceber que a incidência do art. 244-A do ECA é bastante restrita, na percepção do TJ/PR, destinando-se a norma unicamente aos aliciadores da prostituição, aqueles que de algum modo auferem vantagens pela exploração sexual.

> EMENTA. APELAÇÃO CRIME – SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO – CONDENAÇÃO – INCONFORMISMO – PRETENSÃO POR ABSOLVIÇÃO – ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA DO RÉU NÃO SE ENQUADRARIA NO TIPO PENAL – ACOLHIMENTO – Agente que ocasionalmente, praticou ato sexual com adolescente maior de 14 anos de idade que, por sua própria conta, sem a exploração de terceiro, se prostituía, não comete o tipo previsto no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente – Precedentes do STJ – Recurso Provido. (AC/TJPR. Proc. 0608759-2. Órgão Julgador: 4 ª Câmara Criminal. Rel. Des. Tito Campos de Paula, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. Ronald Juarez Moro. Data do julgamento: 27/01/2011)

Além destes argumentos utilizados nas decisões para absolvição dos acusados, é válido ainda ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais também se apoia na dogmática jurídica que estabelece a necessidade de comprovação de que o agente agiu com dolo, ou seja, com vontade livre e consciente de submeter a criança ou adolescente à prostituição ou outras formas de exploração sexual.

É o que se pode inferir da decisão abaixo, oriunda do TJ/RS:

> APELAÇÃO CRIMINAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO OU À EXPLORAÇÃO SEXUAL (ART. 244-A DO ECA.). DELITO NÃO CONFIGURADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. Comete a conduta típica aquele que dolosamente, mediante ato coercitivo, obriga uma criança ou um adolescente a utilizar seu corpo como produto de consumo para práticas sexuais, pois o núcleo do tipo é o verbo submeter que significa reduzir à obediência, sujeitar, subjugar. O cliente da menor, já prostituída, que com ela ajusta livremente uma relação sexual, como no caso, não pratica o delito do art. 244-A do ECA. Conduta atípica por inexistência de dolo do agente em submeter a menor à prostituição. Apelo improvido. (AC/TJRS nº 70020620944. Órgão Julgador: 6ª Câmara Criminal. Rel. Des. Aymoré Roque Pottes de Mello. Data do Julgamento: 13/09/2007. Publicação: 26/09/2007)

Vale ainda transcrever a decisão abaixo, proferida pelo TJ/MS, que entende inexistente o crime do art. 244-A do ECA quando envolver adolescente em situação de prostituição.

> APELAÇÃO CRIMINAL - INFRAÇÃO AOS TERMOS DO ARTIGO 244-A DO ECA - ALEGAÇÃO DE QUE AS VÍTIMAS TERIAM SIDO EXPLORADAS SEXUALMENTE PELOS AGENTES - INEXISTÊNCIA DO CRIME - PROVAS INDICIÁRIAS INFIRMADAS EM JUÍZO - Menores que pediram carona para os agentes e depois se hospedaram em suas companhias. Não comprovação de que houve exploração sexual. Menores que já vinham se prostituindo anteriormente. Crime inexistente. Provimento. (AC/TJMS nº 2005.001898-5. Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Carlos Stephanini. Data do Julgamento: 11/05/2005. Publicação: 30/05/2005)

Dos trechos acima transcritos, é possível afirmar que a corrente doutrinária e jurisprudencial que interpreta de forma restritiva a aplicação do art. 244-A do ECA compreende de forma estática o fenômeno da ESCCA. Para esta corrente, o chamado cliente

ou usuário que mantém relação sexual com criança ou adolescente inserida na prostituição não é o destinatário da norma penal. Do mesmo modo, a criança ou adolescente que já vivencia o ambiente da prostituição não pode figurar como vítima do crime do art. 244-A, salvo se a exploração sexual estiver sendo praticada por terceiros, aliciadores e agenciadores. Para esta corrente, portanto, existem situações e pessoas que não estão acobertadas pela tutela da norma penal do art. 244-A do ECA, estabelecendo assim um vácuo quanto à configuração do crime e incidência da lei.

É esta a controvérsia que na atualidade caracteriza a interpretação e a aplicação do art. 244-A do ECA nos casos que envolvem exploração da prostituição infantil.

2.2.4 A Lei Federal 12.015/2009 e o art. 218-B do Código Penal Brasileiro

Durante a última década, diversos debates foram realizados no sentido de promover uma atualização da legislação penal brasileira, especialmente no que se refere aos crimes de natureza sexual, objetivando estabelecer uma nova redação que refletisse melhor a realidade brasileira no campo da sexualidade.

A redação do Código Penal de 1940 refletia os valores da sociedade da época, baseada em padrões burgueses de família nuclear patriarcal, havendo em sua redação elementos que indicavam uma forte discriminação de gênero, que se materializava com a manutenção no texto da lei de expressões como "mulher virgem" e "mulher honesta", ou mesmo com a possibilidade, por exemplo, do acusado de crimes sexuais poupar a pena acaso viesse a contrair casamento com a vítima.

Uma minirreforma no Código Penal em matéria de crimes sexuais foi implementada através da Lei n° 11.105/2005. Dentre outras mudanças, merecem destaque a supressão das expressões "mulher virgem" e "mulher honesta" que eram previstas na antiga redação dos art. 215 (posse sexual mediante fraude) e art. 216 (atentado ao pudor mediante fraude), respectivamente, dando lugar à expressão alguém revogadas. O mesmo destino foi dado à extinção da punibilidade do acusado que viesse a casar-se com a vítima, que tinha previsão no art. 107, inc. VII e VIII do Código Penal, tendo tais redações sido revogadas pela Lei n° 11.106/2005.

Mais recentemente, a partir dos resultados da CPMI do Congresso Nacional de 2003 e 2004, foi promulgada a Lei n° 12.015/2009, que alterou significativamente o texto do Código Penal em relação aos crimes sexuais, a começar pela própria mudança na nomenclatura destes tipos penais, que abandonaram a designação estigmatizante de "crimes contra os costumes" e

passaram a ser denominados de “crimes contra a dignidade sexual”. A intenção do legislador foi tratar a liberdade sexual como um direito de todos e consagrar o princípio da dignidade nas questões afetas à sexualidade, superando a visão de controle do corpo da mulher que permeava a redação anterior do Código Penal. O bem jurídico tutelado, com a nova redação dada aos crimes sexuais, deixa de ser os bons costumes ou a moral da sociedade, mas sim a inviolabilidade sexual dos indivíduos e a sua dignidade pessoal.

Várias foram as alterações empreendidas pela Lei n° 12.015/2009 no Código Penal, merecendo destaque a modificação empreendida no crime de estupro, que na redação anterior do art. 213 somente podia ser cometido através de violência ou grave ameaça contra mulher, e, agora, com a nova redação dada ao dispositivo, garante-se a neutralização de gênero estabelecendo como sujeito passivo do crime “alguém”, portanto, homem ou mulher.

Já em relação aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, as mudanças implementadas pela Lei n° 12.015/2009 foram bastante significativas, merecendo destaque o fato do Código Penal atualmente dedicar todo o Capítulo II do Título IV aos crimes sexuais contra vulneráveis, criando tipos penais novos e específicos de enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes.

Sobre os vulneráveis, afirma Cabette (2009, p. 1):

> A Lei 12.015/09 cria uma figura jurídica que denomina de "vulnerável", sem em qualquer momento definir em que consiste tal designação. O intérprete, para compreender a que se refere à lei quando utiliza a palavra "vulnerável", precisa perambular pelos diversos dispositivos à cata de elementos que possam orientá-lo no deslinde desse fabuloso mistério. Finalmente, após venturosa exploração, pode-se chegar à conclusão de que o legislador se refere àquelas pessoas que outrora ensejavam a chamada "presunção de violência", nos termos do revogado artigo 224, "a" a "c", CP. Seriam, portanto, os menores de 14 anos, os portadores de enfermidade ou deficiência mental que lhes retire o discernimento e a pessoa que, por qualquer outra causa, não possa ofertar resistência. A pista para tal conclusão encontra-se no artigo 217 – A, CP, que passa a tipificar o chamado "Estupro de vulnerável", figura que abrange os antigos e agora revogados estupros e atentados violentos ao pudor com presunção de violência.

Especificamente em relação aos crimes de ESCCA, a Lei n° 12.015/2009 introduziu no texto do Código Penal o art. 218-B, denominando-o de “favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável”. Verifica-se aqui uma inovação no texto do código, tendo em vista que o favorecimento da prostituição exercida por crianças e adolescentes, na redação antiga da lei, apenas era tratada como circunstância agravante do crime de favorecimento à prostituição (art. 228), e não como um tipo penal próprio do sujeito passivo específico, como agora consta no art. 218-B.

> Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.
> § 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.
> § 2º Incorre nas mesmas penas:
>
> I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;
> II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.
> § 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação à cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Com a entrada em vigor deste dispositivo penal, é possível afirmar que atualmente convivem no sistema normativo brasileiro dois[65] dispositivos: um de caráter especial (art. 244-A do ECA) e outro de caráter geral (art. 218-B do CPB), que tipificam como crime a mesma conduta, qual seja o favorecimento de crianças e adolescentes à prostituição ou à exploração sexual.

As penas estabelecidas tanto no art. 244-A do ECA quanto do art. 218-B do CPB são rigorosamente as mesmas, de 4 a 10 anos de reclusão. As vítimas também são as mesmas, criança ou adolescente nos casos do 214-A do ECA e alguém menor de 18 anos no caso do art. 218-B do CPB. O mesmo tratamento em ambos os dispositivos é dado quanto aos efeitos da condenação, ou seja, acaso a prostituição ou a exploração esteja sendo praticada em estabelecimentos comerciais, como boates, motéis e pousadas, deve a condenação nestes casos implicar necessariamente no cancelamento da licença de funcionamento do estabelecimento.

Mas existem também diferenças entre estes dois dispositivos. Analisando o conteúdo do art. 218-B do Código Penal, é de se perceber que os elementos normativos do tipo referem-se à prostituição e também a outras formas de exploração sexual. A terminologia utilizada na redação do art. 218-B do Código Penal, neste aspecto, é mais precisa do que a redação do art. 244-A do ECA, tendo em vista que a redação no Código Penal trata da prostituição e de

---

[65] Alguns autores, como Cabette (2009), sustentam que convivem no ordenamento jurídico brasileiro três tipos penais que incriminam o favorecimento à prostituição ou à exploração sexual de crianças e adolescentes. Além do art. 244-A do ECA e do art. 218-B do CPB, também o art. 228 do CPB. Todavia, compreendemos que o art. 228 do CPB não se aplica a crianças e adolescentes, tendo em vista que o legislador criou um tipo específico no CPB para tratar do favorecimento da prostituição ou exploração sexual de vulnerável, que é exatamente o que dispõe o art. 218-B do CPB.

outras formas de exploração sexual a partir de conceitos distintos, o que não é possível se afirmar em relação à redação do art. 244-A do ECA. Assim, no art. 218-B do Código Penal a exploração é o gênero do qual a prostituição é apenas uma das espécies (CURY, 2003).

Ainda em relação às diferenças, enquanto o art. 244-A do ECA estabelece que a conduta capaz de tipificar o crime é aquela de "submeter" criança ou adolescente à prostituição ou à exploração, a redação do art. 218-B do Código Penal, por sua vez, ampliou a quantidade de condutas incriminadoras, incidindo no tipo não só quem "submete" criança ou adolescente à prostituição ou à exploração, mas também quem "induz", quem "atrai", quem "facilita", ou quem de alguma forma "impede" ou "dificulta" o abandono.

Outra distinção se refere ao fato de que no tipo penal do art. 244-A do ECA a multa é uma penalidade obrigatória acaso haja condenação, enquanto na redação do art. 218-B, §1° a multa somente será aplicada na hipótese do crime ter sido praticado visando a obtenção de vantagem econômica, o que permite a conclusão de que houve na redação do art. 218-B do CPB uma redução da pena, reservando a aplicação da penalidade multa apenas para as situações em que haja comprovação da vantagem econômica obtida na relação sexual.

Outro aspecto que merece destaque no comparativo entre os art. 244-A do ECA e o art. 218 do Código Penal, diz respeito aos sujeitos destinatários da proteção legal. Enquanto no art. 244-A do ECA são consideradas vítimas todas as crianças e adolescentes, assim definido nos termos do art. 2° do ECA[66], sem distinção quanto à idade cronológica das vítimas, o art. 218-B do Código Penal estabeleceu uma redação confusa, que suscita dúvidas na interpretação quanto aos destinatários da tutela penal.

É que o *caput* do art. 218-B estabelece como sujeito passivo aquele que é favorecido à prostituição ou outra forma de exploração, e que seja menor de 18 anos, entretanto, o §2°, inciso I reza que incorrerá na mesma pena aquele que mantiver conjunção carnal ou outro ato libidinoso com quem possua menos de 18 anos e mais do que 14 anos. Ou seja, o mesmo dispositivo penal estabeleceu uma divergência quanto ao sujeito tutelado pela norma penal, se são todas as crianças e adolescentes, como definido no *caput* do art. 218, ou se são apenas aqueles que possuem idade entre 14 e 18 anos, como determina o §2°, inciso I do art. 218-B.

Houve, inequivocamente, uma má técnica legislativa na redação do art. 218-B do Código Penal, gerando assim posições divergentes na doutrina quanto à aplicação deste dispositivo.

---

[66] Art. 2º: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Para Silva (2009, p. 4):

> O artigo 218-B, do Código Penal não deveria abranger todas as hipóteses nele contidas. Houve má técnica legislativa, que consistiu no enfraquecimento do conjunto protetivo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. [...]. O Estatuto da Criança e do Adolescente é um subsistema, que deve ser o destinatário de todas as propostas legislativas referentes à criança e ao adolescente, administrativa, civil ou penalmente.

Inegável, todavia, a intenção do legislador na redação do art. 218-B, §2°, inciso I do Código Penal em superar a controvérsia que atualmente existe tanto na doutrina quanto na jurisprudência em relação ao alcance da responsabilização criminal nos casos do art. 244-A do ECA, qual seja, se a norma penal especial alcançaria também os clientes e usuários, ou se restringiria unicamente aos aliciadores e intermediadores da ESCCA.

Com a redação do 218-B, §2°, inciso I do Código Penal, estabeleceu-se de forma expressa a inclusão do chamado cliente ou usuário da ESCCA como destinatário da norma penal incriminadora, passando estes sujeitos a responderem pelo contato sexual mantido com crianças ou adolescentes que estejam submetidas à prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Silva (2009, p. 4), em relação à tipificação da conduta do usuário da ESCCA, com base no art. 218-B, §2°, inciso I do Código Penal, afirma:

> No caso das condutas descritas no § 2º, inciso I, classificado como crime comum, o sujeito ativo será aquele que realizou conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoa com idade entre 14 anos completos e 18 anos incompletos, considerando ainda que o sujeito passivo deva ser vítima de alguma forma de exploração sexual.

Todavia, conforme foi verificado a partir da análise da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, a redação do art. 244-A do ECA já estabelecia a responsabilização criminal do agente que mantivesse contato sexual com criança ou adolescente em situação de prostituição, sendo este um elemento determinante para a configuração do tipo penal, sem o qual não haveria de se falar em exploração sexual. Afinal, só é possível submeter alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual se presente o explorador direito, que no caso é o cliente ou usuário dos serviços sexuais.

Por esta razão, não há de se falar em nenhuma inovação introduzida pelo art. 218-B, § 2°, inciso I do Código Penal, tendo em vista que o art. 244-A do ECA já englobava a tipificação da conduta do cliente ou usuário da ESCCA, estando, desde a sua promulgação no

ano 2000, em estreita sintonia com as normas e declarações internacionais relacionadas à ESCCA.

Como visto, um passo significativo foi dado em relação à tipificação da ESCCA em todas as suas dimensões. A nova redação do Código Penal reforça o entendimento de que todos os agentes que participam da exploração, seja direta ou indiretamente, estão sujeitos à responsabilização criminal

A questão que resta saber é: como então equacionar o problema da convivência de duas normas de caráter penal, que visam regular uma mesma conduta? Que implicações e desdobramentos jurídicos teria então a convivência dos tipos penais do art. 244-A do ECA e do art. 218-B do Código Penal?

2.2.5 Sobre a suposta revogação tácita do art. 244-A do ECA pela entrada em vigor do art. 218-B do Código Penal

Merece destaque na análise dos instrumentos normativos que tipificam como crime o favorecimento à prostituição e à ESCCA no Brasil, os desdobramentos da entrada em vigor do novo tipo penal que versa sobre o tema, agora também regulado pelas normas gerais do Código Penal Brasileiro, o art. 218-B.

A análise da convivência de dois tipos penais versando sobre um mesmo tema tem relevância para este estudo, tendo em vista a posição que grande parte da doutrina criminal hoje adota em relação à "revogação tácita" do art. 244-A do ECA, que, como dito anteriormente, inaugurou no sistema jurídico a tipificação específica da conduta relacionada à ESCCA.

Ademais, interessa aqui também evidenciar que possíveis consequências poderiam advir a partir da manutenção do entendimento de que realmente estaria revogado o art. 244-A do ECA, como sustenta boa parte da doutrina criminal, quais as consequências jurídicas da manutenção de dois tipos penais versando sobre uma mesma conduta.

A fim de esclareer a controvérsia atualmente existente sobre a manutenção de dois tipos penais versando sobre ESCCA, faz-se necessário tecer alguns esclarecimentos sobre as posições que a doutrina penal brasileira vem adotando em relação ao caso.

Com a entrada em vigor do art. 218-B do Código Penal Brasileiro, através da Lei n° 12.015/2009, versando sobre o favorecimento à prostituição ou exploração sexual de crianças e adolescentes, grande parte dos doutrinadores da área penal no Brasil se apressaram para

defender a chamada “revogação tácita” do art. 244-A do ECA, em razão do fato dos dois dispositivos versarem sobre a tipificação de uma mesma conduta, portanto, tratando de assuntos rigorosamente idênticos.

