
Denis Caramigo: Pedofilia não é crime, mas, sim, uma doença

Infelizmente o assunto está na crista da onda recorrente em vários canais de comunicação, tais como rádios, telejornais, revistas, sites e telenovelas, porém, longe de ser uma novidade.

A pedofilia existe há séculos e, certamente, com a globalização ela está muito mais aparente.

O termo “pedofilia” parece bastante óbvio, mas não o é.

Sendo assim, afinal, o que é pedofilia?

Muitas coisas acerca de tal denominação são debatidas e nem sempre condizem com a realidade.

Certamente haverá muita divergência de opinião sobre o presente escrito, porém, como o assunto aqui está sendo tratado de forma técnica, temos que assim expor ignorando o “senso doutrinário comum”.

Conforme estabelece a nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIX, todo crime deve ter expressa previsão em lei

“Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”

e, assim sendo, não existe em nosso ordenamento jurídico atual, por exemplo, os crimes de pedofilia e abuso sexual por total ausência de previsão normativa.

Apenas a título de esclarecimento, por não ser objeto da discussão do esboço em comento, todo crime sexual é um abuso sexual, mas o crime de “abuso sexual”, propriamente dito, não existe.

A pedofilia, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) é uma doença em que o indivíduo possui um transtorno psicológico e, assim sendo, apresenta um desejo, uma fantasia e/ou estímulo sexual por crianças pré-púberes.

Vale a observação de que em nenhum momento exige-se que o pedófilo tenha contato físico com a “vítima” e, assim sendo, a pedofilia pode exteriorizar-se em diversas formas como veremos adiante.

A pedofilia é uma doença e, como tal, deve ser encarada e tratada.

Grande questão que surge quando tratamos deste polêmico tema é: se pedofilia não é crime, como punir o pedófilo?

Ninguém pode ser punido criminalmente por ter alguma doença, porém, quando o pedófilo (quem tem pedofilia) exterioriza a sua patologia e essa conduta se amolda em alguma tipicidade penal, estará caracterizado o crime (da tipicidade incorrida *e não de pedofilia*).

Importante ressaltar que não existe cura para a pedofilia e, por este motivo, o pedófilo (que é quem padece de pedofilia) deve ter acompanhamento clínico constante para que não exteriorize a sua patologia.

Há de se dizer que nem todo pedófilo é um “criminoso”. Só comete crime aquele que exterioriza a sua pedofilia.

Dessa forma, que crimes tipificados em nosso ordenamento jurídico os pedófilos podem incorrer?

Os mais comuns, que sugerimos a leitura para melhor compreensão do tema, são os tipificados nos artigos 240 ao 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e nos artigos 217-A e 218-A do Código Penal.

Vale a observação de que nem todos os que incorrem em alguma das tipicidades citadas são pedófilos.

Muitas pessoas cometem crimes de conotação sexual sem nenhuma patologia clínica, diferentemente dos pedófilos que padecem de um transtorno mental sexual.

Assim, como podemos observar, o pedófilo, a princípio, não é um criminoso, mas um doente. Ele torna-se criminoso a partir do momento que exterioriza a sua patologia e esta se enquadra em algum crime previsto no ordenamento jurídico como já observamos.

Questão interessante a se debater é a sanção imposta a um pedófilo quando exterioriza a sua conduta. Aplica-se pena a um doente mental que comete crime?

A resposta é: depende.

Quando alguém comete um crime aplica-se a este uma pena ou uma medida de segurança.

Superficialmente, para melhor entendermos o contexto exposto, de acordo com o Código Penal:

Art. 32 – As penas são:

I – privativas de liberdade;

II – restritivas de direitos;

III – de multa.

Ainda, segundo o Código Penal:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II – sujeição a tratamento ambulatorial.

No caso dos pedófilos é de suma importância a observância de cada caso concreto para que haja uma minuciosa análise clínica devidamente atestada e fundamentada em laudo pericial para a aplicação de uma pena ou medida de segurança.

Dependendo do grau da pedofilia (doença) que padece o sujeito ativo, a pena (restritiva de liberdade — detenção ou reclusão) pode ser substituída por uma medida de segurança.

Como os crimes que citamos são apenados com reclusão, a medida de segurança a ser imposta é a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Apenas por fidelidade jurídica, ainda que de forma minoritária, algumas decisões estão sendo proferidas no sentido de aplicação da medida de segurança de tratamento ambulatorial para condutas criminosas apenadas com reclusão.

Majoritariamente, a aplicação de tratamento ambulatorial é apenas para condutas tipificadas com pena de detenção (e não reclusão).

A grande dificuldade da correta aplicação da sanção ao pedófilo é a deficiência do sistema estatal como um todo, pois o “doente psicológico sexual” é tratado da mesma forma que o “criminoso sexual”.

Obviamente que não pregamos abrandamento ao pedófilo, pois a vítima de um pedófilo será sempre uma vítima sexual com traumas, muitas vezes, irreversíveis, porém, como operador do direito tenho que respeitar o ordenamento jurídico vigente e trazer à baila uma discussão de suma importância.

Ressalta-se, oportunamente, que o artigo 26 do Código Penal sempre deve ser observado para a aplicação da pena ou da medida de segurança:

Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
Parágrafo único – A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Por fim, longe de esgotar o tema, a discussão trazida é para elucidar que a pedofilia não é um crime, mas, sim, uma doença, como, também, discutir a correta aplicação da sanção imposta a um pedófilo que, clinicamente, é um doente.

Date Created

10/11/2017