

TRANSTORNOS PARAFÍLICOS E CRIMES SEXUAIS NO CONTEXTO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Maria Eduarda Soares de Alvarenga (IC) e Dra. Jéssica Pascoal Santos Almeida (Orientadora)

Apoio: PIBIC Mackpesquisa

RESUMO

A definição de comportamento sexual como desviante mudou ao longo do tempo e das diferentes culturas. Nesse cenário, caracterizar um transtorno parafílico engloba diversas causas, não sendo determinável por um evento único e isolado na vida do indivíduo. Assim, integrar fantasias sexuais e executá-las de modo intenso, lesivo para si e/ou para os outros não é de simples diagnóstico, sendo necessário analisar como esses fatores se relacionam e seu impacto no ordenamento jurídico, pois com a aplicação genérica desses conceitos, pode ocorrer a patologização de diversos comportamentos inócuos. A partir dos dados do levantamento censitário “A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil”, de autoria da professora e antropóloga Débora Diniz em 2011, partiu-se do cenário em que 94% das pessoas submetidas à medida de segurança por terem cometido crimes contra a dignidade sexual foram diagnosticadas com “transtornos de preferências sexuais” e, por conta disso, a pesquisa teve como objetivo geral avaliar a existência de alguma relação entre os transtornos parafílicos e os crimes sexuais, principalmente, no contexto das medidas de segurança. Dessa forma, por meio da revisão da literatura, objetivou-se (i) verificar os crimes sexuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro e suas respectivas sanções penais; e (ii) identificar os transtornos parafílicos cujos comportamentos sexuais podem se amoldar a algum dos injustos penais vigentes na legislação nacional.

Palavras-chave: Transtornos parafílicos. Crimes sexuais. Medida de segurança.

ABSTRACT

The definition of sexual behavior as deviant has changed over time and across cultures. In this context, characterizing a paraphilic disorder encompasses several causes and cannot be determined by a single and isolated event in the individual's life. Thus, integrating sexual fantasies and executing them in an intense way, harmful to oneself and/or to others isn't simple diagnostic, it is necessary to analyze how these factors are related and their impact on the legal system, as with the generic application of these concepts, pathologization of various innocuous behaviors can occur. Based on data from the census survey “Custody and psychiatric treatment in Brazil”, authored by professor and anthropologist Débora Diniz in 2011, the starting point was the context in which 94% of people subjected to security measures

for having committed crimes against sexual dignity were diagnosed with “sexual preference disorders” and, because of this, the research aimed to assess the existence of any relationship between paraphilic disorders and sexual crimes, mainly in the context of security measures. Thus, through a literature review, the objective was (i) to verify the sexual crimes provided for in the Brazilian legal system and their respective criminal sanctions; and (ii) identify the paraphilic disorders whose sexual behavior may conform to any of the criminal offenses in force in national legislation.

Keywords: Paraphilic disorders. Sex crimes. Security measure.

1. INTRODUÇÃO

As alterações das condutas sociais aceitáveis são constantes e expressam-se diferentemente em cada cultura. Com isso, definir um comportamento sexual como desviante, por exemplo, acarreta debates complexos sobre intervenções médicas em prol da prevenção ou da repressão desses atos, conforme se verifica nas disposições do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), principal meio de referência na área.

Esse manual é exemplo da transposição da sexualidade em linguagem o que, quando falamos das parafilias e transtornos parafilicos, apresenta-se desde sua nomenclatura, pois enquanto filia exprime noção de "afeição, gosto ou preferência", o prefixo para significa "ao lado, quase". Dessa forma, estipulando-se a cisheterossexualidade como "normal", as parafilias e transtornos parafilicos serão sexualidades "periféricas", "anormais" e "incompletas", o que as torna mais vulneráveis ao controle pelos discursos científicos.

Deve-se atentar à constituição de um transtorno parafílico, tendo em vista este ser multicausal e não determinável por um evento único e isolado na vida do indivíduo, pois, enquanto a parafilia “representa qualquer interesse sexual intenso e persistente que não aquele voltado para a estimulação genital ou para carícias preliminares com parceiros humanos, que consentem e apresentem fenótipo normal e maturidade física” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 685), o transtorno parafílico é “uma parafilia que está causando sofrimento ou prejuízo ao indivíduo ou uma parafilia cuja satisfação implica dano ou risco de dano pessoal a outros” (Ibidem).

Integrar fantasias sexuais e executá-las de modo intenso, lesivo para si e/ou para os outros não é, via de regra, de simples discriminação, sendo necessário analisar como esses fatores se relacionam e seu impacto no ordenamento jurídico, pois com a aplicação genérica desses conceitos, pode ocorrer a patologização de diversos comportamentos inócuos. Nesse sentido, as estratégias de ampliação das categorias psiquiátricas identificam mínimos comportamentos cotidianos como indicadores de uma patologia futura (CAPONI, 2014, p. 753).