Defendendo a tese da “revogação tácita” do art. 244-A do ECA, dentre outros, citamos os autores Jesus (2007), Cabette (2009), Capez (2008), Greco, (2007) e Bitencourt (2009).

Segundo os penalistas acima mencionados, a revogação do art. 244-A do ECA teria se dado em razão da Lei n° 4.657/42, a chamada Lei de Introdução ao Código Civil, emprestar a solução da “revogação tácita” para o caso da coexistência de normas que versam sobre uma mesma matéria no ordenamento jurídico, fato que indubitavelmente acontece atualmente com as disposições contidas tanto no art. 244-A do ECA, quanto do art. 218-B do Código Penal Brasileiro.

Isso significa, objetivamente, que se encontra em vigor no sistema normativo, em âmbito penal, duas leis que versam sobre o mesmo tema, qual seja, a responsabilização criminal e a tipificação da conduta de submeter criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual.

Sintetizando a argumentação da grande maioria da doutrina penal brasileira sobre a “revogação tácita” do art. 244-A do ECA, Damásio de Jesus (2010, p. 177), esclarece sobre a entrada em vigor do novo art. 218-B do Código Penal:

> O dispositivo legal substitui o art. 244-A do ECA (agora tacitamente revogado) que até o advento da Lei 12.015/2009 (responsável pela inclusão do art. 218-B no CP), incriminava quem submetesse criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. O tipo especial determinava, ainda, que incorria nas penas do *caput* “o proprietário”, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão da criança ou do adolescente às práticas referidas no *caput* do artigo.

Na mesma direção são as conclusões de Cabette (2009, p. 3):

> É verdade que não houve revogação expressa do artigo 244 - A do ECA, mas certamente houve revogação tácita. A lei posterior (Lei 12.015/09) revogou tacitamente a lei anterior (ECA - Lei 8069/90). [...] Não há incompatibilidade dos dispositivos, que seria uma das hipóteses de revogação tácita, mas ocorre que a lei posterior (artigo 218 - B e 228 e seu § 1º., CP com a redação dada pela Lei 12.015/09) trata inteiramente da matéria de que tratava a lei anterior, inclusive acrescendo maiores detalhamentos e tornando os dispositivos mais abrangentes. Houve, portanto revogação tácita do artigo 244 - A, do ECA, nos estritos termos do artigo 2º., § 1º., "in fine" da Lei de Introdução ao Código Civil.

No entanto, efetivamente, o que diz a Lei de Introdução ao Código Civil? Analisando o art. 2°, §1° da Lei n° 4.657/42, verifica-se que ali estão estabelecidos os mecanismos de

revogação de uma lei antiga por uma nova que entrou em vigor. Assim, estará revogada a lei anterior quando a lei que lhe suceder expressamente assim declarar. Também estarão revogadas, tacitamente, as leis anteriores cujo conteúdo seja incompatível com a nova lei ou mesmo quando a nova lei regular inteiramente a matéria tratada na anterior.

O art. 2°,§1° da Lei de Introdução ao Código Civil assim estabelece:

> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (Vide Lei nº 3.991, de 1961) (Vide Lei nº 5.144, de 1966).
>
> § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

É com base neste dispositivo que a grande maioria da doutrina penal no Brasil sustenta que o art. 244-A do ECA estaria tacitamente revogado, tendo em vista que o novo art. 218-B do Código Penal, com nova redação dada pela Lei n° 12.015/2009, teria não só regulado inteiramente a conduta tipificada pelo ECA, mas também ampliado o seu alcance, incluindo outros sujeitos.

É possível discordar, no entanto, do entendimento que hoje prevalece em boa parte da doutrina penal brasileira em relação à revogação do art. 244-A do ECA. Do seguinte modo: é por demais conhecida a distinção que se estabelece, no plano da Teoria Geral do Direito, entre lei geral e lei especial ou entre "direto comum" e "direito especial", conforme enumera Ráo (1997, p. 206). Nestes casos, enquanto a lei geral destina-se a regrar uma ampla quantidade de situações, a lei especial, por seu turno, aplica-se somente a uma quantidade mais restrita delas.

No caso em análise, é de se reconhecer que a Lei n° 8.069/90 (ECA) é uma norma de caráter especial, pois abriga em seu texto e no plano infraconstitucional, todos os direitos e garantias que guarnecem crianças e o adolescentes no Brasil, inclusive em matéria penal. Já o Código Penal Brasileiro é uma norma de caráter geral em matéria penal, que dentre outras condutas também tipifica no título relativo aos crimes sexuais, art. 218-B, o favorecimento à prostituição ou à exploração sexual contra crianças e adolescentes.

Parece, com o devido respeito às divergências existentes, equivocado o argumento de que pelo fato de ter sobrevindo nova lei a disciplinar o crime de favorecimento à prostituição e exploração sexual de crianças e adolescentes, como ocorreu com o novo art. 218-B do Código Penal (norma geral), estaria automaticamente revogado o mesmo tipo penal disciplinado no ECA (norma especial), contido no art. 244-A.

É que a regra esculpida no art. 2°,§1° da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece a "revogação tácita" da lei antiga pela nova lei, somente se aplica em casos de normas que estejam no mesmo nível, o que certamente não é o caso aqui em análise, pois o ECA é lei de caráter especial, enquanto o Código Penal é lei de caráter geral.

Dessa forma, quando do surgimento de uma nova lei de caráter geral, versando sobre um mesmo conteúdo de uma lei já existente de caráter especial, não há obstáculo algum para a manutenção de ambas no ordenamento jurídico, segundo o que se infere da leitura do mesmo art. 2°, porém, §2° da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe:

> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (Vide Lei nº 3.991, de 1961) (Vide Lei nº 5.144, de 1966).
> [...]
> § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, *não revoga nem modifica a lei anterior.(*grifo nosso)

Em síntese, não há prejuízo a convivência no direito penal brasileiro dos tipos penais previstos tanto no art. 244-A do ECA quanto do art. 218-B do Código Penal, em razão da regra de convivência harmônica acima descrita.

Sobre o assunto, Tenório (1985), analisando o conteúdo descrito no art. 2°, §2° da Lei de Introdução ao Código Civil acima mencionado, afirma que se a lei geral vem depois da especial, a lei anterior continua em vigor ao lado da nova, sustentando ainda o autor que tal fenômeno não passa de uma decorrência da conhecida máxima de que a lei posterior geral não derroga a lei especial.

Na mesma linha de raciocínio são as lições de Ascensão (1991, p. 541), para quem "o regime geral não toma em conta as circunstâncias particulares que justificaram justamente a emissão da lei especial. Por isso não será afetada em razão de o regime geral ter sido modificado".

Bobbio (1998) argumenta que, quando diante de um aparente conflito de normas gerais e especiais, deve prevalecer o critério da especialidade em detrimento do critério cronológico, vez que o primeiro é dotado de maior força, se constituindo em muitos casos como meta o critério de solução de conflitos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ caminha neste mesmo sentido, destacando a primazia do ECA em relação às demais normas de caráter geral como o Código Civil e o próprio Código Penal:

> ESTATUTO DA CRIANÇA DE DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE APÓS A MAIORIDADE CIVIL E PENAL. ALEGAÇÃO DE REVOGAÇÃO TÁCITA DO DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA REFERIDA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.
> 1. [...]
> 2. Por outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente registra posição de excepcional especialidade tanto em relação ao Código Civil como ao Código Penal, que são diplomas legais de caráter geral, razão pela qual não procede o argumento de que o parágrafo único do art. 2º do aludido estatuto teria sido tacitamente revogado pelo atual Código Civil.
> 3. Se assim não fosse, todos os dispositivos normativos que compõem o Estatuto da Criança e do Adolescente não poderiam mais ser aplicados aos maiores de 18 (dezoito) anos, impedindo, assim, a adoção de quem tem menos de 21 (vinte e um) anos e já se encontra sob a guarda ou tutela dos adotantes, conforme previsto no art. 40 do referido estatuto, em indiscutível prejuízo do jovem adulto, considerando que "A adoção atribui a condição de filho ao adotado com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios" (ECA, art. 40). 4. Ordem denegada, ante a ausência de constrangimento ilegal. (grifo nosso) (STJ, REsp 1104802/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 16/06/2009, DJU de 03/08/2009; STJ

Situações existirão, entretanto, em que a nova lei de caráter geral poderá revogar a lei especial, mas tal revogação, ante o caráter especial da norma a ser revogada, não pode decorrer de uma mera presunção, havendo de existir elementos suficientes para demonstrar a intenção do legislador de, com a nova norma geral, afastar também as disposições anteriores de caráter especial.

Assim, pela redação do art. 2°, §2° da Lei de Introdução ao Código Civil, não há espaço para se presumir a revogação da lei especial, sendo necessário que este propósito, segundo afirma Maximiliano (1991), decorra claramente do contexto.

Nessa direção, não há evidência alguma de que por meio da Lei n° 12.015/2009, que reestruturou todo o capítulo do Código Penal referente aos crimes sexuais, dando-lhe nova roupagem e abordagem, tenha tido o legislador intenção de esvaziar o conteúdo da norma do art. 244-A do ECA, que, como visto anteriormente, representou um marco ao ordenamento jurídico, no que se refere à responsabilização criminal por atos de ESCCA.

É fato que a análise do art. 218-B do Código Penal, aponta à percepção de que a sua redação é mais completa, estabelecendo outras condutas típicas além de "submeter", que já compunha o núcleo central do tipo do art. 244-A do ECA, mas também as condutas de "induzir" , "atrair", "facilitar", ou as de "impedir" e "dificultar" o abandono, estabelecendo também em seu §2°, inc. I, - e neste ponto inova em relação ao art. 244-A do ECA - que também incorre nas penas o agente que pratica relações sexuais com criança ou adolescente que vive no ambiente da prostituição ou em situação de exploração. Entretanto, a nova Lei n° 12.015/09, que disciplinou os crimes sexuais no Código Penal, quando pretendeu realizar

alterações e revogações no texto de outras normas, inclusive leis de caráter especial, o fez de forma expressa, como no caso das alterações realizadas no texto da Lei n° 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) e da própria Lei n° 8.069/90 (ECA, art. 244-B), e da revogação completa da Lei n° 2.252/54 (crime de corrupção de menores).

Fosse à pretensão do legislador, quando da promulgação da Lei n° 12.015/09, por termo a vigência do art. 244-A do ECA no sistema normativo penal, teria o feito de forma expressa. Não fazendo, permite a conclusão, também por essa razão e de forma diametralmente contrária ao que defendem os autores acima mencionados, que ainda se encontra em pleno vigor no ordenamento jurídico o tipo penal previsto no art. 244-A do ECA, convivendo em sintonia com a nova redação do artigo 218-B do Código Penal, que tratam, ambos, da exploração comercial da prostituição infantil.

Ademais, é de se destacar ainda que o tipo penal contido no art. 244-A do ECA possui características específicas, pois quando da sua inserção no texto do ECA, no ano 2000, tratava da ESCCA a partir de uma perspectiva de responsabilização criminal até então ausente na legislação penal brasileira, fundada numa lógica comercial, mercantil, estando ali compreendida toda uma dinâmica complexa que caracteriza este tipo penal, tendo sido o primeiro dispositivo desta natureza e com essa perspectiva a ser inserido no ordenamento jurídico, constituindo-se assim em um importante instrumento de defesa e garantia de direitos, além de possuir um grande valor histórico para os direitos das crianças e adolescentes do Brasil.

O ECA é um subsistema que deve ser o destinatário de todas as propostas legislativas referentes à criança e ao adolescente, seja em matéria administrativa, civil ou mesmo penal.

Sobre a superveniência do art. 244-A do ECA em relação às normas gerais contidas no Código Penal, valiosas são as lições de Tavares (2010, p. 200), para quem as normas contidas no ECA têm prevalência sobre as normas gerais de direito penal, ante o seu caráter especial: “com a superveniência do at. 244-A do ECA ora comentado, a disposição do Código Penal Comum, norma anterior e geral, fica, neste ponto, absorvida pela nova regra estatutária, sobretudo por ser esta de direito especial”.

Por isso, faz-se necessário lançar este contraponto no sentido de defender a permanência da vigência do art. 244-A do ECA, mesmo depois da entrada em vigor do art. 218-B no CPB, em 2009. Não se trata de um debate destituído de utilidade prática. Alias, é exatamente na prática jurídica, nos embates doutrinários e jurisprudenciais, no dia a dia forense que toda a celeuma acima destacada ganhará relevância.

É sabido que tramitam nos tribunais brasileiros diversos processos criminais envolvendo casos de exploração sexual contra crianças e adolescentes, cujas denúncias foram formuladas, mesmo depois da entrada em vigor do art. 218-B do Código Penal, com base no que dispõe o art. 244-A do ECA.

Prova maior disso é que, no corrente ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça - STJ[67] ainda está julgando processos cujas denúncias de exploração sexual foram formuladas com base no art. 244-A do ECA, o que significa que os órgãos policiais, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou mesmo os Centros de Defesa de Direitos de Crianças e Adolescentes, ainda se utilizam do referido dispositivo especial para realizarem suas investigações, para formular denúncias e para propor as ações judiciais no âmbito criminal.

Assim, negar vigência ao art. 244-A do ECA significaria esvaziar toda uma construção desenvolvida ao longo dos 13 anos em que este dispositivo se encontra em vigor no país, fruto de adesões e compromissos firmados pelo Estado brasileiro perante a comunidade internacional, comprometendo não somente a atuação dos órgãos de defesa e fiscalização, mas também pondo em cheque o destino de diversas ações penais que se encontram atualmente em curso fundadas neste dispositivo.

Não há nenhum tipo de anomalia na manutenção dos dois dispositivos penais em vigência, sobretudo porque a redação tanto do art. 244-A do ECA quanto do 218-B do Código Penal são confluentes, se complementam e se integram. Anomalia certamente causaria se os dois tipos penais tivessem redações colidentes, gerando assim a necessidade de eliminação do ordenamento jurídico de um dos tipos penais em detrimento do outro.

Desse modo, acredita-se que, com a coexistência dos dois tipos penais, os juízes e tribunais responsáveis pelos julgamentos dos crimes envolvendo ESCCA e cujas denúncias tenham sido oferecidas com base no art. 244-A do ECA, terão alternativas adicionais no momento de realizar a aplicação da lei penal.

Portanto, este é o cenário normativo que atualmente tipifica a ESCCA como crime no Brasil. A fundamentação até aqui desenvolvida possibilita a conclusão de que o art. 244-A do ECA, primeiro dispositivo penal adotado no país para abordar com especificidade dos crimes relacionados a ESCCA, ainda se mantém em vigor, não existindo nenhum obstáculo jurídico a impedir esta manutenção. A despeito da técnica legislativa utilizada na redação do art. 218-B do Código Penal, a sua entrada em vigor no ano de 2009 amplia a perspectiva de

[67] STJ, AgRg no REsp 1075052/RS, Relator Min. Laurita Vaz. 5ª.T, julgado em 18/12/2012, DJU de 01/02/2013.

responsabilização criminal de todos os agentes que concorrem direta ou indiretamente para a ESCCA.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM MATÉRIA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTES SUBMETIDAS À PROSTITUIÇÃO

3.1 METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ diz respeito aos casos de exploração sexual de adolescentes submetidas à prostituição, cuja conduta se encontra tipificada como crime no o art. 244-A do ECA[68].

Pela redação constante no dispositivo, podem em princípio ser enquadradas no tipo penal especial todos aqueles que submetem crianças e adolescentes à prostituição, estando incluídos nesta relação tanto os agenciadorores, aliciadores e os facilitadores, quanto às pessoas que mantém algum tipo de contato sexual com crianças ou adolescentes que já estejam no mundo da prostituição. Podem também ser responsabilizados criminalmente os donos de boates, hotéis, motéis ou outros tipos de estabelecimentos que sejam usados para favorecer a ESSCA. Quanto às vítimas, podem ser tanto aquelas crianças e adolescentes que não estejam inseridas na prostituição quanto as que nesse universo já estejam inseridas.

Entretanto, diante de tantas possibilidades de análise da incidência do art. 244-A do ECA, cada uma delas permitindo ao pesquisador um leque variado de opções de análise, optou-se por realizar uma delimitação no nosso campo de estudo a partir de uma seleção dos sujeitos envolvidos (réu e vítima) neste tipo penal. Assim, os casos pesquisados no âmbito do STJ foram apenas aqueles em que o acusado do crime de exploração sexual era o agente direto da relação sexual (adulto) e a vítima adolescente já inserida no universo da prostituição.

Com base na delimitação estabelecida nesta pesquisa, não foi identificada nenhuma decisão relacionada ao art. 218-B do Código Penal Brasileiro, que juntamente com o art. 244-A do ECA compõem os dois dispositivos que incriminam o favorecimento da ESCCA no Brasil. Por essa razão, a pesquisa desenvolvida junto ao acervo de jurisprudência do STJ apenas se dedicou a análise do art. 244-A do ECA.

Assim, a delimitação dos casos analisados com base nos sujeitos envolvidos no processo se fez necessária nesta investigação, tendo em vista que a interpretação que hoje

---

[68] Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual: (Incluído pela Lei nº 9.975, de 23.6.2000).
Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.
§ 1º Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no *caput* deste artigo.
§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

prevalece no Superior Tribunal de Justiça – STJ em relação à incidência do tipo penal do art. 244-A do ECA varia de acordo com os sujeitos que estejam sendo indicados como autor e vítima.

A grande discussão que atualmente toma o STJ a respeito da incidência do crime de exploração sexual de adolescentes é saber quem pode efetivamente ser autor deste tipo penal, quem poderia ser enquadrado como sujeito ativo do crime. A quem se destina a norma penal especial quando exige a prática da conduta "submeter", descrita no *caput* do art. 244-A do ECA?

Por sua vez, a escolha dos casos que envolviam adolescentes submetidas à prostituição foi igualmente necessária, pois a jurisprudência do STJ varia de acordo com o grau maior ou menor de experiência sexual por parte da vítima.

Deste modo, a delimitação do campo de investigação, ou seja, a seleção de decisões judiciais no âmbito do STJ a partir dos sujeitos envolvidos tornou-se necessária, sobretudo, porque os casos assim enquadrados mantém afinidade com os objetivos traçados para esta pesquisa.

Ao final da análise dos casos, será possível identificar a posição do STJ em relação à responsabilização criminal dos sujeitos envolvidos com a ESCCA, a interpretação que realiza em relação à aplicação do art. 244-A do ECA nos casos que envolvem adolescentes submetidas a prostituição, como também identificar a qual corrente doutrinária se apoia o STJ quando profere as suas decisões. Será possível igualmente verificar, a partir da argumentação utilizada nos acórdãos, a utilização preponderante de elementos subjetivos para aquilatar os comportamentos sociais dos sujeitos envolvidos nos crimes de ESCCA, a fim de subsidiar as decisões.

No que se refere à escolha pela análise da jurisprudência do STJ em matéria de exploração sexual de adolescentes, foi determinante em primeiro lugar, o fato do STJ ser o tribunal no sistema judicial brasileiro cujas atribuições, dentre outras, está em realizar a aplicação em última instância da legislação infraconstitucional, nos termos do que dispõe o artigo 105, inc. III, alínea "a" da Constituição Federal de 1988. Em segundo lugar, priorizou-se a análise da jurisprudência do STJ por estarem ali consolidadas às discussões em torno do tema exploração sexual de adolescentes, originárias dos diversos Tribunais de Justiça do país, tendo o STJ como missão a uniformização do entendimento jurisprudencial sobre o assunto. Não há como negar, igualmente, que favoreceu a opção pela jurisprudência do STJ o fato das decisões estarem disponíveis para acesso aos usuários sem nenhum tipo de restrição, como geralmente ocorre com decisões envolvendo crimes sexuais no âmbito das primeiras e

segundas instâncias de julgamento. Dessa forma, o acesso irrestrito pela rede mundial de computadores permitiu ao pesquisador um acompanhamento mais detido e completo a respeito do objeto de estudo, sendo este também um dos motivos que determinaram a opção pela jurisprudência do STJ.

A primeira etapa da pesquisa consistiu na consulta e seleção dos acórdãos do STJ através do sítio do tribunal, envolvendo os crimes de exploração sexual de adolescentes. Em seguida, de posse do acervo de decisões localizadas, realizou-se caso a caso a seleção dos julgados que serviriam de base para a pesquisa.

Todavia, cuidou-se para não descartar os acórdãos que foram localizados na pesquisa envolvendo casos de exploração sexual de adolescentes, mas que não se adequavam especificamente a delimitação estabelecida para este estudo, pois tais instrumentos acabaram sendo por demais relevantes para algumas conclusões a que chegamos tanto no decorrer quanto ao final da investigação.

Desse modo, o universo de análise consistiu basicamente em 03 (três) decisões proferidas pelo STJ, entre os anos de 2007 e 2012, que em razão do seu conteúdo, atendiam a delimitação estabelecida nesta pesquisa com base nos sujeitos envolvidos.

A primeira decisão analisada data do ano de 2007 e foi proferido pela Quinta Turma do STJ, sob a relatoria do Ministro Gilson Dipp. Duas outras decisões análogas se sucederam nos anos de 2009 e 2012, ambas proferidas também perante a Quinta Turma do STJ, desta vez sob a relatoria dos Ministros Arnaldo Esteves e Laurita Vaz, respectivamente.

É válido o registro de que o universo de decisões analisadas nesta pesquisa, apesar de aparentemente reduzido, em um total de apenas 03 (três) acórdãos, trata-se na verdade de universo por demais representativo, porque se referem a totalidade das decisões existentes no âmbito do STJ e disponíveis para consulta em meio eletrônico, envolvendo, evidentemente, os casos de exploração sexual de adolescentes delimitados nesta pesquisa, ou seja, casos em que se apura a responsabilidade do agente do ato sexual (adulto), e da vítima adolescente submetida a prostituição.

Importante destacar que o número de decisões que serão analisadas neste estudo não guarda relação com a totalidade de casos julgados pelo STJ envolvendo exploração sexual de crianças e adolescentes. Não significa, assim, que o STJ não tenha se debruçado ao longo dos últimos 13 (treze) anos de vigência do tipo penal especial do art. 244-A do ECA, sob outros casos envolvendo exploração sexual de crianças e adolescentes. Ocorre que nestes outros casos, que da mesma forma foram pesquisados e analisados neste trabalho, discute-se aspectos que fogem ao objetivo da pesquisa, tais como, interposição *de habeas corpus*,

trancamento de ação penal, conflito de competência, como também a responsabilização penal atribuída a cafetões e cafetinas, rufiões, empresários e empresárias da noite, cujo enquadramento e subsunção a norma penal, pela própria redação do artigo 244-A do ECA, não deixa dúvidas quanto a sua aplicação[69].

De todo modo, é importante observar que as pesquisas realizadas através de decisões judiciais em casos de crimes sexuais não revelam a totalidade dos casos e ocorrências existentes no país, pois a grande maioria dos casos que envolvem violência sexual não são sequer notificados.

Nesse sentido, é o que afirmam Souza e Adesse (2005, p. 25)

> Os crimes sexuais são pouco denunciados e há falta de instrumentos adequados para registrar estatisticamente o problema, dificultando a produção de um diagnóstico nacional exato sobre a violência doméstica e sexual no Brasil. O número real de casos é muito superior ao volume notificado à Polícia e ao Judiciário.[...]

Portanto, é preciso reconhecer que toda pesquisa que se apoia em dados relativos a decisões judiciais sobre crimes sexuais, trazem consigo um retrato apenas parcial de um drama nacional.

---

[69] (Nesse sentido são os seguintes julgados: STJ, AgRg no REsp 1075052/RS, Relator Min. Laurita Vaz. 5.T, julgado em 18/12/2012, DJU de 01/02/2013; STJ, HC 88616/MT, Relator Min. Og Fernandes. 6.T, julgado em 20/11/2012, DJU de 29/11/2012; STJ, CC 38515/RS, Relator Min. Assusete Magalhães. 3. S, julgado em 24/10/2012, DJU de 31/10/2012, v. 228, p. 561; STJ, HC173894/RS, Relator Min. Laurita Vaz. 5.T, julgado em 28/08/2012, DJU de 05/09/2012; STJ, HC 182101/SP, Relator Min. Jorge Mussi. 5.T, julgado em 26/06/2012, DJU de 01/08/2012; STJ, REsp 1286947/RS, Relator Min. Laurita Vaz. 5.T, julgado em 20/03/2012, DJU de 29/03/2012; STJ, HC 18559/PE, Relator Min. Sebastião Reis Júnior. 6.T, julgado em 01/03/2012, DJU de 02/04/2012, v. 924, p. 739; STJ, HC 124938/BA, Min. Jorge Mussi. 5.T, julgado em 02/09/2010, DJU de 08/11/2010; STJ, HC 160295/SE, Relator Min. Og Fernandes. 6.T, julgado em 25/05/2010, DJU de 21/06/2010, v. 900, p. 576; STJ, HC 116459, Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6.T, julgado em 06/03/2010, DJU de 05/04/2010, v. 248, p. 219; STJ, HC 92733/SE, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 5.T, julgado em 03/09/2009, DJU de 05/10/2009; STJ, REsp 1110865. Relator Min. Félix Fischer. 5.T, julgado em 23/06/2009, DJU de 17/08/2009; STJ, Rcl 3483/PA, Relator Min. Félix Fischer. Corte Especial, julgado em 17/06/2009, DJU de 01/07/2009; STJ, REsp 1104802/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 16/06/2009, DJU de 03/08/2009; STJ, HC 94423/CE, Relator Min. Laurita Vaz. 5.T, julgado em 21/05/2009, DJU de 29/06/2009; STJ, 118745/SC, Relator Min. Jane Silva. 6.T, julgado em 06/09/2009, DJU de 02/03/2009; STJ, HC104328/MG, Relator Min. Jane Silva. 6.T, julgado em 02/12/2008, DJU de 19/12/2008; STJ, HC 92227/GO, Relator Min. Félix Fischer. 5.T, julgado em 24/11/2008, DJU de 09/02/2009; STJ, HC 80470/SP, Relator Min. Nilson Naves. 6.T, julgado em 05/06/2008, DJU de 01/09/2008; STJ, HC 49933/SE, Relator Min. Laurita Vaz. 5.T, julgado em 06/03/2007, DJU de 02/04/2007; STJ, HC 60309/MS, Relator Min. Paulo Medina. 6.T, julgado em 30/11/2006, DJU de 26/02/2007, vol. 212, p. 335; STJ, HC 22982/CE, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca. 5.T, julgado em 11/02/2003, DJU de 10/03/2003, p. 262; STJ, HC 22066/MG, Relator Min. Félix Fischer. 5.T, julgado em05/11/2002, DJU de 09/12/2002, p. 362)

Adiante, seguem as análises das decisões proferidos pelo STJ, em matéria de exploração sexual de adolescentes, para que se possa a partir dos fundamentos destas decisões observar a percepção do judiciário quanto ao fenômeno da ESCCA.

3.1.1 Estudo de Caso 01 – Recurso Especial n° 884.333/SC

O primeiro caso objeto de análise neste estudo diz respeito ao acórdão proferido pelo STJ, através da Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n° 884.333 realizado em 27 de maio de 2007, cuja ementa segue adiante transcrita (conforme ANEXO A):

> CRIMINAL. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFIGURAÇÃO. CLIENTE OU USUÁRIO DO SERVIÇO PRESTADO PELA INFANTE JÁ PROSTITUÍDA E QUE OFERECE SERVIÇOS. NÃO ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DESPROVIDO.
> I. O crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição legal.
> II. Hipótese em que o réu contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, o que não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual.
> III. Caso em que a adolescente afirma que, argüida pelo réu acerca de sua idade, teria alegado ter 18 anos de idade e ter perdido os documentos, o que afasta o dolo da conduta do recorrido.
> IV. A ausência de certeza quanto à menoridade da "vítima" exclui o dolo, por não existir no agente a vontade de realizar o tipo objetivo. E, em se tratando de delito para o qual não se permite punição por crime culposo, correta a conclusão a que se chegou nas instâncias ordinárias, de absolvição do réu.
> V. Recurso desprovido. (STJ, REsp 884333/SC, Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T, julgado em 10/05/2007, DJU de 29/06/2007, p. 708).

O caso se referia a uma situação em que uma adolescente de 14 anos, residente no município Xanxerê no Estado de Santa Catarina, fora contratada por um caminhoneiro para com ele praticar relações sexuais mediante pagamento de determinada quantia, tendo sido flagrados por uma operação conjunta do Conselho Tutelar e Polícia Militar.

As circunstâncias em que se deram os fatos estão descritas no texto do acórdão da seguinte maneira:

> [...] No dia 01 de março de 2002, por volta das 23h30m, o denunciado JURACI BRESSIANI, visando saciar sua lascívia, contribuindo à disseminação da prostituição infanto juvenil, submeteu, nesta cidade de Xanxerê, a adolescente FRANCIELE SOARES, com 14 anos de idade, à prostituição, ou à exploração sexual, contratando-a para programa sexual, ao que fora surpreendido em seu veículo caminhão, estacionado no pátio da empresa Viccini Pneus, junto à rodovia BR 282, mantendo congresso carnal com a referida adolescente, durante a operação conjunta do Conselho Tutelar e Polícia Militar deste Município, ..." (fl. 02) [...] (Trecho da sentença de primeiro grau reproduzido no acórdão do STJ)

O Ministério Público Estadual ingressou com uma ação criminal contra o acusado, alegando que o mesmo havia submetido a adolescente a exploração sexual, tipificada como crime no artigo 244-A do ECA, argumentando que o crime ali previsto alcança não só os agentes que tiram proveito de forma indireta da prostituição da adolescente, como cafetões e rufiões, mas engloba também o agente que paga para com adolescente manter relação sexual, se beneficiando e sendo agente direto da exploração.

Levado a julgamento pela prática do crime de exploração sexual de adolescente, o réu foi absolvido, tendo o juiz de primeiro grau proferido sentença julgando improcedente a ação, argumentando que não submete a exploração sexual o agente que de forma ocasional mantém relação sexual com adolescente que já convive em um ambiente de prostituição.

Da decisão de primeira instância o Ministério Público Estadual interpôs recurso ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo sido mantida naquela ocasião à decisão de primeira instância, com base nos mesmos fundamentos.

Diante da manutenção da decisão pelo TJ/SC, o Ministério Público recorreu novamente, desta vez ao STJ, reiterando os argumentos de que o crime de exploração sexual previsto no art. 244-A do ECA, alcança não somente aqueles agentes que tiram proveito indireto da situação em que se encontra a adolescente, como é o caso dos “cafetões” e “cafetinas”, que realizam a intermediação da prostituição, mas inclui também o agente direto que pratica sexo com adolescente, sobretudo aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

O STJ, por sua vez, manteve as decisões das instâncias inferiores, se utilizando dos mesmos fundamentos e instaurando, a partir daquele momento, um novo entendimento no âmbito daquela corte a respeito da aplicação do art. 244-A do ECA.

> Dentro desse contexto, o crime previsto no art. 244-A do ECA, parece não abranger, de fato, a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição acima referida.
> O mencionado dispositivo abrange a figura do rufião, do cafetão, isto é, daquele que promove a prostituição do menor, mas em nenhum momento a doutrina cita a figura daquele que se utiliza do "serviço" prestado pela criança ou adolescente já entregue

> à prostituição. A conduta do réu, no presente caso, que contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual.

Assim, concluiu o STJ na análise deste caso que o crime descrito no artigo 244-A do ECA, que estabelece punição para quem submete criança ou adolescente a prostituição e exploração sexual, não se aplica para casos em que figure, na condição de acusado, o chamado "cliente ocasional", que é aquele agente que de forma esporádica contrata adolescente para manter relação sexual, como também nos casos em que figure como vítima a chamada "adolescente já entregue à prostituição".

É a partir desta classificação dos sujeitos envolvidos no caso, "cliente ocasional" e "adolescente já entregue à prostituição" que serão delineados os rumos da decisão. No caso específico, é possível observar que prepondera na construção argumentativa da decisão do STJ, fatores relacionados ao comportamento social das partes, vítima e acusado, para à partir daí se conferir um maior grau de veracidade às versões apresentadas no processo.

Em relação ao comportamento social do acusado, indicado na transcrição dos fatos como sendo um caminhoneiro, percebe-se que há uma inclinação por parte dos agentes judiciários que atuaram no processo, de demonstrar que houve de sua parte uma certa cautela, uma certa prudência antes de decidir manter relação sexual com uma adolescente, chegando inclusive a solicitar da mesma a apresentação de documentos pessoais para comprovação da sua maioridade. É o que fica claro a partir do trecho a seguir:

> No caso, o réu desconfiou da idade da vítima. Perguntou quantos anos ela tinha e, não satisfeito com a resposta de que era maior, chegou a lhe pedir a carteira de identidade, que não lhe foi mostrada sob a desculpa de que o documento havia sido perdido. Contentou-se, então, com a afirmação verbal de Franciele.
> Ora, tudo isso leva a crer que a menor aparentava ser mais velha do que era, deixando o réu com dúvidas se ela tinha mais ou menos que 18 anos. Ou seja, o réu acreditava que ela era maior, mas não tinha certeza. Assim, ante a existência de uma dúvida, foi ele, portanto, imprudente ao se contentar exclusivamente com a palavra de Franciele.

Não se cogita na decisão analisada – ou ao menos não há registro nesse sentido em todo o acórdão - de que na incerteza sobre a idade da vítima, deveria fazer surgir no agente uma obrigação de se abster da relação sexual. Ao contrário, a decisão privilegia que na dúvida seja consolidado o ato sexual, valendo aqui a regra de que os impulsos sexuais do macho devem prevalecer ante as insinuações provocativas de uma adolescente.

Por sua vez, a conclusão de que o acusado agiu apenas de forma imprudente, e portanto, de forma culposa, ao não conferir realmente a idade da adolescente, servirá posteriormente para integrar o discurso jurídico no sentido de absolvição do réu, conforme será abordado mais adiante.

No tocante ao comportamento social da vítima, classificada na decisão como "adolescente já entregue à prostituição", a sua conduta moral e social serão determinantes para lastrear a argumentação desenvolvida na decisão que irá concluir pela não configuração da exploração sexual. A análise da jurisprudência do STJ em relação à exploração sexual de adolescentes não deixa dúvidas quanto à relevância destes aspectos na justificativa da decisão:

> O indivíduo que, como "usuário", se vale dos "serviços" de adolescente já entregue à prostituição não a submete à exploração sexual. Ao que se vislumbra do conjunto probatório, a suposta vítima já estava entregue à prática da prostituição. Inclusive, consta de seu termo de depoimento prestado em juízo.

Prevalece aqui a compreensão de que alguns comportamentos sociais tidos como marginais, e a prostituição ai se enquadra, são recebidos pelo poder judiciário de forma refratária. A construção argumentativa, na análise de crimes sexuais, passa pela busca da "verdade real", e no percurso para elucidação da verdade dos fatos não estão incluídos os comportamentos sociais tidos como desviantes. Assim, a adolescente submetida à prostituição é revitimizada na justificação da decisão judicial, que deixa de percebê-la como vítima e lhe atribui o encargo de autora da sua própria desgraça, por se utilizar ela adolescente, muitas vezes, como estratégia de sobrevivência, a prostituição.