Ao vislumbrar o panorama contemporâneo da internação no Brasil, por meio do conjunto de dados exposto no levantamento censitário “A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil”, de autoria da professora e antropóloga Débora Diniz, partiu-se do cenário em que 94% das pessoas submetidas à medida de segurança por terem cometido crimes contra a dignidade sexual foram diagnosticadas com “transtornos de preferências sexuais” (DINIZ, 2013, p. 50, tabela 25). Assim, a pesquisa terá como objetivo geral avaliar a existência de alguma relação entre os transtornos parafilicos e os crimes sexuais, principalmente, no contexto das medidas de segurança.

Para atingir tal fim foram estabelecidos dois objetivos específicos: (i) verificar os crimes sexuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro e suas respectivas sanções penais; e (ii) identificar os transtornos parafílicos cujos comportamentos sexuais podem se amoldar a algum dos injustos penais vigentes na legislação nacional. Nessa lógica, o questionamento central da pesquisa desenvolvida foi: há relação entre transtornos parafílicos e crimes sexuais, sobretudo no contexto das medidas de segurança?

A metodologia se pautou na revisão da literatura sobre transtornos parafílicos e crimes sexuais no contexto das medidas de segurança e, dentre esta, utilizou-se como referencial bibliográfico as obras “História da sexualidade I: a vontade de saber” e “Os anormais”, ambas do filósofo Michel Foucault, como também as edições do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais - DSM, elaboradas pela American Psychiatric Association, ao que tange os transtornos parafílicos. Além disso, o estudo bibliográfico se deu na perspectiva crítica da criminologia, a partir do modelo de terceira geração, proposto pelo professor e psicólogo Alvin Augustus de Sá, denominado como criminologia clínica de inclusão social, que postula acerca de inversões na lógica do sistema punitivo, dentre as quais se destaca a inclusão social. Dentro desse horizonte, tem-se, enquanto proposta, contribuir para compreensão do indivíduo em seu contexto individual e social (SÁ, 2015, p. 250-252).

A análise dos dados foi qualitativa, principalmente a partir da pesquisa censitária supracitada, a qual foi interpretada a fim de relacionar os resultados apresentados com os materiais já publicados sobre o tema. Ademais, o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, no tocante aos crimes sexuais, tiveram seus injustos penais e suas respectivas sanções como objetos de investigação, a fim de verificar se algum destes pode englobar comportamentos taxados como transtornos parafílicos pelo DSM.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

A fluidez da sexualidade demanda às instâncias de poder reduzi-la ao nível inteligível para inspecionar a circulação do discurso (FOUCAULT, 2020, p. 19) e, dessa forma, a categorização sexual vem a servir enquanto instrumento de controle. Assim, tendo a cisheterossexualidade como marco central da licitude e da “normalidade” sexual, aquelas que dela divergem serão consideradas ilícitas, patológicas e “anormais” (AZEVEDO, 2017, p. 158).

As classificações dadas aos indivíduos são fixadas às suas identidades, transformando-os em sujeitos seja como “sujeito submetido ao outro pelo controle e dependência e sujeito fixado à sua própria identidade pela consciência ou conhecimento de si” (FOUCAULT apud CIRINO, 2007, p. 82). A partir destas, o controle das parafilias ingressa no binarismo do lícito e ilícito ditado pela lei, existindo uma “ordem” que funciona, ao mesmo

tempo, como forma de inteligibilidade: o sexo se decifra a partir de sua relação com a lei" e, com isso, "a forma pura do poder se encontraria na função do legislador; e seu modo de ação com respeito ao sexo seria jurídico-discursivo" (FOUCAULT, 2020, p. 91).

Ocorre que o Direito Penal partiria da perspectiva de que todos seus tipos penais são comportamentos com potencial lesivo ou que coloquem em perigo os interesses de seus envolvidos (MOREIRA, 2019, p. 26). Dessa forma, o bem jurídico tutelado nos crimes sexuais perpassaria a liberdade e a dignidade sexual (satisfazer a lascívia e sensualidade, sem a interferência de terceiros, ou seja, autodeterminação/liberdade sexual), a intimidade, a vida privada, a integridade física (Ibidem, p. 33) e ao livre desenvolvimento sexual de crianças e adolescentes (OLIVEIRA, 2013, p. 208).