Não há na formação dos fundamentos da decisão, nenhuma referência à situação e as condições materiais da adolescente envolvida no caso. Nenhum registro de seus antecedentes, seu histórico de vida familiar, educacional e social, mas unicamente o argumento de que a prostituição lhe alcançara na fase adolescente da vida e isto, no entender do interprete do caso, era algo determinante e determinado, pré-existente.

Uma vez estabelecida à classificação entre os sujeitos (cliente ocasional e adolescente já entregue a prostituição) e sobre eles realizada a valoração dos comportamentos sociais, resta ao judiciário, utilizando das técnicas próprias do formalismo jurídico, formatar o discurso que venha atender a esta prévia classificação dos sujeitos e a valoração hierárquica das condutas dos indivíduos.

É o que acontece, por exemplo, na tentativa de interpretação do sentido do verbo "submeter" constante no *caput* do art. 244-A do ECA:

> No entanto, por mais esforço que se faça, tenho por impossível sustentar que o "cliente" da prostituta a submete à prostituição. Ele aproveita uma condição pré-existente, que lhe é oferecida, para obter a satisfação de sua lascívia. Em certo sentido, pode-se dizer que ele contribui para que a prostituta permaneça prostituta. Tomando-se o verbo 'explorar' no sentido de 'obtenção de proveito', e considerando-se o prazer sexual um 'proveito', pode-se até dizer que ele a 'explora'. Mas a despeito desses considerandos, o verbo 'submeter' não cabe nesse contexto. (Trecho da sentença reproduzida no Acórdão do STJ, REsp 884333/SC, Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T, julgado em 10/05/2007, DJU de 29/06/2007, p. 708).

> O verbo "submeter", núcleo do tipo, traduz ação de 'subjugar, sujeitar, obrigar a criança ou adolescente a praticar prostituição ou atos outros que estimulem a concupiscência de outrem, com o fim de obter vantagem, ainda que não necessariamente de cunho econômico' [...] (Trecho do Acórdão do TJ/SC reproduzida no Acórdão do STJ, REsp 884333/SC, Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T, julgado em 10/05/2007, DJU de 29/06/2007, p. 708).

Destacam-se da fundamentação dos trechos acima, extraídos da sentença e do acórdão do TJ/SC transcritos no texto da decisão do STJ, primeiramente, o esforço por parte do magistrado em descrever de forma pormenorizada as razões pelas quais entende que aquele que paga para manter uma relação sexual com uma prostituta, mesmo que adolescente, não está necessariamente a explorá-la sexualmente. Em seguida, para conformar o discurso estabelecido na decisão, faz-se uma tentativa de conceituação do verbo "submeter", buscando através da técnica de interpretação da lei estabelecer o verdadeiro sentido e o alcance do crime previsto no artigo 244-A do ECA.

A interpretação gramatical ou semântica do verbo, todavia, deve está associada à análise do bem jurídico que o tipo penal busca resguardar, no caso, a dignidade humana e a preservação da criança e do adolescente de todos os meios que favoreçam a exploração sexual.

E é por ser restritivo o sentido dado pela jurisprudência do STJ ao verbo "submeter" que vem sendo negado na atualidade no âmbito daquele tribunal vigência aos crimes de exploração sexual previsto no art. 244-A do ECA, quando figurem como protagonistas da relação sexual, de um lado, o chamado "cliente ocasional", e de outro, a figura da "adolescente já entregue a prostituição".

Além da técnica interpretativa acima mencionada, outro procedimento que visa conformar o discurso jurídico a classificação dos sujeitos e a valoração dos comportamentos, diz respeito à busca por parte do interprete do espírito da lei, do verdadeiro sentido da norma, da busca pela vontade originária do legislador no momento de elaboração do tipo penal.

É o que se passa quando, por exemplo, o magistrado se refere às técnicas de redação legislativas que caracterizam os crimes sexuais, existindo, segundo o trecho transcrito adiante, procedimentos e regras de redação que não podem ser inobservados pelo interprete da norma:

> Aliás, é importante lembrar que sempre que o legislador quis punir atos sexuais , seja porque praticados mediante violência ou grave ameaça, seja porque o praticante estaria se aproveitando de outrem, fê-lo de maneira clara e expressa, utilizando os verbos "manter", "praticar", "constranger" e, o mais importante, associando esses verbos às expressões 'conjunção carnal' e 'ato libidinoso'. Os redatores do art. 244-A não tinham motivos para abandonar essa técnica se o que tinham em mente fosse incorporar tais condutas à legislação menorista. (Trecho da sentença reproduzida no Acórdão do STJ, REsp 884333/SC, Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T, julgado em 10/05/2007, DJU de 29/06/2007, p. 708.)

Por fim, recorre-se ainda na decisão, para afastar-se a incidência do artigo 244-A do ECA, ao instituto do direito penal denominado "erro de tipo", segundo o qual o agente, por ter se conduzido apenas de forma imprudente, portanto, de forma culposa, não poderia ser responsabilizado penalmente em virtude do crime de exploração sexual somente se configurar de forma dolosa, com a ciência de que a vítima era menor de 18 anos.

> Assim, sua conduta é atípica. Ressalto que, tanto sob a ótica do art. 244-A do ECA quanto do art. 218 do CP, a absolvição seria medida impositiva em razão do erro de tipo. É que ambos os crimes só admitem a modalidade dolosa, ou seja, deve ter o acusado consciência de que está mantendo relações sexuais com menor de 18 anos. (Trecho da sentença reproduzida no Acórdão do STJ, REsp 884333/SC, Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T, julgado em 10/05/2007, DJU de 29/06/2007, p. 708).

Assim, restava estabelecida a partir desta decisão uma nova posição no âmbito do STJ em relação à incidência do crime previsto no artigo 244-A do ECA, envolvendo os sujeitos "cliente ocasional" e "adolescentes já prostituídas", tendo o tribunal, nestas situações, considerado atípico os fatos e decidido pela absolvição do réu.

> Não se vê, no caso, relação (tipicidade) entre o tipo incriminador do artigo 244-A da Lei n. 8069/90 e a conduta. Os fatos narrados na inicial acusatória não se justapõem ao modelo descritivo constante da lei, com ele não guardando integral correspondência. (fls. 189/191). (Trecho da sentença reproduzida no Acórdão do STJ, REsp 884333/SC, Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T, julgado em 10/05/2007, DJU de 29/06/2007, p. 708).

Esta decisão proferida pelo STJ serve atualmente como referência para os Tribunais de Justiça do país que interpretam de forma restritiva a aplicação do dispositivo constante no art. 244-A do ECA, argumentando para tanto que nem o chamado "cliente ocasional" nem tampouco as adolescentes submetidas a prostituição são destinatários da norma.

3.1.2 Estudo de Caso 02 – Recurso Especial n° 820.018/MS

O segundo caso objeto de análise neste estudo se refere ao acórdão proferido pelo STJ, através da Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n° 820.018 realizado em 05 de maio de 2009, oriundo do Estado do Mato Grosso do Sul.

Antes mesmo da análise do conteúdo da decisão, é importante destacar que neste caso julgado pelo STJ, em um sinal indicativo de uniformização da jurisprudência sobre o tema no âmbito do tribunal, o Ministro Relator, Arnaldo Esteves, fez referência expressa no texto e na ementa da decisão ao acórdão do Recurso Especial 884.333/SC, proferido pelo Ministro Gilson Dipp, que como ressaltado anteriormente, inaugurou no ano de 2007 um novo entendimento no âmbito do STJ em relação à interpretação dada a configuração do crime de exploração sexual previsto no art. 244-A do ECA.

Seguindo basicamente a mesma linha de argumentação do acórdão anterior, esta decisão do STJ encontra-se assim ementada (conforme ANEXO B):

> PENAL. EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DO ECA. RÉUS QUE SE APROVEITAM DOS SERVIÇOS PRESTADOS. VÍTIMAS JÁ INICIADAS NA PROSTITUIÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. EXPLORAÇÃO POR PARTE DOS AGENTES NÃO-CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
> 1.O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de exploração sexual nos termos da definição legal. Exige-se a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual, o que não ocorreu no presente feito. REsp 884.333/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 29/6/07.
> 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009).

A acusação era de que os réus haviam contratado garotas de programa para irem a um motel manter relações sexuais. Os fatos se encontram descritos no acórdão conforme o trecho a seguir:

> Da análise dos autos, verifica-se que as adolescentes estavam em um ponto de ônibus, e após certificarem os réus que se tratavam de garotas de programa, as convidaram para ir até um motel, o que foi prontamente aceito. Houve o pagamento de R$ 80,00 para duas adolescentes e R$ 60,00 para uma outra. (STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009)

Consta da análise do acórdão que os acusados foram condenados em primeira instância pela prática do crime de exploração sexual de adolescentes, previsto no art. 244-A do ECA, muito embora não conste no acórdão analisado os fundamentos da sentença.

Por sua vez, ao analisar o recurso de apelação movido pelos acusados, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul decidiu pela absolvição dos réus por considerar que as adolescentes, indicadas como vítimas no processo, já eram iniciadas na prostituição.

> Evidente que a responsabilidade penal dos apelantes seria grave, caso fossem eles quem tivessem iniciado as atividades de prostituição das vítimas. Daí a submissão prevista pela ilustre Promotora acima citada, como elemento objetivo do tipo. (Trecho do Acórdão do TJ/MS reproduzido no Acórdão do STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009)

Destaca-se do trecho acima transcrito que a noção de gravidade para os julgadores está apenas associada ao fato de terem ou não os acusados dado início as atividades de prostituição das adolescentes, sendo assim apenas periférica a preocupação dos julgadores com a conduta em si dos acusados terem contratado adolescentes em situação de extrema vulnerabilidade social, através de quantia insignificante, para com elas manterem relações sexuais concorrendo assim para mantê-las naquela situação.

Prevaleceu também neste julgamento a ideia central de que não comete o crime previsto no art. 244-A do ECA o agente que de forma esporádica, contrata serviços sexuais de adolescente que já tenha vida sexual ativa, conforme trecho adiante transcrito:

> Esta Corte tem entendimento no sentido de que o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de exploração sexual nos termos da definição legal. Exige-se a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual, o que não ocorreu no presente feito. (STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009)

Destaca-se no trecho acima a busca pelos julgadores do verdadeiro sentido do verbo "submeter" utilizado no art. 244-A do ECA, para caracterização do crime de exploração sexual, correspondendo a técnica hermenêutica de análise do sentido das expressões utilizadas na definição do tipo penal com uma estratégia de conformação do fato ao discurso jurídico.

No caso em análise, prevaleceu o entendimento do STJ de que o verbo "submeter" destina-se apenas aos agentes que de forma indireta tiram proveito da exploração sexual, como por exemplo os "cafetões" e "cafetinas", ficando assim isento de responsabilidade pela prática do crime previsto no art. 244-A do ECA o agente direto da relação sexual:

> Assim, não há falar em exploração sexual diante da ausência da figura do explorador, também conhecido como "cafetão", bem como do conhecimento desse fato pelos ora recorridos. Não houve a configuração da prática do delito previsto no art. 244-A do ECA. (STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009)

Outro aspecto de grande relevância para o desfecho deste caso foi o fato das adolescentes já serem pessoas com vida sexual ativa, fato que em verdade deveria, antes de demonstrar uma suposta perversão por parte das vítimas, revelar uma situação de extrema vulnerabilidade social em que se encontram acometidas outras tantas adolescentes no país.

A decisão adota o mesmo sistema de classificação dos sujeitos, com base no comportamento social de cada um dos envolvidos, que servirá posteriormente para justificar o discurso jurídico que irá absolver os acusados.

Assim, de acordo com a classificação dos sujeitos estabelecida na construção do argumento jurídico, temos de um lado o "cliente ocasional" e de outro a "adolescente já entregue a prostituição". Estes personagens, a partir da valoração dos seus comportamentos, ingressarão na relação processual inegavelmente em nítida desvantagem, depondo em desfavor da adolescente submetida à prostituição a sua conduta social tida por corrompida, tudo isso em oposição à pretensa neutralidade e imparcialidade do direito.

É o que se depreende do trecho da decisão a seguir:

> Antes de observar apenas o fato de uma adolescente ter se relacionado sexualmente com alguém, responsabilizando este último por um crime, é preciso observar os antecedentes dessa adolescente, uma vez que neste caso deve ser aplicada a mesma regra para o estupro e o atentado violento ao pudor praticado contra menores de 14 anos de idade, com violência presumida, onde uma das questões a ser observada são os antecedentes da vítima, e que esta é que pode ter dado causa à prática do crime, consentindo no ato sexual, por ter capacidade de discernimento suficiente para esse fim.
> O desconforto para o julgador quanto à condenação por crime desta natureza reside exatamente nessa questão dos antecedentes da ofendida, visto que quem deve responder pelo fato de uma adolescente ter se corrompido é o corruptor, não aquele que pratica fato posterior com ela, já que nesse momento pode ser a própria menor que o atraiu para essa relação sexual, e que as prostitutas esperam o cliente na rua e já não são mais pessoas que gozam de uma boa imagem perante a sociedade. (Trecho do Acórdão do TJ/MS reproduzido no Acórdão do STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009).

A penalização das estratégias de sobrevivência mais uma vez aqui se manifesta, recaindo sobre a vítima a responsabilização por sua própria exploração. A construção do argumento jurídico, por sua vez, centrado unicamente na análise do fato em si, na casuística, não permite observar outras circunstâncias e elementos que se intercruzam a violência sexual, e que podem dar ao mesmo fato um novo enredo, uma nova leitura.

Assim, a exploração sexual de adolescentes deve ser observada intercruzando a análise da violência e ocorrência do crime, o fato de se encontrarem tais adolescentes, na grande maioria dos casos que chegam ao poder judiciário, em situação de extrema vulnerabilidade

social, adolescentes órfãs, em situação de rua, sem vínculos familiares, fora do ambiente escolar, envolvidas com consumo e tráfico de drogas, e que trazem também em seu histórico de vida relatos de outras violências físicas e psíquicas.

Desse modo, torna-se paradoxal o discurso jurídico que não observa os fatores relacionados à vulnerabilidade social da adolescente no momento de apuração dos crimes de exploração sexual, sendo certo que diante deste cenário não há como se falar em vontade livre e consciente de se autodeterminar sexualmente, vez que neste cenário, mentes e corpos se encontram inseridas em um universo de múltiplas outras violências.

Um outro aspecto que se destaca na elaboração do argumento jurídico, se refere a minimização dos efeitos do crime, quando á vítima é adolescente já inserida no universo da prostituição. Assim, ser prostituta depõe contra vítima no momento de configuração do crime, em razão da valoração que é realizada com base em sua conduta social, entretanto, favorece ao acusado que adere a um convite de uma prostituta, mesmo que seja ela adolescente em situação de vulnerabilidade social, pois com base no argumento jurídico o ato de se prostituir pode ser considerado quando muito, um desvio no campo da moral, mas não uma infração penal.

> Assim, toda vez que um homem for praticar uma relação sexual com uma menor e esta já for uma prostituta, torna-se imperioso reconhecer que este apenas aderiu a uma conduta que hoje não pode ser considerada como crime, até porque prostituição é uma profissão tão antiga que é considerada no meio social apenas um desregramento moral, mas jamais uma ilegalidade penal. (Trecho do Acórdão do TJ/MS reproduzido no Acórdão do STJ, REsp 820.018/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T, julgado em 05/05/2009, DJU de 15/06/2009).

O desfecho deste caso foi também pela absolvição dos acusados, por entender o STJ não se aplicar o crime previsto no art. 244-A do ECA aos casos em que o adulto adere a convite de adolescente que já convive com a prostituição, mantendo-se assim o mesmo posicionamento da decisão analisada anteriormente, e ao mesmo tempo consolidando um entendimento jurisprudencial no âmbito daquele tribunal.

Este caso teve uma grande repercussão nacional quando do seu julgamento, não somente pelo conteúdo da decisão proferida, bastante criticada por organizações não governamentais e entidades internacionais que atuam na promoção de direitos de crianças e adolescentes, mas também pelo fato do agente acusado de explorar sexualmente adolescentes ser um personagem famoso e bastante conhecido, o ex atleta olímpico brasileiro, José Luiz Barbosa o “Zequinha Barbosa”.

Houve à época do julgamento deste caso no STJ uma grande cobertura por parte da imprensa em razão de um dos acusados envolvidos tratar-se de pessoa famosa e com projeção nacional. Assim, não obstante estivesse se consolidando naquele instante um entendimento que viria a se confirmar no âmbito do tribunal, em razão das decisões posteriores que se sucederam, fato é que a cobertura na imprensa teve mais destaque pelos protagonistas envolvidos do que propriamente pela repercussão jurídica e social da decisão.

Entretanto, é importante ressaltar que debates acalorados foram travados no âmbito do Congresso Nacional a partir desta decisão, merecendo aqui destaque o pronunciamento sob forma de repúdio feito pela então deputada federal Maria do Rosário, do Partido dos Trabalhadores - PT do Rio Grande do Sul, cujo conteúdo seria posteriormente publicado através de artigo intitulado "Meninas Invisíveis" no jornal Folha de São Paulo.

> O caso das crianças matogrossenses choca pela sua brutalidade e perversidade. Deveria servir de exemplo para que o país voltasse os olhos para o tema da prostituição infantil, não pelo viés machista e sexista dos primórdios do século passado, mas pela busca de um arcabouço jurídico que garanta a igualdade entre os sexos e puna de forma rigorosa todos os crimes cometidos contra a dignidade humana, ainda mais quando as vítimas são crianças e adolescentes no desamparo de uma família esgarçada ou, no mais das vezes, não existente. São histórias de "meninas invisíveis" que tiveram seus instantes de esperança e luz ao contar seus dramas diante de congressistas, procuradores e representantes da sociedade civil. A decisão do STJ apaga essa luz e devolve ao breu, à insignificância e ao abandono jurídico essa legião de brasileiras ultrajadas e violentadas nas suas vidas. Crianças definitivamente marcadas em suas mentes, seus corpos e seus corações.

Se sucederam notas de desagravo a decisão proferida pelo STJ dos mais diversos segmentos da sociedade, Associação dos Magistrados do Brasil - AMB, Centros de Defesa dos Direitos Humanos, entidades sociais de promoção aos direitos da criança e do adolescente, dentre outros.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), através do seu escritório regional no Brasil também publicou nota em repúdio a decisão do STJ, alertando em relação às possíveis consequências oriundas daquela decisão:

> O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) alerta para as consequências da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de manter a sentença do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJ-MS), que absolveu o ex-atleta José Luiz Barbosa e seu assessor Luiz Otávio Flôres da Anunciação, acusados de exploração sexual de duas crianças. O STJ alegou que a prática não é criminosa, porque o serviço oferecido pelas adolescentes não se enquadra no crime previsto no artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o de submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. Por incrível que possa parecer, o argumento usado é o de que os acusados não cometeram um crime uma vez que as crianças já haviam sido exploradas sexualmente anteriormente por outras pessoas. Além do contexto absurdo da decisão, o fato gera indignação pelo fato de o Brasil

> ser signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança; e de recentemente, em 2008, ter acolhido o III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. Além disso, a decisão causa a indignação em razão da insensibilidade do Judiciário para com as circunstâncias de vulnerabilidade as quais as crianças estão submetidas. O fato gera ainda um precedente perigoso: o de que a exploração sexual é aceitável quando remunerada, como se nossas crianças estivessem à venda no mercado perverso de poder dos adultos. O UNICEF repudia qualquer tipo de violência contra crianças e adolescentes e reitera que a exploração sexual de meninas e meninos representa uma grave violação dos seus direitos e ao respeito à sua dignidade humana e à integridade física e mental. Nenhuma criança ou adolescente é responsável por qualquer tipo de exploração sofrida, inclusive a exploração sexual. O UNICEF relembra a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), assinada pelo governo brasileiro em 1990, que convoca os Estados Parte a tomarem todas as medidas apropriadas para assegurar que as crianças estejam protegidas da exploração sexual, assim como o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, que requer que os Estados Parte proíbam, criminalizem e processem judicialmente essas práticas.

Tamanha foi à repercussão em relação a este caso que o próprio STJ, através da sua assessoria de imprensa, fez publicar em sua página oficial na internet uma nota de esclarecimento, buscando assim explicar em sua totalidade o sentido da decisão que havia sido proferida, como também a postura da corte em relação à promoção de direitos de crianças e adolescente:

> Em razão de notícia veiculada neste site, no dia 17 último, sob o título "Cliente ocasional não viola Artigo 244-A do Estatuto da Criança", tratando de tema de forte repercussão junto à opinião pública, a Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça presta alguns esclarecimentos para que não pairem dúvidas quanto ao firme posicionamento do Tribunal na proteção dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes. O STJ mantém o entendimento, firmado em diversos precedentes e na doutrina especializada, de que é crime pagar por sexo com menores que se prostituem, ao contrário de interpretações apressadas em torno de recente julgamento da Corte sobre o tema. O Tribunal da Cidadania tem-se destacado não só na defesa dos direitos dos menores, como também no das mulheres, das minorias e de todos aqueles segmentos sociais vítimas das várias formas de violência e preconceitos.
>
> Ao decidir que o cliente ocasional de prostituta adolescente não viola o artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Superior Tribunal Justiça, em momento algum, afirmou que pagar para manter relação sexual com menores de idade não é crime. Importante frisar que a proibição de tal conduta é prevista em dispositivos da legislação penal brasileira.
>
> Quem pratica relação sexual com criança ou adolescente menor de 14 anos pode ser enquadrado no crime de estupro mediante a combinação de dois artigos do Código Penal e condenado à pena de reclusão de seis a dez anos. São eles o artigo 213, segundo o qual é crime "constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça", e o 224, pelo qual se presume a violência se a vítima não é maior de 14 anos.
>
> Já o artigo 244-A do ECA ("submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do artigo 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual") foi criado pelo legislador para punir, com pena de reclusão de quatro a dez anos, segundo boa parte da doutrina e precedentes desta Corte, o chamado "cafetão" ou "rufião" que explora e submete crianças e adolescentes à prostituição. Portanto, o chamado cliente eventual pode, sim, ser punido, mas com base em outros dispositivos da legislação penal, e não no artigo 244-A do ECA. Este foi o entendimento do STJ.

> Em nenhuma hipótese se pode concluir, a partir disso, que o Tribunal não considera criminosa a prática de sexo com menores que se prostituem.
> Desde a sua instalação, em 1988, o Superior Tribunal de Justiça tem sido firme em sua atuação jurisdicional nos casos que envolvem a proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes. O Tribunal, em inúmeras ocasiões, aplicou os diversos dispositivos da legislação referente aos menores, além de ter atuado no sentido de resguardar os princípios constitucionais que garantem a dignidade, a integridade física e mental das crianças e dos adolescentes.

Não obstante a mobilização e a pressão da opinião pública em torno do conteúdo da decisão, o fato é que o STJ atualmente ainda mantém o mesmo entendimento de não responsabilizar nos crimes de exploração sexual o "cliente ocasional", por entender que o mesmo não submete a vítima à exploração.

Outro aspecto que merece aqui ser destacado é que após dois meses ao julgamento deste processo, entrou em vigor em 10 de agosto de 2009 a Lei Federal n° 12.015/2009, que como foi visto, deu nova redação aos crimes sexuais previstos no Código Penal Brasileiro.

É a partir da entrada em vigor deste instrumento normativo que passam a coexistir no ordenamento jurídico brasileiro dois tipos penais relacionados à submissão de criança e adolescente a prostituição e exploração sexual, quais sejam, aquele tipo penal previsto no art. 218-B do Código Penal Brasileiro, como também o dispositivo penal aqui em análise, o art. 244-A do ECA.

Não obstante a entrada em vigor em agosto de 2009 de um novo dispositivo penal, equiparado ao delito do art. 244-A do ECA e que agora, de forma expressa e textual, abrange como incurso na norma penal incriminadora também aqueles que se aproveitam da situação de vulnerabilidade da adolescente para com ela manter relações sexuais, ou seja, alcança também o chamado "cliente ocasional", o fato é que a jurisprudência do STJ em relação a estes casos ainda se mantém restritiva, afastando a responsabilidade penal destes agentes.

3.1.3 Estudo de Caso 03 – Recurso Especial n° 1102413/RS

O terceiro caso analisado neste estudo se refere à decisão proferida pelo STJ, através da Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n° 110413 realizado em 14 de agosto de 2012, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul.

Diferencia-se este caso dos demais analisados anteriormente pelo fato da vítima ser um adolescente do sexo masculino. Assim, não obstante afastar-se da delimitação estabelecida neste estudo, cuja ênfase esta voltada para análise das decisões envolvendo adolescentes do sexo feminino em situação de prostituição, entendemos, todavia, pertinente trazer o caso para investigação uma vez que é bastante representativo em relação aos objetivos da pesquisa,

como também confirma uma uniformização na jurisprudência do STJ em não reconhecer a responsabilidade criminal por parte do chamado “cliente ocasional” como responsável pela submissão de adolescentes a exploração sexual.

A ementa do acórdão é na seguinte direção (conforme ANEXO C):

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DA LEI 8.069/90. RÉU ABSOLVIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECORRENTE QUE DEFENDE A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CONDUTA DO ACUSADO QUE NÃO SE EQUIPARA A DO EXPLORADOR SEXUAL. CLIENTE OCASIONAL. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência nos termos da definição legal" (REsp 884.333/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29/06/2007).
> 2. Exige a norma submissão à prostituição ou ato de *"exploração sexual"* por outrem, isto é, terceira pessoa que objetiva tirar vantagem do ato sexual.
> 3. Recurso desprovido. (STJ, REsp 110.413/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz. 5.T, julgado em 14/08/2012, DJU de 23/08/2012).

Verifica-se da leitura da decisão do STJ, que o caso fora levado a julgamento em razão do acusado, um tenente da brigada militar do Estado do Rio Grande do Sul, ter mantido relações sexuais com um adolescente mediante pagamento da quantia de R$ 15,00 (quinze reais).

Na primeira instância o acusado foi condenado como incurso nas penas do art. 244-A do ECA, estando os fatos descritos na sentença reproduzidos no acórdão do STJ aqui examinado:

> No decorrer do ano de 2006, em período não suficientemente esclarecido, na Rua Comandaí, 11, Centro, Guarani das Missões/RS, U D DOS S submeteu o adolescente A DE L F, nascido em 13/01/1990 (cfe. Certidão de nascimento em anexo), à exploração sexual'.
> Na oportunidade, aproveitando-se da peculiar condição de o adolescente caracterizar-se como uma pessoa em desenvolvimento, e, portanto, facilmente influenciável, o denunciado com ele manteve relação sexual (coito anal) mediante contraprestação pecuniária, no valor de R$ 15,00 (quinze reais).
> Por ocasião do fato, adolescente contava com apenas 16 (dezesseis) anos de idade.
> O denunciado valeu-se do fato de ser oficial da Brigada Militar para lograr aproximar-se, com maior facilidade, da vítima (fl. 3).[...] (Trecho da sentença reproduzida no Acórdão do STJ, REsp 110.413/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz. 5.T, julgado em 14/08/2012, DJU de 23/08/2012).

Seguiu-se a condenação na primeira instância à interposição, pelo acusado, de recurso junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, alegando em seu apelo que não poderia responder pelo tipo especial do art. 244-A do ECA, pois aquela figura penal se destinava

apenas aos exploradores que auferem algum tipo de vantagem com a relação sexual, como também por ter havido consentimento na relação por parte da própria vítima.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar o recurso movido pelo acusado, acolheu a argumentação do réu determinando em seguida a sua absolvição. Os fundamentos da decisão do tribunal gaúcho encontram-se adiante transcritos:

> Na questão de fundo, o recurso merece provimento. Como se vê, o delito imputado ao réu, art. 244-A, de submeter criança ou adolescente, à prostituição ou à exploração sexual, não encontra supedâneo na prova coligida aos autos.
> [...]
> Com efeito, para a configuração do tipo penal, exige-se a participação de uma terceira pessoa, ou seja, há necessidade de um terceiro não integrante dessa relação, com a qual o agente objetiva tirar vantagem do ato sexual. (Trecho do acórdão do TJ/RS reproduzido no acórdão do STJ, REsp 110.413/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz. 5.T, julgado em 14/08/2012, DJU de 23/08/2012).

O trecho da decisão transcrito acima consagra a figura do "cliente ocasional" como personagem que não pode ser enquadrado no tipo penal do art. 244-A do ECA, por não reconhecer a jurisprudência do STJ que este agente concorre para submissão do adolescente a exploração sexual.

Aqui mais uma vez a percepção a respeito da figura do explorador é tomada de forma bastante reducionista. O universo em que opera o explorador sexual de adolescentes, na base do discurso jurídico que prevalece na jurisprudência do STJ, é bastante limitado, somente podendo se enquadrar como tal aquele que retira proveito de forma indireta, como no caso de cafetões e rufiões, mas não o agente que paga para manter relações sexuais com o adolescente.

> Com efeito, a conduta do ora Recorrido que, segundo a denúncia – manteve relação sexual com o jovem, mediante o pagamento de certa quantia -, não se equipara a de um explorador sexual, como ocorre com o cafetão ou rufião, por exemplo, revelando tratar-se, na verdade, de um cliente ocasional.[...] (STJ, REsp 110.413/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz. 5.T, julgado em 14/08/2012, DJU de 23/08/2012).

Sem dúvida que esta interpretação acaba por esvaziar a finalidade do tipo penal previsto no art. 244-A do ECA, que deve ser interpretado de forma sistêmica com todas as demais garantias e princípios que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo o princípio da proteção integral.

O trecho a seguir, entretanto, é talvez o mais representativo de todo o acórdão:

> Assim, apesar de irrelevante a anuência da vítima - que contava na época com 16 anos de idade - para a prática do ato, até mesmo por não possuir capacidade para assentir, e quanto a isso o acórdão se equivoca [...](STJ, REsp 110.413/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz. 5.T, julgado em 14/08/2012, DJU de 23/08/2012).

Sabe-se que neste caso a vítima era um adolescente do sexo masculino, que rendeu-se aos convites do acusado para com ele manter relação sexual. Não se discute aqui, diferentemente do que ocorreu nos casos analisados anteriormente, o comportamento social do ofendido, não havendo em nenhum trecho da decisão qualquer tipo de referência à vida pregressa do adolescente, ou mesmo qualquer sinal de culpabilização da própria vítima.

Percebe-se neste caso que não foi atribuída nenhuma relevância ao comportamento social do ofendido, bastando, no momento da construção argumentativa que iria posteriormente absolver o acusado, enquadrá-lo na posição de "cliente ocasional".

Observou-se que neste caso, diferentemente do que fora registrado nas decisões anteriores, que não houve por parte do STJ nem tampouco nas demais instâncias em que o processo tramitou, qualquer tipo de valoração ao comportamento social da vítima.

Nas decisões anteriormente analisadas, foi possível observar que o fato da adolescente já se encontrar inserida no mundo da prostituição, tal constatação acabou sendo determinante para a absolvição do acusado.

Isso indica, pelo menos de forma hipotética, que na própria formação do argumento jurídico, o fato da vítima ser adolescente do sexo feminino, tal condição passa a integrar a construção argumentativa que irá, na definição do enredo do crime de exploração sexual, valorar o seu comportamento social como pernicioso, desviante e marginal, o que invariavelmente as retira da condição de vítimas naqueles processos e as reposicionam como cúmplices das agressões que lhes são dirigidas.

A questão acima suscitada apenas reforça a forte presença das diferenciações de gênero que se intercruzam nos processos de elucidação dos crimes sexuais, em que a atuação do judiciário muitas vezes revela posturas sexistas.

Não por outra razão que também neste caso analisado, a decisão do tribunal inclinou-se no sentido de afastar a incidência do art. 244-A do ECA, exatamente por não ter concorrido o acusado para submeter a vítima a exploração sexual.

> O certo é que a conduta atribuída ao ora Recorrido não se enquadra na descrição legal do tipo previsto no art. 244-A da Lei 8.069/90, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual, pelo o que não ocorre a alegada ofensa à norma infraconstitucional.

Merece ser observado nesta decisão o fato de ter sido proferida no ano de 2012, portanto, depois de 04 (quatro) anos de vigência de um novo dispositivo penal sobre crimes de exploração sexual de adolescentes, qual seja, o art. 218-B, §2°, inc. II, que introduziu no Código Penal crimes de exploração sexual como também estabeleceu novas possibilidades de responsabilização criminal nestes tipos de delitos.

Mesmo assim, apesar de se encontrar em vigor no ordenamento jurídico brasileiro dois dispositivos penais que em princípio visam coibir a exploração sexual de crianças e adolescentes, a jurisprudência do STJ prossegue firme no sentido de empregar uma interpretação apenas restritiva quanto a responsabilização criminal do chamado "cliente ocasional".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização de decisões judiciais como fonte de análise de fatos e acontecimentos sociais se torna um rico instrumento para identificação de como estes fenômenos são transformados quando submetidos à interpretação dos operadores do direito. A produção jurisprudencial se caracteriza, assim como o próprio sistema jurídico, pela busca por uma coerência interna que por vezes se torna compreensível e transparente apenas à luz da lógica formal do direito.

A pesquisa desenvolvida neste trabalho aponta exatamente nesta direção. A jurisprudência do STJ em relação aos crimes de ESCCA inseridos no art. 244-A do ECA atribui uma interpretação restritiva em relação aos sujeitos que podem ser responsabilizados, como também aqueles que podem ser enquadrados como vítimas, demonstrando uma unidade argumentativa que se revela coerente apenas aos próprios julgadores.

Por mais que haja na legislação brasileira ampla regulamentação no sentido de se responsabilizar os agentes responsáveis por promoverem a exploração sexual, vê-se a partir dos casos analisados que esta garantia formal não alcança a todas as crianças e adolescentes. Há no conteúdo das decisões uma nítida carga de descriminação, o que as afastam da norma que protege crianças e adolescentes que se encontram submetidas à prostituição.

A lógica jurídica que governa os julgamentos dos crimes de exploração sexual, apesar de funcionarem aparentemente segundo critérios de neutralidade e racionalidade, acabam constituindo-se em práticas subjetivas de diferenciação e categorização dos sujeitos. Alguns elementos extraídos do corpo das decisões analisadas são por demais reveladores desta subjetividade, tais como, a própria definição dos sujeitos enquadrados como "clientes ocasionais" e "adolescentes já entregues a prostituição".

O enquadramento do agente na definição de "cliente ocasional" confere ao indivíduo uma espécie de proteção em relação à norma penal, por se tratar de alguém que naquela situação investigada, apenas transitoriamente pagou para manter uma relação sexual esporádica ou que aderiu a um convite ou provocação sexual.

A questão que se impõe refletir é a respeito de quantas crianças e adolescentes imersos no mundo da prostituição este "cliente ocasional" foi um "cliente ocasional"? Essa classificação estabelecida na jurisprudência do STJ permite abordar a análise sob um outro ângulo, visualizando assim este agente como alguém que não apenas concorre, mais contribui decisivamente para manutenção de crianças e adolescentes na prostituição.

Esta proteção em relação à norma penal parece não ser a mesma quando o sujeito é enquadrado na definição de "adolescente já entregue a prostituição". Esta expressão cunhada pela jurisprudência do STJ carrega consigo um peso negativo, que se reflete no momento da análise dos seus comportamentos sociais.