Vejamos no Quadro 01 quais os crimes sexuais previstos no ordenamento jurídico e suas respectivas sanções penais:

QUADRO 01: TIPOS PENAIS E SUAS RESPECTIVAS SANÇÕES PENAIS

Artigo	Conduta	Sanção penal ¹
Art. 212, CP (Vilipêndio a cadáver)	Vilipendiar cadáver ou suas cinzas	Detenção, de um a três anos, e multa
Art. 213, CP (Estupro)	Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso	Reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos
Art. 215, CP (Violação sexual mediante fraude)	Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima	Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos
Art. 215-A, CP (Importunação sexual)	Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro	Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave
Art. 216-A, CP (Assédio sexual)	Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência	Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos

¹ Ressalva-se que, na prática, a distinção legal entre a reclusão e a detenção não é significativa, visto que suas execuções ocorrem de igual modo. No âmbito das medidas de segurança, vê-se que "a submissão do inimputável ao tratamento ambulatorial não está obrigatoriamente atrelada à cominação da detenção, sendo mera recomendação da lei" (ALMEIDA, 2014, p. 200).

	inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função	
Art. 216-B e parágrafo único, CP (Registro não autorizado da intimidade sexual)	Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes ou realizar montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo	Detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa
Art. 217-A e § 1º, CP (Estupro de vulnerável)	Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência	Reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos
Art. 218, CP (Corrupção de menores)	Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem	Reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos
Art. 218-A, CP (Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente)	Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem	Reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos
Art. 218-C, CP (Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou pornografia)	Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima,	Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave

	cena de sexo, nudez ou pornografia	
Art. 227, CP (Mediação para servir a lascívia de outrem)	Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem	Reclusão, de um a três anos
Art. 233, CP (Ato obsceno)	Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público	Detenção, de três meses a um ano, ou multa
Art. 240, ECA	Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente	Reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa
Art. 241-B, ECA	Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente	Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa
Art. 241-C, ECA	Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual	Reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa
Art. 241-D, ECA	Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso	Reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa

Fonte: Elaborado pela autora (2021).

Ressalte-se que mesmo o Quadro 01 fazer referência à pena descrita no CP, as medidas de segurança fazem parte das consequências jurídicas do delito, na chamada sanção penal. Ocorre que esta não se baseará na culpabilidade do indivíduo, mas sim, na “periculosidade criminal”, envolvendo tanto o passado do indivíduo, quanto seu futuro para aplicação da internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial. Essas espécies, apesar de denominadas como medidas terapêuticas, possuem caráter aflagante tanto pela imposição coercitiva quanto pela restrição da liberdade (ALMEIDA, 2014, p. 199).

A partir do exposto, dada a gravidade da intervenção do Direito Penal na liberdade dos indivíduos, este não pode ser norteado por critérios subjetivos, sejam moralistas, conservadores ou religiosos e, por conta disso, deve-se afastar a interpretação de que os crimes sexuais possuem quaisquer relações com "costumes sexuais aceitáveis" (MOREIRA, 2019, p. 35).

Exemplo disso é a conduta descrita, no Quadro 01, quanto ao ato obsceno (art. 233, CP), pois se trata de crime formal, ou seja, consuma-se independente do resultado ter gerado efeitos à terceiros. Com isso, por não ser um crime material, não se depende do real constrangimento da vítima, diferentemente do que ocorre em outros crimes contra a liberdade sexual, nos quais a propositura de ação penal ao Judiciário é condicionada à representação (OLIVEIRA, 2013, p. 219).

A construção normativa desses crimes, muitas vezes, ocorre numa atitude paternalista do Estado, sob o discurso de proteger as pessoas delas mesmas, quando, na verdade, apenas traduzem à lei a proteção do que uma parcela da sociedade entende como moral, violando-se os princípios da subsidiariedade e da mínima intervenção do Direito Penal (Ibidem, p. 205; 207). Dessa forma, por meio da tutela exclusiva da moralidade, o ordenamento jurídico passa a *"criar conflitos sociais desnecessários e estigmatizar as pessoas alvo do delito"* (Ibidem,, p. 214).

Nesse sentido, a legislação, junto aos mecanismos de investigação, classificação e gerenciamento das parafilias - exames médicos, investigações psiquiátricas, relatórios pedagógicos e históricos familiares - atingem ínfimos comportamentos cotidianos, dizendo como perigosos *"os hábitos furtivos dos tímidos e as pequenas e mais solitárias manias"* (FOUCAULT, 2020, p. 60).

Quando se contextualiza as condutas dos tipos penais com as informações levantadas pela professora e antropóloga Débora Diniz, na pesquisa censitária "A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil", temos que 94% das pessoas submetidas à medida de segurança por terem cometido crimes contra a dignidade sexual foram diagnosticadas com "transtornos de preferências sexuais" (DINIZ, 2011, p. 50, tabela 25). Passa-se, então, a investigar se tais sexualidades "periféricas" e "desviantes" – as parafilias – são usadas como traço central pelo saber médico-jurídico, concluindo-se, automaticamente, pela existência de outros traços indesejados a ele decorrentes – os transtornos parafílicos - por conta da expectativa social construída, numa profecia autorrealizável (SÁ, 2015, p. 257).

Michel Foucault, no primeiro volume da sua obra "A história da sexualidade" (2020), desenvolve a ideia do dispositivo da sexualidade, o qual por meio de uma genealogia sobre o sexo, vai abarcar as incitações, as técnicas, os lugares e os procedimentos que, justamente,

geram um saber sobre a sexualidade. Nesse ponto, passa-se a entender o poder para além do eixo repressivo e tangível pela violência ou pela determinação do ordenamento jurídico, mas sim, poder como produção, ou seja, relacionado às ações sociais feitas a partir da vontade dos indivíduos.