As posições assumidas pelas partes em um processo judicial engendrado a partir desta classificação dos sujeitos parece revelar desde o início uma desproporcionalidade de uma parte em detrimento da outra, desequilibrando a relação processual.

Um outro aspecto que aqui merece ser destacado na análise das decisões se refere a incessante busca pelo sentido gramatical do verbo "submeter", que é a expressão utilizada pelo art. 244-A do ECA para estabelecer a conduta passível de responsabilização criminal. Longas discussões são realizadas pelos julgadores na busca de justificar a razão pela qual o verbo "submeter" não se destina a enquadrar as condutas do chamado "cliente ocasional", como também impossibilita ter como vítimas crianças e adolescentes "já entregues a prostituição".

Essa busca pelo sentido literal da norma afasta muitas vezes o interprete do próprio fato em análise. O apego à interpretação literal não permite que a abordagem sobre a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes seja percebida a partir dos fatores que concorrem para a sua incidência. A interpretação puramente gramatical ou semântica do verbo, todavia, deve está associada à análise do bem jurídico que o tipo penal busca resguardar, que no caso é a preservação da criança e do adolescente de todos os meios que favoreçam a exploração sexual.

Assim, parece não ser suficiente para compreender em sua totalidade a extensão da norma penal do art. 244-A do ECA, a análise meramente gramática, afinal, a interpretação de uma lei penal não é um assunto puramente jurídico. Neste processo interpretativo da norma pertinente a conduta punível é imprescindível que sejam colhidos no meio social os elementos que vão revelar a finalidade do tipo penal, em face dos acontecimentos que se vislumbram na convivência das pessoas.

No campo do direito penal, especialmente quando da análise dos crimes de natureza sexual, parece haver uma particular relevância a produção argumentativa oriunda das decisões produzidas pelo sistema judicial. Tudo caminha na direção do que sustenta Adorno (1994), ou seja, no sentido de produção da verdade jurídica, que compreende tanto a atribuição de responsabilidade penal aos possíveis acusados quanto à construção de sujeitos enquanto entidades morais.

A verdade jurídica produzida a partir da análise da jurisprudência do STJ é no sentido de não admitir como vítima do crime de exploração sexual previsto no art. 244-A do ECA a criança ou adolescente que de alguma forma já esteja inserida no contexto da prostituição. De outro lado, compõe também este conjunto de verdades a compreensão de que aquele usuário que adere a convites e provocações sexuais, não concorre para manter a vítima em situação de exploração.

Para o STJ, a norma descrita no art. 244-A do ECA se destina apenas a punir os donos de prostíbulos, de motéis, dormitórios, boates, os aliciadores, os cafetão e rufiões, como também os demais agentes que de alguma forma intermediam a relação sexual, a exemplo dos próprios familiares, que obtém vantagem com a exploração da prostituição exercida por crianças e adolescentes.

Essa posição jurisprudencial acaba por esvaziar a possibilidade de responsabilizar quem efetivamente retira proveito direto da relação sexual, ou seja, o adulto com quem se mantém o contato sexual. Isenta, desta forma, estes atores de qualquer tipo de responsabilidade.

Os três acórdãos analisados nesta pesquisa, proferidos respectivamente nos anos de 2007, 2009 e 2012, indicam que o entendimento restritivo quanto à aplicação do art. 244-A do ECA se mantém firme perante aquela corte de justiça, mesmo com o passar dos anos. Importante ainda observar que no ano de 2009, entrou em vigor o art. 218-B do Código Penal, dando nova redação ao crime de favorecimento à prostituição, possibilitando inclusive uma mudança de interpretação por parte da corte em relação ao tema, mas mesmo assim se mantém firme a jurisprudência no sentido de compreender de forma restritiva os casos de ESCCA.

Esse posicionamento por parte do STJ, ao que foi possível observar, caminha em uma direção diametralmente contrária ao que estabelecem em relação ao assunto alguns instrumentos normativos internacionais, notadamente aqueles que foram objeto de pesquisa neste trabalho, quais sejam, a Declaração de Estocolmo de 1996, a Convenção Internacional de Direitos da Criança, o Protocolo de Palermo e a Convenção n° 182 da OIT. Estes instrumentos dão interpretação diferente daquela que na atualidade orienta na jurisprudência do STJ, compreendendo que o ato de ESCCA abrange todos os sujeitos nela envolvidos, inclusive os chamados “clientes ocasionais”.

Por outro lado, o sistema normativo penal brasileiro possui previsão para responsabilização criminal de todos os agentes envolvidos com a ESCCA, especialmente o denominado “cliente ocasional”. Esta previsão legal que abrange o enquadramento do “cliente

ocasional" não foi inaugurada pela entrada em vigor do art. 218-B do Código Penal, tendo em vista que tal possibilidade de responsabilização criminal já havia sido prevista desde a promulgação da Lei n° 9.975/2000, que introduziu na redação do ECA o art. 244-A, prevendo expressamente como crime a submissão de crianças e adolescentes à prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Não há como deixar de reconhecer que a introdução do art. 244-A do ECA no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu em um momento histórico em que já existia uma ampla compreensão sobre o fenômeno da ESCCA a nível nacional e internacional. O art. 244-A do ECA tem inspiração nas diretrizes que definiram a Declaração de Estocolmo de 1996, que por sua vez estabelece a necessidade de compreensão do fenômeno reconhecendo no universo de exploradores também os usuários dos serviços sexuais.

Entretanto, existe há 13 anos a possibilidade de se responsabilizar criminalmente o chamado "cliente ocasional" em nosso ordenamento jurídico, pois desde a entrada em vigor do art. 244-A do ECA esta previsão estava ali contida. Ampla jurisprudência por parte de alguns Tribunais de Justiça do país sinalizam nessa direção, não obstante divergirem com o entendimento que atualmente prepondera no âmbito do STJ.

Ao que parece, a questão não está associada à existência ou não de um dispositivo legal que incrimine a conduta, mesmo porque, o art. 244-A do ECA desde a sua introdução no nosso sistema normativo assim já previa. A questão diz respeito à interpretação, ao alcance conferido às normas através das decisões judiciais que não podem está desassociadas aos problemas sociais, sob pena de se negar vigência aos próprios direitos.

Nesse sentido, Steck (2003, p.93-94) afirma:

> Quando, porém, surgem questões macrossociais, transindividuais, e que envolvem, por exemplo, a interpretação das ditas "normas programáticas" constitucionais, tais instâncias, mormente o Judiciário, procuram, nas brumas do sentido comum teórico dos juristas, interpretações despistadoras, tornando inócuo/ineficaz o texto constitucional. Isto porque o discurso tipo da dogmática jurídica estabelece os limites do sentido e o sentido dos limites no processo hermenêutico. Consequentemente, estabelece-se um enorme hiato que separa os problemas sociais do conteúdo dos textos jurídicos que definem/asseguram os direitos individuais e sociais.

Tramita no Congresso Nacional brasileiro anteprojeto de lei de reforma do Código Penal Brasileiro, tendo sido constituída pela presidência do Senado Federal no ano de 2011 Comissão de Juristas responsáveis pela redação do novo Código Penal Brasileiro. O Relatório Final foi apresentado pela comissão ainda no ano de 2011, constando no título referente aos

Crimes Sexuais contra Vulneráveis o art. 189[70] referente aos crimes relacionados à ESCCA. É possível se verificar na redação do referido artigo, previsão expressa no sentido de responsabilizar criminalmente os usuários de serviços sexuais de crianças e adolescentes em situação de prostituição. Parece ser mais um esforço do legislador brasileiro de fazer observar aos órgãos judiciais a compreensão que se deve ter em relação aos casos de ESCCA, incluindo no rol de agentes responsáveis pela exploração os "clientes ocasionais".

A propósito, a justificativa apresentada pela comissão em relação à inclusão deste dispositivo, não deixa dúvidas quanto à extensão e o alcance da norma. Estão incluídos para efeito de responsabilização criminal os agentes que mantém relações sexuais com adolescentes em situação de prostituição:

> O favorecimento ou a indução à prostituição de vulnerável é rigorosamente punido, inclusive prevendo-se pena de 4 a 10 anos para o agente que pratica o ato sexual com criança ou pessoa sem condição de discernir. Assim, finalmente, o "cliente-explorador" tem sua responsabilidade reconhecida em lei, situação até o momento inexistente. Esta é uma importante inovação que tem o fito de evidenciar a responsabilidade daquele que se aproveita de crianças ou de pessoas sem condições de decidir para satisfazer desejos mórbidos e que hoje fica impune por ausência de previsão expressa de lei, inclusive com jurisprudência (esparsa e equivocada) no sentido de que se a criança ou jovem já se encontrava "corrompido" aquele que pratica o ato sexual não deve ser punido. É preciso reconhecer que pessoas vulneráveis, utilizadas no comércio sexual, são vítimas e não autoras de suas próprias tragédias.

Inegável reconhecer o esforço do legislador nessa direção, entretanto, discorda-se quando afirma que o art. 189, que fará parte da nova legislação penal, inovou ao introduzir a previsão de responsabilização criminal dos chamados "clientes ocasionais". Aqui, ao que parece, incorre em equívoco o relatório final da comissão, pois tal previsão já estava inscrita no verbo "submeter", constante *caput* do art. 244-A do ECA, pelas razões e motivos já explicitados neste estudo, como também já consta na própria redação do art. 218-B do Código Penal, introduzido pela Lei n° 12.015/2009.

---

[70] Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual de vulnerável
Art. 189. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 12 (doze) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para decidir:
Pena – prisão, de quatro a dez anos.
§1º Incorre nas mesmas penas: I – quem pratica ato sexual com alguém menor de 18 anos e maior de 12 anos, submetido, induzido, atraído ou exercente da prostituição;
II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que ocorram as condutas referidas no *caput* deste artigo ou no inciso anterior.
§2º Na hipótese do inciso II do §1º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Parece que as modificações que vem sendo realizadas no campo normativo nos últimos anos caminham no sentido de equacionar, ao menos no âmbito legal, a controvérsia referente ao alcance do art. 244-A do ECA. Entretanto, acredita-se que o mais apropriado seria que eventuais reformas na legislação penal fossem realizadas e contempladas no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, por se tratar de uma norma de caráter especial, em que estão reunidos todos os princípios e diretrizes que orientam o direito da criança e do adolescente no país.

As constatações verificadas neste estudo apontam para desafios dos mais variados, dentre os quais, a necessidade de se percorrer ainda um longo caminho para efetiva implementação dos direitos das crianças e dos adolescentes. No âmbito jurídico, se faz necessário que os juristas não apenas compreendam a letra da lei, mas que estabeleçam processos de desconstrução de referenciais conceituais na perspectiva de viabilização de uma sociedade efetiva e legitimamente justa.

Isto posto, acredita-se que o presente estudo, embora possa ter iniciado uma contribuição para a prática jurídica e para as discussões acadêmicas sobre a temática, ainda reclama por abordagens mais aprofundadas que considerem outras questões que são fundamentais para a compreensão da exploração sexual praticada contra crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Crime, justiça penal e desigualdade jurídica**: As mortes que se contam no Tribunal do Júri. São Paulo: Revista USP, mar/mai 1994.

ANCED. **Relatório sobre a Situação dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil.** Brasília: ANCED, 2004. Disponível em: <http://www.anced.org.br/>. Acesso em 01 mai. 2011.

ARANTES, E. M. de M. Pensando a proteção integral: contribuições ao debate sobre as propostas de inquirição judicial de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas de crimes. *In:* CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção**: propostas do Conselho Federal de Psicologia. Brasília, 2009.

ARAÚJO, Marlene de Melo Barbosa. **Abuso e Exploração Sexual Infanto-Juvenil feminina e as respostas do poder público e da Sociedade Civil em João Pessoa**. João Pessoa, PB: Universidade Federal da Paraíba, 2006, 391 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito**: Introdução e Teoria Geral. Almedina, Coimbra: 1991.

AZEVEDO, M.A. & Guerra, V.N.A. (1989). **Crianças Vitimizadas**: a síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu, 1989.

BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho Penal**: parte especial. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

BASSIOUNI, Cherif. M. Tráfico de Mulheres e Crianças para fins de Exploração Sexual. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL DO RIO DE JANEIRO, 2002, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro, Associação Brasileira de Direito Penal, 2002.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UNB, 1996.

_____. **A Era dos Direitos**. Ed. Campus, Rio de Janeiro, 1992.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Menores corrompidos**: um discurso em defesa dos abandonados do Direito Penal. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 15 ago. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 3. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência Sexual presumida**. Uma análise em face do princípio constitucional da presunção de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2 ed. Curitiba, PR: Editora Juruá, 2005.

CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de. Inclusão da perspectiva de gênero na educação e na formação docente. *In*: TEIXEIRA, Alba Betsaida Martins; DUMONT, Adilson (Orgs.). **Discutindo relações de gênero na escola**: Reflexões e propostas para a ação docente. Araraquara, SP: Junqueira & Marin; Belo Horizonte, MG: GSS; FUNDEP, 2009.

CONGRESSO MUNDIAL DE ENFRENTAMENTO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. 3., 2008, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos**... Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://pair.ledes.net/gestor/titan.php?target=openFile&fileId=577>. Acesso em 28 mar. 2012.

CPI **Prostituição Infantil na cidade de João Pessoa – Paraíba.** Câmera Municipal de João Pessoa. João Pessoa, 22 de dezembro de 1993.

CPMI. **Situações de Violência e Rede de Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes**. Brasília: Congresso Nacional – Relatório Final 07 a 13 de julho de 2004.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** — Comentários Jurídicos e Sociais, coord. Munir Cury, Ed. Malheiros: São Paulo, 2003, 6ª edição, pág. 799/800:

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral:** Pressupostos para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>. Acesso em: 2 ago. 2012.

DALBEN, Ângela Imaculada Loureiro de Freitas; PEREIRA, José Joesso Alves; NASCIMENTO, Rosemary Alves dos Santos. *In*. CUNHA, Edite da Penha; SILVA, Eduardo Moreira da; GIOVANETTI, Maria Amélia Gomes de Castro. **Enfrentamento à Violência Sexual Infanto-Juvenil:** Expansão do PAIR em Minas Gerais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

DECLARACIÓN y programa de acción – Primero Congreso Mundial Contra La Explotación Sexual Comercial de los Niños. Estocolmo: Estocolmo, Suécia (1996**).** Disponível em: <www.csecworldcongress.org/PDF/sp/Stockholm/Outome_documents/Stockholm%20Declaration%201996_SP.pdf>. Acesso em: 20 de abr. 2009.

DOS SANTOS, B. R. **O enfrentamento da exploração sexual infanto-juvenil**: uma análise de situação. Goiânia: Canône Editorial, 2007.

FALEIROS, E. T. S. A Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes no mercado do sexo. In: R. M. C. Libório & S. M. G. Sousa (Orgs.). **A exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil**: reflexões teóricas, relatos de pesquisas e intervenções psicossociais (pp. 73-98). Goiania: Casa do Psicólogo, 2004.

FALEIROS, Eva T. S. **Repensando os conceitos de violência, abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes**. Brasília: Thesaurus, 2000.

FERRAJOLLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. Juarez Tavares *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfisica do Poder**. Rio de Janeiro. Graal, 1982.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Volume III. 4. ed. Niterói: Impetus, 2007.

HART, Hebert Lionel Adolphus. **Direito, Liberdade e Modernidade**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris, 1987.

ITENBI, I. **Abuso sexual en las mejores famílias**. Buenos Aires: Granica, IRENE, Intebi. 1998.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Penal**. 3º. Volume. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KOLLER, Silvia; MORAIS, Normanda Araújo; CERQUEIRA-SANTOS, Elder. MOURA, Andreína da Silva. VAZ, Marlene. **Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes**: um estudo com caminhoneiros brasileiros. Psicologia Teoria e Pesquisa., v. 23, p. 263-272, 2007. Disponível em : <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-37722007000300004&script=sci_arttext>. Acesso em 16 dez.2012.

LEAL, Maria Lúcia Pinto. **A exploração sexual de meninos, meninas e adolescentes na América Latina e Caribe**. Relatório Final Brasil: Brasília, Brasil. CECRIA, 1999.

_____. **Crianças e adolescentes no mercado do sexo: fetichismo & precarização.** 2009. Disponível em: <https://www.violes.unb.br/site2/phocadownload/Artigos/criancaeadolescentenocomercio.PDF>. Acesso em 01 abr. 2013.

_____ ; LEAL, M de F.P. **Pesquisa sobre o Tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual.** Relatório Final Brasil: Brasília, Brasil. CECRIA, 2002.

LIBÓRIO, R. M. C. Exploração sexual comercial infanto-juvenil: Categorias explicativas e políticas de enfrentamento. *In*: R. M. Libório; S.M. G Sousa. (Eds.). **Exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil**: Reflexões teóricas, relatos e pesquisa e intervenções psicossociais. Goiânia: Casa do Psicólogo, 2004 (p. 19-50).

LOCHE, Adriana. **Sociologia Jurídica:** estudos de sociologia, direito e sociedade. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LORENZI, Mário. **Prostituição infantil e outras infâmias**. Porto Alegre: Ed. Tchê, 1987.

LOWENKRON, Laura. **Abuso sexual infantil, exploração sexual de crianças, pedofilia**: diferentes nomes, diferentes problemas? Sexualidad, Salud e Sociedad:Revista Latinoamericana. Buenos Aires, n. 13, p. 9-29, abr. 2010. Disponível em: <www.sexualidadsaludysociedad.org>. Acesso em 07 jan. 2013.