Com isso, o poder seria um instrumento “submetido ao jogo do todo e da parte, do princípio e da falta, da ausência e da presença, do excesso e da deficiência, da função e do instinto, da finalidade e do sentido, do real e do prazer. Assim, formou-se pouco a pouco a armação de uma teoria geral do sexo” (FOUCAULT, 2020, p. 167-168). Essas diversas estratégias de controle passaram a apontar “perigos em toda parte, despertando as atenções, solicitando diagnósticos, acumulando relatórios, organizando terapêuticas; em torno do sexo eles irradiam os discursos, intensificando a consciência de um perigo incessante que constitui, por sua vez, a incitação a se falar dele” (Ibidem, p. 34).

Esses elementos – perigo constante, diagnósticos, relatórios e terapêuticas – atingem o corpo dos indivíduos, fazendo parte de um controle disciplinar individual, mas também se perpassa para efeitos na população, dependendo assim de regulamentação (GIAMI, 2005, p. 268-269). A fim de analisar tais formas de controle, faz-se necessário se atentar ao processo de medicalização desses corpos, como também aos dispositivos legais que criminalizam (ou não) condutas relacionadas à temática.

Vê-se como ambos os tópicos estão intimamente relacionados, visto que o processo de medicalização a muito serve para justificar as formas de controle do Judiciário por meio de sanções às condutas sexuais consideradas desviantes, *vide*:

“O enfermo neurótico e o delinquente são no fundo a mesma coisa... o que o neurótico faz pela representação, no domínio dos sintomas inofensivos, executa-o o delinquente em reais ações criminosas... ambas as condutas mórbidas se originam na vida sexual das crianças e em seus desejos proibidos...” (HOFFBAUER *apud* RAUTER, 2013, p. 52)

Com isso, a transgressão à lei esteve indissociada de ser um sintoma de anormalidade repudiada moral e socialmente, sendo esta uma estratégia para maior repressão e controle da sexualidade (RAUTER, 2013, p. 57). Portanto, pela sistemática apresentada por Foucault, a medicina, no início do século XIX, colaborou na construção social e histórica da sexualidade ao organizar seus saberes, distinguindo a sexualidade “normal” e a patológica, e reduzindo-os a uma linguagem difundível (GIAMI, 2005, p. 272-274; 278).

Exemplo de linguagem e do efeito que esse processo acarretou são os textos da lei expostos no Quadro 01, sendo que alguns dos transtornos parafílicos² podem ser enquadrados como tais condutas, o que vemos no Quadro 02:

QUADRO 02: TIPOS PENAIS E TRANSTORNOS PARAFÍLICOS

Artigo	Conduta	Transtorno Parafílico
Art. 212, CP (Vilipêndio a cadáver)	Vilipendiar cadáver ou suas cinzas	Transtorno necrofílico.
Art. 213, CP (Estupro)	Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso	Transtorno voyeurista, transtorno frotteurista, transtorno do sadismo sexual e transtorno pedofílico.
Art. 215, CP (Violação sexual mediante fraude)	Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima	Transtorno pedofílico.
Art. 215-A, CP (Importunação sexual)	Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro	Transtorno do sadismo sexual e transtorno pedofílico.
Art. 216-A, CP (Assédio sexual)	Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função	Transtorno voyeurista, transtorno frotteurista, transtorno do sadismo sexual e transtorno exibicionista.
Art. 216-B e parágrafo único, CP (Registro não autorizado da intimidade sexual)	Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes ou realizar montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo	Transtorno voyeurista.
Art. 217-A e § 1º, CP (Estupro de vulnerável)	Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência	Transtorno pedofílico.

² Ressalte-se que são inúmeros os transtornos parafílicos, mas o enquadramento da pesquisa se limitou, principalmente, àqueles especificamente definidos no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM).

Art. 218, CP (Corrupção de menores)	Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem	Transtorno pedofílico e transtorno voyeurista.
Art. 218-A, CP (Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente)	Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem	Transtorno pedofílico e transtorno voyeurista.
Art. 218-C, CP (Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou pornografia)	Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia	Transtorno pedofílico, transtorno do sadismo sexual e transtorno voyeurista.
Art. 227, CP (Mediação para servir a lascívia de outrem)	Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem	Transtorno voyeurista, transtorno frotteurista, transtorno do sadismo sexual, transtorno do masoquismo sexual e transtorno pedofílico.
Art. 233, CP (Ato obsceno)	Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público	Transtorno voyeurista, transtorno exibicionista e transtorno frotteurista.
Art. 240, ECA	Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente	Transtorno pedofílico.
Art. 241-B, ECA	Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente	Transtorno pedofílico.
Art. 241-C, ECA	Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual	Transtorno pedofílico.
Art. 241-D, ECA	Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso	Transtorno pedofílico.

Fonte: Elaborado pela autora (2021).

Dentre os transtornos parafílicos elencados no DSM-5, temos: Exibicionismo, Frotteurismo, Voyeurismo, Pedofilia e Sadismo sexual. Em síntese, o Exibicionismo trata de “expor órgãos genitais a uma pessoa desavisada ou prática de atos sexuais com a intenção de que outras pessoas vejam”. O Frotteurismo se refere a “tocar ou esfregar-se em uma pessoa sem seu consentimento”. O Voyeurismo se define por “observar a pessoa em momento íntimo, de nudez ou de práticas sexuais”. A Pedofilia trata de “preferência sexual por crianças pré-púberes”. O Sadismo sexual, por fim, refere-se “a dor ou a humilhação de uma outra pessoa é sexualmente excitante” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 686-700).

Via de regra os transtornos parafílicos, e mesmo as parafilias, são vinculadas à violência e ao crime, sendo a personalidade dos indivíduos a elas reduzida, na chamada “periculosidade como expressão da personalidade” (PERES; NERY FILHO, 2002, p. 350). Nesse sentido, quanto mais um crime esteja relacionado a um elemento de sua personalidade, mais perigoso será considerado o agente e maior chance ele terá em reincidir, visto não se tratar de um episódio “acidental”.

Desse modo, as motivações e condutas entendidas como ilógicas ou inexplicáveis à sociedade, como válvula de escape, serão explicadas por esses transtornos e intimamente associadas ao crime ocorrido (Ibidem, p. 351). Além disso, Foucault (2010, p. 210, grifos nossos) corrobora que expõe que “sexualidade vai permitir explicar tudo o que, de outro modo, não é explicável. É também uma casualidade adicional, já que superpõe às causas visíveis, identificáveis no corpo, uma espécie de etiologia histórica, com responsabilidade do próprio doente por sua doença”.

Essa análise foi trazida pela professora e criminóloga Dra. Jéssica Pascoal Santos Almeida na dissertação de metrado “PEDOFILIA: aspectos clínicos, éticos e forenses” ao mostrar pela divulgação maciça, de teor moralista, no metrô e nos programas sensacionalistas, por exemplo, como a arbitrariedade para decidir o “normal” e o “anormal” feita pelo ordenamento jurídico, por meio da criminalização de determinados comportamentos, associa os transtornos parafílicos são constantemente à interface criminal ao invés do eixo de saúde mental (ALMEIDA, 2014, p. 130-132).

À luz dessa mesma perspectiva, vê-se, para além do transtorno pedofílico, como essa estratégia é empregada nos casos de crime de importunação sexual no transporte público. Em especial, destaca-se que a criação do art. 215-A, CP, que trata da referida conduta ilícita, derivou da liberação de homem acusado de ejacular em uma mulher dentro de um ônibus na

Avenida Paulista na cidade de São Paulo³, o que remete à figura do indivíduo monstruoso e desviante sexualmente, desembocando no “tema recíproco de que a masturbação é capaz de provocar não apenas as piores doenças, mas também as piores deformidades do corpo e, por fim, as piores monstruosidades do comportamento” (FOUCAULT, 2010, p. 52).

FIGURA 01: CARTAZ DA CAMPANHA “JUNTOS PODEMOS PARAR O ABUSO SEXUAL NOS TRANSPORTES



Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo, Governo de São Paulo, Prefeitura de São Paulo, Ministério Público de São Paulo, Defensoria Pública de São Paulo, CPTM, Metrô de São Paulo, ViaQuatro, ViaMobilidade, EMTU, SPTrans, Ordem dos Advogados do Brasil, Polícia Militar, Polícia Civil, Polícia Científica, EFCJ, Secretaria de Segurança Pública, Secretaria dos Transportes Metropolitanos, Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes de São Paulo e Associação Nacional dos Transportadores de Passageiros Sobre Trilhos.⁵

FIGURA 02: CARTAZ DIVULGADO PELA “RIO ÔNIBUS”



Fonte: Rio Ônibus.⁴

³ MACHADO, Livia. Justiça manda soltar homem que assediou mulher em ônibus e tem 5 passagens por estupro. **Portal G1**, São Paulo, 30 ago. 2017. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/justica-manda-soltar-homem-que-assediou-mulher-em-onibus-e-tem-5-passagens-por-estupro.ghtml>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

⁴ Disponível em: < <https://twitter.com/rioonibus/status/1113096403495084032?lang=es>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁵ Disponível em: < <https://anprtilhos.org.br/anprtilhos-apoia-campanha-juntos-podemos-parar-o-abuso-sexual-nos-transportes/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

Percebe-se, a partir dos dois exemplos dados, como a sociedade é condicionada a enxergar as parafilias e os transtornos parafilícos pela ótica criminal, na qual o sujeito é, única e exclusivamente, o responsável pelo ocorrido. Diferentemente, o criminólogo Alvino Augusto de Sá, em “Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração” (2015), não considera o sujeito como autor do fato, mas sim um ator situado. Nesse sentido, é necessário se atentar aos demais elementos que interagem com a ocorrência do ato, junto ao ator situado, os quais sejam a saúde mental, os valores morais estabelecidos, a legislação posta, os outros indivíduos envolvidos e a cultura (ALMEIDA, 2014, p. 17).