MACHADO, Alberto Vellozo. MACHADO, Márcia Caldas Vellozo. Histórico Jurídico de Proteção da Criança e do Adolescente. *In*: SILVA, Paulo Vinicius Baptista da; LOPES, Jandicleide Evangelista; CARVALHO, Arianne. (Orgs.). **Por uma escola que protege**: a educação e o enfrentamento à violência contra crianças e adolescentes. 2. ed. Curitiba: Cátedra UNESCO de Cultura e Paz UFPR, 2009.

MARQUES, H. M. de V. **A voz do abusador:** aspectos psicológicos dos protagonistas do incesto. Brasília, DF: Universidade Católica de Brasília, 2005, 184 p. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação e Pesquisa em Psicologia, Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2005.

MAXIMINIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Volume II. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MUNHOZ CONDE, Francisco; e GARCIA ARAN, Mercedes. **Derecho Penal**. Parte General. Valencia: Tirant ló blacnh, 1998.

NICODEMOS, Carlos; OLIVEIRA, Fabiana Pereira de. Proteção jurídico-social ao direito humano a sexualidade: caminhos alternativos para uma verdadeira responsabilização. *In*: **A defesa de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual no Brasil**. São Paulo: Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente – ANCED, 2009.

NUNES, Maria do Rosário. **Pedofilização e Mercado:** o corpo-produto de crianças e adolescentes na era de direitos no brasil. Rio Grande: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2009.

_____. Meninas invisíveis. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 23 jun. 2009. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2306200909.htm>. Acesso em 03 mar. 2011.

OIT. **Infância e Adolescência Prevenida da Exploração Sexual na Tríplice Fronteira Argentina – Brasil – Paraguai –** Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes de A a Z**.** Ciudad del Este, julho de 2002.

ONU. **Convenção Internacional sobre Direitos da Criança**. 20/11/1989.

PACTO do Rio de Janeiro para Prevenir e Eliminar a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. In: III CONGRESSO MUNDIAL DE ENFRENTAMENTO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, 2008, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro, UNICEF, 2008. p. 01-05.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual.** São Paulo: Paz e Terra, 1993.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PILOTTI, Francisco. **Globalización y convención sobre los derechos del niño**: el contexto del texto. Washington: OEA, 2000. (Documento da OEA) Disponível em <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/polinfan/2006/area-lectura/mod-1/pilotti_contexto-del-texto.pdf>. Acesso em 12 dez. 2012.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Feminismo e Direito**. Revista do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gênero & Direito/ Revista do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB; Eduardo Ramalho Rabenhorst. - n.1(jan.2010). João Pessoa: Editora Universitária /UFPB, 2010. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/internet/esmafe/materialDidatico/documentos/judiciarioDireitosHumanos/revistaDoNEPGED.pdf>. Acesso em 07 jun 2012.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Vol. 1. São Paulo, RT, 1997.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**: Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula – AMAIS, 1997.

SABÓIA, Patrícia**. O Trabalho da CPMI da Exploração Sexual**: balanço final. Disponível: <http://www.senado.gov.br/sebadores/senador/PatriciaSaboia/cpmi.asp>. Acesso em: 12 nov. 2010.

SAFFIOTI, Heleieth. Exploração Sexual de Crianças. In. AZEVEDO, Maria Amélia.; GERRA, Viviane. (Orgs.) **Crianças Vitimizadas**: A síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu, 1989

STRECK, Lenio Luiz. **Hermeneutica Jurídica e(m) Crise**. Uma exploração hermenêutica da exploração do Direito.Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

SILVA, Erick Simões da Câmara e. **O artigo 218-B do Código Penal criado pela Lei n° 12.015/2009 do Código Penal e o enfraquecimento da tutela penal no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13686/o-artigo-218-b-do-codigo-penal-criado-pela-lei-n-o-12-015-2009-e-o-enfraquecimento-da-tutela-penal-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente#ixzz2On2EQNGW>. Acesso em 26 set. 2011.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TENÓRIO, Oscar**. Comentários a Lei de Introdução ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1985.

TCHORBADJIAN, Luciana Bergamo. **Estatuto da Criança o do Adolescente Comentado**. 8ª ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

UNICEF BRASIL. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/>. Acesso em: 12 set. 2012.

UNICEF. **Manual Sobre o Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil**. 2010. Disponível em: <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_por.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

UNICEF alerta para consequências de decisão do STJ. **Unicef Brasil. Disponível em: <** http://www.unicef.org/brazil/pt/media_15123.htm>. Acesso em 01 fev. 2013.

VERONESE, Joseane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica:** Quando a vítima é criança ou adolescente – Uma leitura interdisciplinar. Florianópolis – SC: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry (Org). **Violência e Exploração Sexual infanto-juvenil**: crimes contra a humanidade. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n°1075052/RS. Órgão julgador: 5. Turma Criminal Relator Min. Laurita Vaz. Brasília, 18 dez. 2012. Publicação: Diário da Justiça da União, 01 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1104802/RS. Órgão julgador: 5. Turma Criminal, Relator Min. Arnaldo Esteves. Brasília, 16 jun. 2009. Publicação: Diário da Justiça da União 03 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 110.413/RS. Relatora Ministra Laurita Vaz. 5.T. Brasília, 14 ago. 2012. Publicação: Diário de Justiça da União, 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 820.018/MS. Relator Ministro Arnaldo Esteves. 5.T. Brasília, 05 mai 2009. Publicação: Diário de Justiça da União, 15 jun 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 884333/SC. Relator Ministro Gilson Dipp. 5.T. Brasília, 10 mai. 2007. Publicação: Diário de Justiça da União, 29 jun. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Criminal n°0025635-87.2008.8.05.0001. Órgão julgador: 1ª Turma – Primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Abelardo Virgínio de Carvalho. Salvador, 02 out. 2012. Publicação: Diário da Justiça, 29 dez. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Apelação Criminal n° 025.2009.003083-1/001, Órgão julgador: Câmara Criminal, Relator: Des. João Benedito da Silva. João Pessoa, 12 jul. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Criminal n° 200903342140. Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Huygens Bandeira de Melo. Goiania, 05 nov. 2011. Publicação: Diário da Justiça, 17 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n° 1.0220.09.012655-2/001. Órgão julgador: 4ª Câmara Criminal. Relator: Des. Dorgal Andrada. Belo Horizonte, 21 jul. 2010. Publicação: Diário da Justiça: 13 ago. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n° 00115874-95.2008.8.26.0664. Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. Wilson Barreira. São Paulo, 29 set. 2011. Publicação: Diário da Justiça, 03 out. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça Distrito Federal. Apelação Criminal n° 0141036-80.2008.807.0001. Órgão julgador: 2a Turma Criminal, Relator: Des. Amoldo Camanho de Assis. Brasília, 25 fev. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº 2005.001898-5. Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Carlos Stephanini. Cuiabá, 11 mai. 2005. Publicação: Diário da Justiça, 30 mai. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1104802/RS. Relator Min. Arnaldo Esteves. 5.T. Brasília, 16 jun. 2009. Publicação: Diário de Justiça da União, 03 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal n°0608759-2. Órgão Julgador: 4 ª Câmara Criminal. Rel. Des. Tito Campos de Paula, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. Ronald Juarez Moro. Curitiba, 27 jan. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação Criminal n°2008.003779-5. Órgão julgador: Câmara Criminal. Relator: Des. Virgílio Macêdo Junior. Natal, 19 out. 2010. Publicação: Diário de Justiça, 17 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70020620944. Órgão Julgador: 6ª Câmara Criminal. Rel. Des. Aymoré Roque Pottes de Mello. Porto Alegre, 13 set. 2007. Publicação: Diário da Justiça, 26 set. 2007.

Leis, Decretos, Projetos de Lei, Planos

Plano Estadual de Enfrentamento a Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes no estado da Paraíba. João Pessoa: Secretaria do Trabalho e Ação Social (SETRAPS) Secretaria Estadual de Assistência Social (SEAS)/ Secretaria Estadual de Assistência Social (SEAS), Coordenação Estadual do Programa Sentinela.

Plano Municipal de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil. João Pessoa: Secretaria de Desenvolvimento Social (SEDES). Comissão Sistematizadora do Plano Municipal de Enfrentamento ao abuso e a exploração sexual contra crianças e adolescentes, 2001.

BRASIL. Decreto n° 5.017, d 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasilia, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em 08 ago. 2012.

BRASIL. Lei n° 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasilia, DF, 29 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n° 11.829, de 25 de março de 2008. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasilia, DF, 26 nov. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n° 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n° 4.657. Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n° 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o código de menores. Revogada pela Lei n° 8.069, de 13 jul. 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasilia, DF, 11 out. 1979. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viw_identificacao/lei%206.697-1979?opendocument>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul.1990 e retificado em 27 set.1990.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n° 8.242, de 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do**

Brasil, Brasilia, DF, 16 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PnDH-3)** / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da república - rev. e atual. - Brasília: SDH/Pr, 2010.

ANEXO A - Acórdão do STJ referente ao Recurso Especial n° 884.333/SC

RECURSO ESPECIAL Nº 884.333 - SC (2006/0192434-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao apelo ministerial, nos termos da seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 244 - DA LEI N. 8.069/90 - SUBMETER CRIANÇA OU ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO OU EXPLORAÇÃO SEXUAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE DO FATO (ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) - RECURSO MINISTERIAL - MANUTENÇÃO DO DECISUM - RÉU QUE NÃO SUJEITA OU OBRIGA A VÍTIMA A PRATICAR PROSTITUIÇÃO - ADOLESCENTE JÁ ENTREGUE A TAIS PRÁTICAS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*
>
> *Não comete o crime do artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente o agente que, como usuário, se vale dos "serviços" de adolescente já entregue à prostituição.*
>
> *O verbo núcleo do tipo ("submeter") reflete a conduta daquele que põe criança ou adolescente em situação de exploração sexual, não a daquele que se vale de condição preexistente para satisfazer seus desejos sexuais." (fl. 186).*

JURACIR BRESSIANI foi denunciado como incurso nas sanções do art. 244-A da Lei 8.069/90, porque teria contratado adolescente de 14 anos de idade para programa de natureza sexual.

Sobreveio sentença que o absolveu da imputação, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve a decisão monocrática.

No presente recurso especial, aponta o recorrente negativa de vigência ao art. 244-A do ECA, argumentando no sentido de que o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é o respeito e a dignidade da criança e do adolescente, na condição de pessoas em desenvolvimento.

Aduz que o tipo penal ao reproduzir a conduta de "submeter" refere-se a todas as situações em que houver relação de obediência e dependência exercida sobre a criança ou

do adolescente, de forma a punir quem contribua com a exploração da prostituição infantil.

Aponta divergência jurisprudencial, no sentido de que a conduta abrange não só aquele que visa ao fim lucrativo como a do agente que se beneficia diretamente da prostituição da adolescente, praticando atos libidinosos com a mesma.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 230/232).

Inadmitido o recurso (fls. 237/238), os autos ascenderam a esta Corte mediante provimento de agravo de instrumento (fl. 131 do apenso).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 269/278).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 884.333 - SC (2006/0192434-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao apelo ministerial, mantendo a sentença absolutória.

Em razões, aponta o recorrente negativa de vigência ao art. 244-A do ECA, argumentando no sentido de que o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora é o respeito e a dignidade da criança e do adolescente, na condição de pessoas em desenvolvimento.

Aduz que o tipo penal ao reproduzir a conduta de "submeter" refere-se a todas as situações em que houver relação de obediência e dependência exercida sobre a criança ou do adolescente, de forma a punir quem contribua com a exploração da prostituição infantil.

Aponta divergência jurisprudencial, no sentido de que a conduta abrange não só aquele que visa ao fim lucrativo como a do agente que se beneficia diretamente da prostituição da adolescente, praticando atos libidinosos com a mesma.

O recurso é tempestivo. O Ministério Público foi intimado na pessoa de seu representante legal no dia 27/10/2005 (fl. 194), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 09/11/2005 (fl. 195).

A matéria foi devidamente prequestionada e a divergência encontra-se configurada nos moldes determinados no art. 255 do RISTJ.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

O recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do art. 244-A da Lei 8.069/90, nestes termos:

> *"No dia 01 de março de 2002, por volta das 23h30m, o denunciado JURACI BRESSIANI, visando saciar sua lascívia, contribuindo à disseminação da prostituição infanto juvenil, submeteu, nesta cidade de Xanxerê, a adolescente FRANCIELE SOARES, com 14 anos de idade, à prostituição, ou à exploração sexual, contratando-a para programa sexual, ao que fora surpreendido em seu veículo caminhão, estacionado no pátio da empresa Viccini Pneus, junto à rodovia BR 282, mantendo congresso carnal com a referida adolescente, durante a operação conjunta do Conselho Tutelar*

e Polícia Militar deste Município, ..." (fl. 02).

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente a ação penal e absolveu o réu da imputação, sob os seguintes fundamentos:

> *"...*
>
> *No entanto, por mais esforço que se faça, tenho por impossível sustentar que o 'cliente' da prostituta 'submete-se à prostituição'. Ele aproveita uma condição pré-existente, que lhe é oferecida, para obter a satisfação de sua lascívia. Em certo sentido, pode-se dizer que ele contribui para que a prostituta permaneça prostituta. Tomando-se o verbo 'explorar' no sentido de 'obtenção de proveito', e considerando-se o prazer sexual um 'proveito', pode-se até dizer que ele a 'explora'. Mas a despeito desses considerandos, o verbo 'submeter' não cabe nesse contexto.*
>
> *Aliás, é importante lembrar que sempre que o legislador quis punir atos sexuais, seja porque praticados mediante violência ou grave ameaça, seja porque o praticante estaria se aproveitando de outrem, fê-lo de maneira clara e expressa, utilizando os verbos "manter", "praticar", "constranger" e, o mais importante, associando esses verbos às expressões 'conjunção carnal' e 'ato libidinoso'. Os redatores do art. 244-A não tinham motivos para abandonar essa técnica se o que tinham em mente fosse incorporar tais condutas à legislação menorista.*
>
> *...*
>
> *Assim, sua conduta é atípica.*
>
> *Ressalto que, tanto sob a ótica do art. 244-A do ECA quanto do art. 218 do CP, a absolvição seria medida impositiva em razão do erro de tipo.*
>
> *É que ambos os crimes só admitem a modalidade dolosa, ou seja, deve ter o acusado consciência de que está mantendo relações sexuais com menor de 18 anos.*
>
> *No caso, o réu desconfiou da idade da vítima. Perguntou quantos anos ela tinha e, não satisfeito com a resposta de que era maior, chegou a lhe pedir a carteira de identidade, que não lhe foi mostrada sob a desculpa de que o documento havia sido perdido. Contentou-se, então, com a afirmação verbal de Franciele.*
>
> *Ora, tudo isso leva a crer que a menor aparentava ser mais velha do que era, deixando o réu com dúvidas se ela tinha mais ou menos que 18 anos.*
>
> *Ou seja, o réu acreditava que ela era maior, mas não tinha certeza. Assim, ante a existência de uma dúvida, foi ele, portanto, imprudente ao se contentar exclusivamente com a palavra de Franciele.*
>
> *...*
>
> *Como o art. 244-A do ECA e o art. 218 do CP não admitem a punição por crime culposo, inviável a condenação." (fls. 134 e 140/141).*

O Tribunal *a quo* manteve a absolvição, em decisão assim proferida:

"O ilustre magistrado, através de consistentes fundamentos, demonstrou a absoluta falta de adequação típica entre a conduta perpetrada pelo acusado e a descrição contida no artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O verbo "submeter", núcleo do tipo, traduz ação de 'subjugar, sujeitar, obrigar a criança ou adolescente a praticar prostituição ou atos outros que estimulem a concupiscência de outrem, com o fim de obter vantagem, ainda que não necessariamente de cunho econômico' (...).

O indivíduo que, como 'usuário', se vale dos 'serviços' de adolescente já entregue à prostituição não a submete à exploração sexual.

Ao que se vislumbra do conjunto probatório, a suposta vítima já estava entregue à prática da prostituição. Inclusive, consta de seu termo de depoimento prestado em juízo (fls. 84):

...

Os fatos estão perfeitamente delineados: o acusado estacionou seu caminhão em praça localizada nas proximidades do Colégio Costa e Silva, em Xanxerê, quando foi procurado por Francielli que lhe ofereceu favores sexuais em troca de dinheiro; argüida sobre sua idade, Francielli disse ao acusado contar com mais de 18 anos, alegando ter perdido seu documento de identidade; dirigiram-se (acusado e vítima) até à empresa Viccini Pneus, local em que foram abordados por Policiais Militares e integrantes do Conselho Tutelar.

Não se vê, no caso, relação (tipicidade) entre o tipo incriminador do artigo 244-A da Lei n. 8069/90 e a conduta. Os fatos narrados na inicial acusatória não se justapõem ao modelo descritivo constante da lei, com ele não guardando integral correspondência. (fls. 189/191).

O art. 244-A tem o seguinte teor:

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do artigo 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:

Penal - reclusão de quatro a dez anos, e multa.

Fernanda D'Aquino Mafra Cerqueira, *in* Estatuto da Criança e do Adolescente - Noções Gerais, Fortium, 2005, p. 133, aponta que "*mencionado dispositivo foi incluído após ampla discussão pela sociedade civil e seus representantes, que pretendiam punição mais rigorosa àqueles que explorassem sexualmente crianças e adolescentes,... *".