No mesmo paralelo, ressalta-se Foucault ao dispor sobre um sujeito parte de um processo, “considerando-o como uma subjetividade que emerge a cada prática discursiva, produzido na contingência da história e da cultura” (IBRAHIM e VILHENA, 2014, p. 122). Assim, o indivíduo é fruto das práticas sociais e está em constante transformação de acordo com as circunstâncias e com vivências experimentadas. Entretanto, a legislação pode acabar por associar doenças a determinados tipos penais, o que significa criminalizar o indivíduo e não o ato praticado, um evidente uso do direito penal do autor ao invés do direito penal do ato (ALMEIDA, 2014, p. 15).

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais é direto ao considerar que os transtornos mentais, dentre eles os transtornos parafilícos, são definidos a partir da relação entre norma e os valores, culturais, sociais e familiares. Dessa forma, a avaliação diagnóstica dos indivíduos precisa analisar se as experiências, os sintomas e os comportamentos desempenhados diferem das normas socioculturais postas nos diferentes cenários existentes. Isso porque o árbitro entre o “normal” e o “patológico” derivarão daquele contexto social e, assim, a tolerância, tratamento e criminalização das pessoas decorre da tolerância específica de cada cultura, dando maior ou menor apoio, como também maior ou menor estigma (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 14).

Pensando a partir do nosso cenário sociocultural, vê-se que o sistema criminal valoriza o caráter aflitivo da pena, em especial a pena de prisão e, nessa mesma lógica, a medida de segurança, considerando que a norma terá mais valor quanto maior sua sanção, valorizando os meios penais negativos (ALMEIDA, 2019, p. 85) e colocando a privação de liberdade como regra, o que foi esquematizado no Quadro 01.

Para além do âmbito jurídico, a prática discursiva desse tema também é alvo de politização, como se observa na seguinte declaração do então Senador Federal Magno Malta, em 2008, sobre a Comissão Parlamentar de Inquérito da Pedofilia:

“Na minha concepção, pedofilia é cinco por cento de doença e noventa e cinco por cento de safadeza. Eles têm de pagar, ir para a prisão. O Estado tem de oferecer tratamento, se eles precisarem, se assumirem que são doentes, mas isso não vai invalidar a pena. E precisa preservá-los na sua

integridade física, porque, do jeito que as coisas vão, as pessoas vão matá-los no meio da rua. Mas acho que pedofilia é muito de safadeza do indivíduo que, para satisfazer sua tara sexual, invade as emoções de uma criança, seu psicológico, desmoraliza a família e cria lesões por todo o resto de suas vidas.”⁶

No trecho apresentado, tem-se a reverberação da moralidade estabelecida, da repulsa ao outro, da perspectiva dos transtornos parafílicos como escolha dos indivíduos e de resposta pelo eixo repressivo, sendo

“um discurso essencialmente parental-pueril, parental-infantil, que é o discurso dos pais com os filhos, que é o discurso da moralização (...) é o discurso que não apenas se organiza em torno do campo da perversidade, mas igualmente em torno do problema do perigo social” (FOUCAULT, 2010, p. 30-31)

Inclusive, ressalte-se o implemento dessa lógica nas medidas de segurança por esta tratar, na perspectiva daquelas que estruturaram e mantém o direito penal, como meio de “corrigir a anomalia” frente a insuficiência somente repressiva das penas e seriam “preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis” (CAMPOS *apud* RAUTER, 2013, p. 71).

Nessa racionalidade, como os indivíduos submetidos à medida de segurança eram vistos como subversivos frente ao equilíbrio social, por possuírem conduta criminosa que os parecia fazer delinquir quase involuntariamente, estes não seriam passíveis de “avaliação moral e de uma reação simplesmente moralizadora como a que era característica da pena” (FRY e CARRARA, 1985, p. 02). Com isso, o conceito de periculosidade do indivíduo era pautado para além da conduta cometida, servindo a medida de segurança para tratar e corrigir tais anomalias e, justamente por sua ação em cada personalidade dita anormal, não teria limites demarcados e variaria em cada caso.

O psiquiatra Heitor Pereira Carrilho, por exemplo, propunha “psycho-biogramas” para “verificação de suas diferentes taras, de sua constituição, do seu temperamento, do seu caráter e, conseqüentemente, para saber em que medidas essas condições psicológicas influíram na determinação do delicto, fixar o prognóstico moral e a temibilidade desses transviados das normas sociais” (CARRILHO *apud* FRY e CARRARA, 1985, p. 04, grifos nossos).

Essa racionalidade foi perpetuada também na criminologia pela Escola Positivista, na qual o crime seria sintoma de um mal moral hereditário e o sujeito criminoso, um ser anormal por seus hábitos, vícios, comportamentos e, com especial ênfase na temática da sexualidade,

⁶ PIMENTA, Paula. “Magno Malta diz que resultados do trabalho da CPI da Pedofilia criam precedente de importância mundial”. **Agência Senado**. Publicação eletrônica em 14/07/2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/07/14/magno-malta-diz-que-resultados-do-trabalho-da-cpi-da-pedofilia-criam-precedente-de-importancia-mundial>. Acesso em: 29/08/2021.

consideram que estes seriam promíscuos e teriam um apetite sexual exagerado, manifesto “por um excesso instintivo, explicado como um retorno a um estado selvagem, atávico, hereditariamente determinado” (RAUTER, 2013, p. 35).

A propagação desse tipo de discurso, na perspectiva foucaultiana, o qual produz efeitos do saber médico no Judiciário, geram “enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros” com “a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares” (FOUCAULT, 2010, p. 11), visto que podem “determinar, direta ou indiretamente, uma decisão de justiça que diz respeito, no fim das contas, à liberdade ou à detenção de um homem”; (ii) a instituição judiciária funcionar como discursos de verdade “porque discursos como estatuto científico, ou como discursos formulados, e formulados exclusivamente por pessoas qualificadas, no interior de uma instituição científica” (Ibid., p. 06-07).

Assim, a relação entre transtornos parafílicos e crimes sexuais, principalmente no contexto das medidas de segurança, foi propagada por “verdades”, no sentido estabelecido por Foucault, enquanto produzidas em espaços e tempos específicos, como também construídas e usadas para regular a produção de discursos. Isso ocorre, como já visto anteriormente, pela demanda de controle por classificar e, assim, adestrar os sujeitos com a imposição de normas.

Nesse sentido, a necessidade de se atentar aos Quadros 01 e 02 decorre da investigação acerca da instrumentalização da lei pelo exame psiquiátrico, o que foi questionado por Foucault (2010):

“Só serão puníveis as infrações definidas como tais pela lei? Que tipo de objetos ele faz surgir? Que tipo de objetos ele propõe ao juiz como sendo o objeto da sua intervenção judiciária e o alvo da punição?” (Ibidem, p. 14)

Dentre todas as possibilidades de abordar sexualidade, os transtornos parafílicos no contexto das medidas de segurança derivam de pessoas, instituições ou - como visto nos Quadros 01 e 02 - do texto legal, atingindo as mais individuais condutas, penetrando e controlando *“o prazer cotidiano - tudo isso com efeitos que podem ser de recusa, bloqueio, desqualificação, mas também de incitação, de intensificação, em suma, as “técnicas polimorfos do poder”*” (Ibidem, p. 16-17).

Com isso, a aplicação das medidas de segurança na forma posta não seria adequada, visto não considerar um tratamento clínico, especializado, individualizado, interdisciplinar – com profissionais da saúde habilitados – e, em especial, voluntário, pois a compulsoriedade tira a autonomia e consciência do indivíduo frente sua implementação (ALMEIDA, 2014, p. 217).

Tendo como base os dados já mencionados da pesquisa censitária “A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil”, é altamente expressivo que 94% das pessoas submetidas à medida de segurança por terem cometido crimes contra a dignidade sexual foram diagnosticadas com “transtornos de preferências sexuais” (DINIZ, 2013, p. 50, tabela 25) e, a partir disso, conclui-se que a cultura circulante na sociedade e refletida na lei, acaba por vincular o interesse sexual atípico com parafilias e estas, com os transtornos parafílicos, o que leva, por fim, a um comportamento tipificado em lei, ao qual se aplicará a medida de segurança.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sexualidade, como exposto na presente pesquisa, é alvo de técnicas, saberes e procedimentos frutos de debates sobre os comportamentos sociais aceitáveis em cada sociedade e em determinado período da história. Por conta dessas alterações ao longo do tempo, a generalização de patologias, até mesmo pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), é de difícil mensuração de lesividade ao indivíduo e/ou aos outros, além de gerar a estigmatização de condutas sexuais não lesivas, mas que são englobadas pelo ordenamento jurídico.

Quando se pensa na interface do tema ao Direito Penal, parte-se da perspectiva os comportamentos criminalizados têm potencial lesivo, colocam em perigo ou violam o bem jurídico tutelado. Devido a possibilidade de interferência na liberdade dos indivíduos, o Direito Penal não pode ser norteado por critérios subjetivos. Ocorre que, como se destaca no Quadro 01, têm-se, por exemplo, o crime de ato obsceno (art. 233, CP), o qual não depende do constrangimento da vítima e, assim, produção de resultados, para ser consumado, visto se tratar de crime formal.

Para além desse tipo penal, muitas vezes se vê que o texto legal possui uma atitude paternalista, protegendo as pessoas de si mesmas, quando, na verdade, apenas refletem seu posicionamento moral, conservador e subjetivo sobre qual comportamento sexual é aceitável ou não. Com isso, a lei transcende seu controle repressivo do lícito e do ilícito, consagrando, implicitamente, junto aos saberes médicos, os parâmetros de “normalidade” e “patologia”.

Esses parâmetros podem associar aos transtornos parafílicos com o sistema criminal, como se vê no Quadro 02, vinculando-os ao cometimento de crimes, reduzindo seus alvos a personalidades perigosas como forma de responder à sociedade pelo ocorrido, servindo-se do direito penal do autor. Dessa forma, o sujeito é visto, exclusivamente, como responsável pelo ocorrido, sendo preciso submetê-lo a um procedimento aflitivo que “trate suas anomalias”

e, nesse sentido, maior valor terá a norma penal quanto mais aflitiva sua sanção, o que na prática se traduz na aplicação da medida de segurança.

Exemplo prático dessa racionalidade é a utilização de propagandas nos serviços de transporte público para denúncia do crime de importunação sexual e nelas se destacando, inclusive, a pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, estabelecida a partir da criação do tipo penal do art. 215-A, CP, sem considerar ou atentar possíveis intervenções da interface da saúde mental a esse indivíduo.

A partir do referencial teórico estabelecido nessa pesquisa – a obra do criminólogo Alvin Augustus de Sá – tem-se que não se deve considerar isoladamente o sujeito como autor do fato e sim, um ator situado, sendo preciso considerar diversos elementos, como saúde mental, moralidade, legislação, fatores socioculturais, bem como outros indivíduos envolvidos.

Conclui-se, a partir da bibliografia levantada, como também pelos dados da pesquisa censitária “A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil”, temos que a alta porcentagem de pessoas que, ao serem submetidas à medida de segurança por terem cometido crimes contra a dignidade sexual, foram diagnosticadas com “transtornos de preferências sexuais”, para além dos casos em que, de fato, o sujeito pode ter alguma dificuldade em conter seus impulsos sexuais diante do diagnóstico psiquiátrico, é possível que parte dos casos tenha sido enquadrado em função da patologização de condutas sexuais atípicas, mas não passíveis de criminalização.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jéssica Pascoal Santos. **PEDOFILIA: aspectos clínicos, éticos e forenses**. 2014. 430 p. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ALMEIDA, Jéssica Pascoal Santos. **INCLUSÃO SOCIAL EM MEDIDA DE SEGURANÇA: modelos e práticas envolvendo pessoas com transtorno mental implicadas com a Justiça Criminal**. 2019. 207 p. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais - DSM 5**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

AZEVEDO, Thiago Augusto Galeão de. Poder, verdade e sexo: a padronização de formas de vida pela criação de categorias sexuais, à luz da teoria de Michel Foucault. **Sapere aude**, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 146-162, jan./jun. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/P.2177-6342.2017v8n15p146>>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

CAPONI, Sandra. O DSM-V como dispositivo de segurança. **Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 741-763, jul./2014. Disponível em: <https://scielosp.org/article/physis/2014.v24n3/741-763/pt/>. Acesso em: 22 out. 2020.

CIRINO, Oscar. O desejo, os corpos e os prazeres em Michel Foucault. **Mental**, Barbacena, v. 5, n. 8, p. 77-89, jun. 2007. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-44272007000100006>. Acesso em: 24 out. 2020.

DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011. 1. ed. Brasília.: UnB, 2013. 400 p.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2020. 175 p.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, 330 p.

FRY, Peter; CARRARA, Sérgio. As vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro. **Trabalho apresentado originalmente no 9º Encontro Anual da ANPOCS no Grupo de Trabalho "Direito e Sociedade"**, Águas de São Pedro, 22-25 de outubro de 1985, p. 01-07. Disponível em: <http://anpocs.com/images/stories/RBCS/02/rbcs02_05.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2021.

GIAMI, Alain. A medicalização da sexualidade. Foucault e Lantéri-Laura: história da medicina ou história da sexualidade? **Physis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 259-284, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312005000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 mai. 2021.

IBRAHIM, Elza; VILHENA, Junia. Jogos de linguagem/jogos de verdade: de Wittgenstein a Foucault. **Arq. bras. psicol.** [online]. 2014, vol.66, n.2, pp. 114-127. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/abp/v66n2/09.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2021.

MOREIRA, Marailze Santos. **A legislação brasileira e a tutela da dignidade sexual**. 2019. 53 p. Monografia (Direito) — CERES-GO. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/6038>>. Acesso em: 25 out. 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Moral, imoralidades e bem jurídico no direito penal sexual: o delito do ato obsceno. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 5, n. 9, p. 199-222, jul./dez. 2013. Disponível em: <<https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/26>>. Acesso em: 23 out. 2020.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 335-355, maio-ago. 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/hcsm/a/Kd7b5QmLDPGkZwJMQ4wPCpP/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 22 jun. 2021.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013, 128 p.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e execução penal**: proposta de um modelo de terceira geração. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 352 p.

Contatos: 31836135@mackenzista.com.br e jessica.pascoal@hotmail.com