Afirma a autora que *"através do dispositivo, pune-se também o dono de estabelecimento que sirva para proporcionar a prática da exploração sexual contra crianças e adolescentes, obrigando-se uma vigilância mais severa por parte dos funcionários quanto à entrada e permanência dos infantes no local."*

Antonio Cezar Lima da Fonseca, (em sua obra Crimes contra a criança e o

adolescente, Livraria do Advogado, 2001, p. 146) define os elementos do tipo, buscando esclarecer as condutas que o dispositivo visa coibir, nos seguinte termos:

> *"Prostituição é o comércio carnal e cunho sexual. No caso, dá-se a exploração do corpo de meninos e meninas, um verdadeiro comércio sexual, onde crianças e adolescentes trocam (ou são obrigadas a trocar) prazeres sexuais por pecúnia.*
>
> *A exploração sexual, por seu turno, é toda a forma de aproveitamento sexual sobre alguma pessoa. Pode ser a exploração de forma comercial ou não. É todo tipo de atividade onde alguém usa o corpo de uma criança ou de um adolescente para tirar vantagens de caráter sexual, como diz o sociólogo uruguaio Gustavo Leal.*
>
> *Lourensz e Powell referem que a exploração sexual é uma das duas categorias de abuso sexual, sendo definida como: a) condutas ou atividades relacionadas à pornografia retratando menores; b) promoção ou tráfico de prostituição de menores ou c) coerção de menores à participação de atos obscenos.*
>
> *Neste aspecto, a exploração sexual seria um gênero, do qual sobressairiam as espécies prevista nos arts. 240 e 241 do ECA. Destarte, podemos entender que, pelo princípio da especialidade, toda exploração sexual de criança e adolescente que não estiver tipificada nos arts. 240 e 241 do ECA, ou nos dispositivos do Código Penal, caberá neste art. 244-A.*
>
> *A exploração sexual, ademais, pode consistir em condutas que se estendem por um período prolongado ou ser um incidente isolado, não importa.*
>
> *Por outro lado, a concordância da criança ou do adolescente, seja com a prostituição ou com a exploração sexual, também desimporta à configuração do crime, porque são hipossuficientes em sua vontade...".*

Dentro desse contexto, o crime previsto no art. 244-A do ECA, parece não abranger, de fato, a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição acima referida.

O mencionado dispositivo abrange a figura do rufião, do cafetão, isto é, daquele que promove a prostituição do menor, mas em nenhum momento a doutrina cita a figura daquele que se utiliza do "serviço" prestado pela criança ou adolescente já entregue à prostituição.

A conduta do réu, no presente caso, que contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual.

Não é o caso, também, de enquadramento na regra do art. 218 do Código Penal

(corrupção de menores), na medida em que a iniciativa na prática dos atos libidinosos foi inteiramente atribuída à Franciele, que procurou o réu o "*lhe ofereceu favores sexuais em troca de dinheiro"*.

Não bastasse isso, o presente caso apresenta situação peculiar - afirmada pelo Juiz singular e confirmada pelo Tribunal *a quo* - na qual a adolescente afirma que, argüida pelo réu acerca de sua idade, teria alegado ter 18 anos de idade e ter perdido os documentos, o que afasta o dolo da conduta do recorrido.

A ausência de certeza quanto à menoridade da "vítima" exclui o dolo, por não existir no agente a vontade de realizar o tipo objetivo. E, em se tratando de delito para o qual não se permite punição por crime culposo, correta a conclusão a que se chegou nas instâncias ordinárias, de absolvição do réu.

Sendo assim, o acórdão recorrido mantém-se por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

ANEXO B - Acórdão do STJ referente ao Recurso Especial n° 820.018/MS

RECURSO ESPECIAL Nº 820.018 - MS (2006/0028401-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	:	L O F DA A
ADVOGADO	:	KÁTIA MARIA SOUZA CARDOSO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	J L B
ADVOGADO	:	ABADIO MARQUES DE REZENDE E OUTRO

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que deu provimento ao recurso da defesa para absolver os réus do crime de exploração sexual, nos termos da seguinte ementa (fl. 1.535):

> APELAÇÃO CRIMINAL - INFRAÇÃO AOS TERMOS DOS ARTIGOS 244-A E 241 DO ECA - ALEGAÇÃO DE QUE AS VÍTIMAS TERIAM SIDO EXPLORADAS SEXUALMENTE PELOS AGENTES - INEXISTÊNCIA DE UM DOS CRIMES - MENORES JÁ CORROMPIDAS - PROSTITUTAS RECONHECIDAS - CONSENTIMENTO VÁLIDO - CRIME INEXISTENTE - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 241 DO ECA - PROVIMENTO PARCIAL.
>
> Não há falar em crime previsto no artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, só pelo fato de os agentes terem se relacionado sexualmente com as menores, mormente quando estas já estão corrompidas, por serem prostitutas reconhecidas.
>
> Mantém-se a condenação pelo crime do artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando verificado que o agente fotografou as menores desnudas em poses pornográficas, que representam atos obscenos que depõem contra o seu interesse e dignidade, podendo ser exploradas comercialmente.

Sustenta o recorrente violação do art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aduz que o fato de as vítimas menores de idade já serem corrompidas não exclui a ilicitude do crime de exploração sexual (fl. 1.713)

Requer o provimento do presente feito para que seja anulado o acórdão recorrido e restabelecida a sentença de primeiro grau.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1.753/1.783.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 1.850/1.856).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 820.018 - MS (2006/0028401-0)

EMENTA

PENAL. EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DO ECA. RÉUS QUE SE APROVEITAM DOS SERVIÇOS PRESTADOS. VÍTIMAS JÁ INICIADAS NA PROSTITUIÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. EXPLORAÇÃO POR PARTE DOS AGENTES NÃO-CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
1.O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de exploração sexual nos termos da definição legal. Exige-se a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual, o que não ocorreu no presente feito. REsp 884.333/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 29/6/07.
2. Recurso especial improvido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Dispõe o art. 244-A do ECA, *in verbis:*

> Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:
> Pena - reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa.

O Tribunal de origem absolveu os réus do crime de exploração sexual de menores por considerar que as vítimas já eram iniciadas na prostituição. O acórdão ficou assim fundamentado (fl. 1.530):

> Evidente que a responsabilidade penal dos apelantes seria grave, caso fossem eles quem tivesse iniciado as atividades de prostituição das vítimas. Daí a submissão prevista pela ilustre Promotora acima citada, como elemento objetivo do tipo.
>
> Antes de observar apenas o fato de uma adolescente ter se relacionado sexualmente com alguém, responsabilizando este último por um crime, é preciso observar os antecedentes dessa adolescente, uma vez que neste caso deve ser aplicada a mesma regra para o estupro e o atentado violento ao pudor praticado contra menores de 14 anos de idade, com violência presumida, onde uma das questões a ser observada são os antecedentes da vítima, e que esta é que pode ter dado causa à prática do crime, consentindo no ato sexual, por ter capacidade de discernimento suficiente para esse fim.
>
> O desconforto para o julgador quanto à condenação por crime desta natureza reside exatamente nessa questão dos antecedentes da ofendida, visto que quem deve responder pelo fato de uma adolescente ter se corrompido é o corruptor, não aquele que pratica fato posterior com ela, já que nesse momento pode ser a própria menor que o atraiu para essa relação sexual, e que as prostitutas esperam o cliente na rua e já não são mais pessoas que gozam de uma boa imagem perante a sociedade.

> Assim, toda vez que um homem for praticar uma relação sexual com uma menor e esta já for uma prostituta, torna-se imperioso reconhecer que este apenas aderiu a uma conduta que hoje não pode ser considerada como crime, até porque prostituição é uma profissão tão antiga que é considerada no meio social apenas um desregramento moral, mas jamais uma ilegalidade penal.

Esta Corte tem entendimento no sentido de que o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de exploração sexual nos termos da definição legal. Exige-se a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual, o que não ocorreu no presente feito.

Da análise dos autos, verifica-se que as adolescentes estavam em um ponto de ônibus, e após certificarem os réus que se tratavam de garotas de programa, as convidaram para ir até um motel, o que foi prontamente aceito. Houve o pagamento de R$ 80,00 para duas adolescentes e R$ 60,00 para uma outra.

Assim, não há falar em exploração sexual diante da ausência da figura do explorador, também conhecido como "cafetão", bem como do conhecimento desse fato pelos ora recorridos. Não houve a configuração da prática do delito previsto no art. 244-A do ECA.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

> CRIMINAL. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFIGURAÇÃO. CLIENTE OU USUÁRIO DO SERVIÇO PRESTADO PELA INFANTE JÁ PROSTITUÍDA E QUE OFERECE SERVIÇOS. NÃO ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DESPROVIDO.
>
> I. O crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição legal.
>
> II. Hipótese em que o réu contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, o que não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual.
>
> III. Caso em que a adolescente afirma que, argüida pelo réu acerca de sua idade, teria alegado ter 18 anos de idade e ter perdido os documentos, o que afasta o dolo da conduta do recorrido.
>
> IV. A ausência de certeza quanto à menoridade da "vítima" exclui o dolo, por não existir no agente a vontade de realizar o tipo objetivo. E, em se tratando de delito para o qual não se permite punição por crime culposo, correta a conclusão a que se chegou nas instâncias ordinárias, de absolvição do réu.
>
> V. Recurso desprovido. (REsp 884.333/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 29/6/07)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

ANEXO C - Acórdão do STJ referente ao Recurso Especial n° 1.102.413/RS

RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.413 - RS (2008/0258485-1) (f)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : U D DOS S (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta dos autos que U D DOS S foi condenado, como incurso nos arts. 244-A da Lei 8.069/90 e 63, I, do Decreto-lei 3.688/41, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e quatro meses de prisão simples, em regime semiaberto, e 20 dias-multa, sendo decretada, ainda, a perda da sua função pública, à época Tenente da Brigada Militar.

Interposta apelação pela Defesa, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe provimento para absolver o Recorrido das referidas acusações, em acórdão assim ementado:

> "*APELAÇÃO CRIME. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTE E FORNECIMENTO DE PRODUTO CUJOS COMPONENTES POSSAM CAUSAR DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA (ARTS. 244-A E 243, AMBOS DO ECA). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO CONTRAVENCIONAL DO ART. 63, INCISO I. SERVIR BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR. INFRAÇÃO PRÓPRIA DE QUEM É PROPRIETÁRIO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. HOMOSSEXUALISMO MASCULINO. SUBMISSÃO DE MENOR À PROSTITUIÇÃO OU EXPLORAÇÃO SEXUAL NÃO VERIFICADA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA DE POLICIAL MILITAR. JUSTIÇA ESPECIALIZADA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. PRELIMINARES AFASTADAS. SENTENÇA REFORMADA. RÉU ABSOLVIDO.*
>
> *Por maioria, deram provimento ao recurso de apelação-crime, a fim de absolver o réu das imputações que lhe foram feitas nos termos do artigo 386, III, do CPP, vencida em parte a Desa. Fabianne Breton Baisch que, em relação ao delito previsto no artigo 63, I, da Lei das Contravenções Penais, absolvia o imputado com fundamento no artigo 386, VI, CPP*" (fl. 922).

Sustenta o Recorrente negativa de vigência ao art. 244-A da Lei 8.069/90, porque "*não obstante conter o verbo submeter como núcleo da ação típica, objetivou coibir toda a conduta que, de qualquer modo, induza, promova, incentive ou facilite a exploração sexual, bem como dela tire algum proveito, porquanto apenas desta forma se põe a salvo o*

bem jurídico a que visou o Estado tutelar" (fl. 952).

Acrescenta ser "*inviável exigir-se como requisito para a configuração do ilícito elemento volitivo que a própria lei penal e o Estatuto menorista pressupõem como falho e sem validade, ao efeito de ensejar maior proteção estatal*" (fl. 954).

Pleiteia, assim, seja dado provimento ao recurso "*para o fim de, reconhecendo a tipicidade da conduta levada a termo pelo recorrido, condená-lo pela prática do crime capitulado no artigo 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente* " (fl. 955).

Contrarrazões às fls. 958/971.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 979/982, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.413 - RS (2008/0258485-1) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DA LEI 8.069/90. RÉU ABSOLVIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECORRENTE QUE DEFENDE A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CONDUTA DO ACUSADO QUE NÃO SE EQUIPARA A DO EXPLORADOR SEXUAL. CLIENTE OCASIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "*o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência nos termos da definição legal*" (REsp 884.333/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29/06/2007).

2. Exige a norma submissão à prostituição ou ato de *"exploração sexual"* por outrem, isto é, terceira pessoa que objetiva tirar vantagem do ato sexual.

3. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

De início, constata-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade e o prequestionamento.

Passo à análise do mérito.

A questão posta em debate consiste em saber se para a caracterização do crime previsto no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente é relevante a anuência da vítima e imprescindível a existência da figura do explorador, defendendo o Recorrente que tais aspectos não são essenciais.

A pretensão, no caso, não esbarra no óbice da Súmula n.º 7 desta Corte, porque os fatos, que são incontroversos, apenas servem de norte para a adequação do direito (tipificação).

Pois bem, extrai-se relativamente à imputação fática, que culminou com a condenação do Recorrido em primeiro grau, o seguinte:

> "*No decorrer do ano de 2006, em período não suficientemente esclarecido, na Rua Comandaí, 11, Centro, Guarani das Missões/RS, U D DOS S submeteu o adolescente A DE L F, nascido em 13/01/1990 (cfe. Certidão de nascimento em anexo), à exploração sexual'.*
>
> *Na oportunidade, aproveitando-se da peculiar condição de o*

adolescente caracterizar-se como uma pessoa em desenvolvimento, e, portanto, facilmente influenciável, o denunciado com ele manteve relação sexual (coito anal) mediante contraprestação pecuniária, no valor de R$ 15,00 (quinze reais).

Por ocasião do fato, adolescente contava com apenas 16 (dezesseis) anos de idade.

O denunciado valeu-se do fato de ser oficial da Brigada Militar para lograr aproximar-se, com maior facilidade, da vítima" (fl. 3).

O Tribunal de origem, ao analisar o apelo da Defesa, absolveu o ora Recorrido do crime de exploração sexual tendo em vista a inexistência da figura do explorador do serviço sexual do jovem e, ainda, porque os atos sexuais foram praticados com a anuência da vítima. Consta do acórdão atacado, no que interessa:

"*Na questão de fundo, o recurso merece provimento.*

Como se vê, o delito imputado ao réu, art. 244-A, de submeter criança ou adolescente, à prostituição ou à exploração sexual, não encontra supedâneo na prova coligida aos autos.

[...]

Com efeito, para a configuração do tipo penal, exige-se a participação de uma terceira pessoa, ou seja, há necessidade de um terceiro não integrante dessa relação, com a qual o agente objetiva tirar vantagem do ato sexual.

Aliás, segundo Guilherme de Souza Nucci, pode ocorrer que a conduta incriminada de submeter criança ou adolescente à prática de prostituição ou de atos sexuais, não se amolda a nenhum tipo incriminador:

> *...Eventualmente, nenhuma infração penal se configura (ex.: mantém-se relação sexual consentida com adolescente já prostituída(o), maior de 14 anos, sem estar sob exploração de quem quer que seja, mas atuando por conta própria)...*

Saliente-se, também, que, para a configuração do delito em análise, não basta a mera oferta individual de favores sexuais em troca de alguns benefícios, sob pena de tornar qualquer relação afetiva (quando um dos parceiros contar menos de 18 anos), ainda que algo material seja dado em troca, como conduta criminosa.

Portanto, considerando que o adolescente A praticou os atos sexuais de livre e espontânea vontade, não há falar da incidência desse tipo penal previsto no art. 244-A, do ECA" (fl. 924v e 929v).

Eis o que reza o dispositivo cuja vigência alega-se tenha sido negada, *in verbis*:

"*Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:*

Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa".

Wilson Donizeti Liberati, ao comentar o aludido artigo, esclarece que:

> *"O núcleo do tipo é expresso pelo verbo submeter, que significa subjugar, sujeitar ou obrigar a criança ou adolescente a praticar a prostituição ou atos outros que estimulem a concupiscência de outrem, com o fim de obter vantagem, ainda que não necessariamente de cunho econômico. Além de submeter, o tipo penal tem como núcleo a atividade explorar sexualmente a criança ou o adolescente. O tipo penal em fogo sugere, no caput, que qualquer forma de submissão à prostituição ou de exploração sexual será criminalizada, independente do fim pretendido"* (*in* Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 9.ª ed., Malheiros Editores, 2006, p. 267).

Diante dessas considerações, tenho que não restou caracterizada, no caso, a "exploração sexual" nos termos da definição legal explicitada.

Com efeito, a conduta do ora Recorrido que, segunado a denúncia - manteve relação sexual com o jovem, mediante o pagamento de certa quantia -, não se equipara a de um explorador sexual, como ocorre com o cafetão ou rufião, por exemplo, revelando tratar-se, na verdade, de um cliente ocasional.

Assim, apesar de irrelevante a anuência da vítima - que contava na época com 16 anos de idade - para a prática do ato, até mesmo por não possuir capacidade para assentir, e quanto a isso o acórdão se equivoca, o certo é que a conduta atribuída ao ora Recorrido não se enquadra na descrição legal do tipo previsto no art. 244-A da Lei 8.069/90, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual, pelo o que não ocorre a alegada ofensa à norma infraconstitucional.

A propósito:

> "*CRIMINAL. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFIGURAÇÃO. CLIENTE OU USUÁRIO DO SERVIÇO PRESTADO PELA INFANTE JÁ PROSTITUÍDA E QUE OFERECE SERVIÇOS. NÃO ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> ***I. O crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição legal.***
>
> *II. Hipótese em que o réu contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, o que não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual.*
>
> *III. Caso em que a adolescente afirma que, argüida pelo réu acerca de sua idade, teria alegado ter 18 anos de idade e ter perdido os documentos, o que afasta o dolo da conduta do recorrido.*
>
> *IV. A ausência de certeza quanto à menoridade da "vítima" exclui o*

dolo, por não existir no agente a vontade de realizar o tipo objetivo. E, em se tratando de delito para o qual não se permite punição por crime culposo, correta a conclusão a que se chegou nas instâncias ordinárias, de absolvição do réu.

V. Recurso desprovido. " (REsp 884.333/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 29/06/2007.)

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial, mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora