

ANPP E CRIMES CIBERNÉTICOS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE À LUZ DO MICROSSISTEMA ESPECIALIZADO

Ana Caroline Almeida Moreira
Promotora de Justiça

Gabriela Marinho Pereira
Assessora de Promotoria de Justiça

Resumo

Diante da evolução tecnológica e inúmeras transformações sociais na atualidade, o mundo cibernético ganhou força no cotidiano das famílias, especialmente das crianças e adolescentes. Embora, primeiramente, tal contexto viesse imbuído da possibilidade de aproximar laços entre as pessoas, a pandemia do COVID-19 trouxe como pano de fundo o aumento da vulnerabilidade desses indivíduos em meio à exposição e uso dos aparelhos eletrônicos sem controle dos responsáveis. Na seara da Pedofilia, a Internet é o meio preferido pelos criminosos, cenário que torna esse público presas ainda mais fáceis. Dessa forma, o objetivo do presente artigo é fazer um recorte dessa realidade e identificar a plausibilidade de aplicação, pelo membro do *Parquet*, do novel instituto de resolução penal pactuada catalisado pela política-criminal hodierna³, o Acordo de não persecução penal, em cotejo com a política infantojuvenil regente no ordenamento jurídico, não simplesmente pela gravidade de que se revestem tais crimes, mas também pela natureza das vítimas atingidas. A partir dessa provocação inicial, foram utilizados estudos bibliográficos com vistas à resolução do questionamento e análise da aplicação prática dessa modalidade de atuação resolutiva do Ministério Público diante dos crimes sexuais cibernéticos com vítimas infantojuvenis. Uma vez que a pedofilia gera violências que ferem o desenvolvimento biopsicossocial dessas vítimas em formação, aliado à necessidade de proteção dos bens jurídicos envolvidos e garantia de reprovabilidade para se evitar a impunidade camuflada ou reiteração criminosa diante de direitos tão caros, o documento pretende demonstrar a conclusão acerca do não cabimento do ANPP nesse cenário.

Palavras-chave. Pedofilia. Internet. Acordo de não persecução penal. Ministério Público.

Abstract

Faced with technological evolution and numerous social transformations today, the cyber world has gained strength in the daily lives of families, especially children and adolescents. Although, first, this context was imbued with the possibility of bringing people closer together, the COVID-19 pandemic brought as a backdrop the increased vulnerability of these individuals amid the exposure and use of electronic devices without the control of those responsible. In the field of pedophilia, the Internet is the preferred medium for criminals, a scenario that makes this public even easier prey. In this way, the objective of this article is to make a cut of this reality and identify the plausibility of application, by the Parquet member, of the novel institute of penal resolution agreed catalyzed by the current criminal policy, the Agreement of non-prosecution criminal, in comparison with the children and youth policy governing the legal system, not simply because of the seriousness of such crimes, but also because of the nature of the victims affected. From this initial provocation, bibliographic studies were used with a view to resolving the questioning and analyzing the practical application of this modality of resolute action by the Public Ministry in the face of cybernetic sexual crimes with child victims. Since pedophilia generates violence that harms the biopsychosocial development of these victims in training, together with the need to protect the legal interests involved and guarantee of reprobation to avoid camouflaged impunity or criminal reiteration in the face of such expensive rights, the document intends to demonstrate the conclusion about the non-application of the ANPP in this scenario.

Key words. Pedophilia. Internet. Criminal non-prosecution agreement Public ministry

1 Introdução

A análise do tema tem por finalidade enfrentar a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal aos crimes cibernéticos decorrentes de pedofilia. Esse instituto de solução negocial, alternativa à persecução penal judicial, foi implementado em nosso ordenamento jurídico penal, primeiramente, por iniciativa institucional do Conselho Nacional do Ministério Público, via Resolução nº 181/2017, posteriormente modificada pela Resolução CNMP nº 183/2018, até advir a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote ou Lei Anticrime, que, mediante alteração em parte da sua sistemática, gizou sua previsão legal no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

É fato que, na era digital, sobretudo em tempos de pandemia e de pós-pandemia, as crianças e adolescentes têm sido cada vez mais expostos a investidas criminais no ambiente virtual/eletrônico, a medida em que, aproveitando-se das interações sociais, da busca por informações, da vulnerabilidade imanente à condição de ser em desenvolvimento e do abandono digital, malfeitores têm encontrado, na Internet, mormente nas redes sociais, campo fértil facilitado ao assédio pela possibilidade de se manter o anonimato, de camuflar a real identidade ou de ocultar a intenção ilícita por trás do contato.

Nessa tônica, é preciso refletir a consonância do instrumento legal telado e princípios do processo penal subjacentes ao instituto em relação aos princípios e peculiaridades que informam o sistema protetivo da seara menorista, sobretudo, nos crimes materializados via rede mundial de computadores, que possuem alto potencial de violação de direitos de crianças e adolescentes, com graves prejuízos, muitas vezes irreversíveis, considerando a velocidade das conexões, o grande alcance, em curto espaço de tempo, das publicações, e a possibilidade de compartilhamento, em tempo recorde, de informações ou postagens para um grande número de usuários simultaneamente.

Tal preocupação se avulta quando, em vista que a mitigação do Princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pelos institutos despenalizadores, pode ensejar a profusão de acordos desarrazoados em torno de bens jurídicos que são tutelados de forma especial, intransigíveis por natureza, até mesmo em razão da violência institucio-

nal que pode gerar e pela possibilidade inata de estimular impunidade em área sensível ditada pela Doutrina da Proteção Integral e da prioridade absoluta.

2 A pedofilia e suas nuances no âmbito criminal

Genuinamente falando, a pedofilia é um transtorno psiquiátrico da sexualidade que possui critérios diagnósticos bem definidos, classificado entre os chamados transtornos da preferência sexual ou parafilias, na Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 (F65.4).

Em linhas gerais, caracteriza-se por preferência sexual continuada por crianças ou adolescentes, que se manifesta na forma de fantasias, comportamentos ou práticas sexuais recorrentes envolvendo esse grupo social.

Na mesma linha, a Organização Mundial de Saúde (OMS) classifica a pedofilia como transtorno da preferência sexual e enquadra como pedófilos adultos que têm preferência sexual por crianças, geralmente pré-púberes ou no início da puberdade.

Verifica-se, assim, a conceituação da pedofilia, conforme trecho abaixo colacionado:

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 [...]¹.

Entrementes, emergem outras definições distorcidas na sociedade, utilizadas e difundidas para o termo pelos meios midiáticos, o que faz com que seja empregada de forma equivocada e, por vezes, confunde a

¹STRECK, Lenio Luiz. Mantenho a tese: é inconstitucional repriminar a separação. *Revista Consultor Jurídico*. 10 nov. 2017. Disponível em: <[24](https://www.conjur.com.br/2017-nov-10/denis-caramigo-pedofilia-nao-crime-sim-doenca#:~:text=A%20pedofilia%2C%20segundo%20a%20Organiza%C3%A7%C3%A3o,sexual%20por%20crian%C3%A7as%20pr%C3%A9-p%C3%ABeres.>.>. Acesso em: 27 set. 2022.</p></div><div data-bbox=)

pessoa comum com práticas específicas de pornografia, exploração infantil ou com situação em que o sujeito perpetra crime sexual contra criança ou adolescente, ainda que de forma isolada.

Em seu conceito autêntico, pois, a pedofilia não é crime, porque pode ser objeto de tratamento psicológico/psiquiátrico ou não ter reverberado num comportamento ilícito-penal.

Sem embargo, abstraindo-se da visão científica, precisamente do ponto de vista criminal, pode-se dizer que, uma vez manifestada conduta ilícito-penal decorrente de atração sexual de adultos por crianças ou adolescentes, ainda que de forma não habitual, caracteriza-se o convencional crime de pedofilia no sentido amplo.

Em outras palavras, entende-se que inexistente um tipo penal específico para a pedofilia, sendo este o termo genérico comumente utilizado para abarcar suas diversas formas de manifestação que encontram tipificação no ordenamento jurídico penal.

Nesse diapasão, diferentemente de alguns que insistem em pregar o crime de pedofilia como sinônimo de estupro de vulnerável ou como sinônimo de pornografia infanto-juvenil, no conceito amplo do que ora se coloca como crime de pedofilia, objeto da análise *sub oculis*, enquadram-se os tipos penais que traz a condição de ser criança ou adolescente como elementar ou qualificadora (estupro de vulnerável- art.217-A, CP; pornografia infantil- art. 240 a 241-D; exploração sexual- art.218-B, CP; assédio sexual de crianças – art. 241-D, ECA).

A contrario sensu, discorrendo sobre a celeuma, Ângelo Roberto Ilha da Silva, em texto intitulado “Pedofilia, pornografia infanto-juvenil e os tipos penais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente”², esclarece que o crime de pornografia infanto-juvenil nem sempre é praticado por pedófilos, pois há quem pratique o delito de consumo, em suas diversas formas, como trocar, adquirir, possuir, pelo fato de ter essa preferência sexual, mas há quem pratique o crime por curiosidade, oportunidade, bem como no objetivo de obter ganhos financeiros, havendo organizações criminosas dedicadas à produção e venda de material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

²SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. (Org.). *Crimes Cibernéticos: racismo, cyberbullying, deep web, pedofilia e pornografia infantojuvenil, infiltração de agentes por meio virtual, obtenção de provas digitais, nova lei antiterrorismo, outros temas*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 89.

É cediço que, nos dias hodiernos, a Internet tem sido o objeto material mais utilizado para a prática desses crimes, no que se denominam crimes cibernéticos ou cybercrimes, sendo o meio físico ou outros meios de comunicação relegados a um percentual pequeno. Esse cenário se acentuou com a pandemia do coronavírus (COVID-19), que acelerou o desenvolvimento das tecnologias, ampliou o acesso à rede mundial de computadores e obrigou as pessoas a viverem suas relações humanas distanciadas fisicamente, para o que passaram a se valer, sobremaneira, dos recursos e das interações cibernéticas disponíveis.

Por outro pórtico, a Internet se tornou o meio preferido dos infratores pela forma com que se consegue eclipsar as práticas e intenções ilícitas, além da possibilidade de anonimato e, com isso, a sensação prévia e factível de impunidade.

Além do já reconhecido estupro virtual, no rol de crimes cibernéticos de pedofilia perpetrados pela Internet, destacam-se as condutas comumente noticiadas nos meios de comunicação que envolvem pornografia de criança e adolescente, consistentes em produzir, publicar, vender, adquirir e armazenar pornografia infantil pela Internet, precisamente por meio de páginas da Web, e-mail, chats, redes sociais ou aplicativos de relacionamento (art. 240 a 241-C, do ECA), bem como o uso da internet voltado ao aliciamento de crianças para se exibirem de forma pornográfica ou para a prática de ato libidinoso (art. 241-E, do ECA).

Pertinente a essas espécies de crimes cibernéticos de pedofilia imersos no Estatuto da Criança e do Adolescente, em meio ao conflito aparente de normas com outras infrações penais plasmadas no Código Penal, a exemplo da conduta esculpida no artigo 218-C, do Código Penal, incluída pela Lei 13.718/2018, que traz a publicação pornográfica não consentida, vazamento não autorizado de “nudes” e a conhecida popularmente “pornografia de vingança”, é de se reconhecer aplicável o princípio da especialidade.

Nesse contexto, se vislumbra a prática virtualmente disseminada entre adolescentes nos dias atuais denominada de “sexting”, nomenclatura resultante da junção das palavras em inglês “sex” (sexo) e “texting” (mensagens de texto), em que, através de aplicativos de conversa, redes sociais e sites diversos de relacionamento,

publicam mensagens de texto e/ou áudio, entre si, com quem tenham ou não relacionamento, contendo insinuação erótica, compartilhamento consensual de fotos e/ou vídeos com nudez, cenas sexuais ou de conteúdo íntimo, cuja posse e armazenamento pode ser atípico, ou ir além, evoluindo para outros crimes.

De semelhante modo, ainda existem situações de crimes virtuais contra crianças e adolescentes tipificados nos artigos 240 e 241-D do ECA em que as condutas voltadas à produção/construção, difusão/circulação e consumo/posse de pornografia infantil vêm associadas, em concurso material, a outros crimes, tais como, “nudes” arquivados ou enviados a terceiro(s), ameaça ou efetivo vazamento indesejado ou não consentido, amoldáveis a crime de ameaça ou stalking (art. 147, e 147-A, CP), crimes contra a honra (art. 139 e 140, CP) e extorsão (art. 158, CP).

A propósito, não há que se levar em conta eventual consentimento da vítima criança ou adolescente quanto a quaisquer dos crimes de pedofilia. Consoante sedimentada jurisprudência, em face da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a vulnerabilidade da criança ou adolescente vitimada menor de 14 anos é absoluta, e não relativa, não possuindo, pois, disponibilidade do bem jurídico tutelado pelas normas penais em questão.

Nessa senda, o STJ já sacramentou entendimento quanto ao estupro de vulnerável na Súmula nº 593, o que se aplica por analogia, in verbis:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente³.

³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 593*. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Julgado em 25/10/2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial é ressonante nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR E ARMAZENAMENTO DAS FOTOGRAFIAS DOS ATOS SEXUAIS PELO AUTOR (ART. 240, § 1º E ART. 241-B, CAPUT, AMBOS DO ECA). INTEMPESTIVIDADE. RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS A DESTEMPO. MERA IRREGULARIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OMISSÃO DA DATA DOS FATOS. ACUSAÇÃO VÁLIDA. MÉRITO. OFENDIDA CONTANDO 15 (QUINZE) ANOS DE IDADE AO TEMPO DO CRIME. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA COM OS AUTOS SEXUAIS E COM AS FOTOS. IRRELEVÂNCIA. CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. CONSUNÇÃO INAPLICÁVEL. DESPROVIMENTO. - Interposta a apelação criminal no prazo legal, a juntada impontual das respectivas razões não impede o conhecimento do apelo, sendo mera irregularidade procedimental - Na linha da jurisprudência dos tribunais superiores, a omissão da data dos crimes não importa inépcia da denúncia, quando não comprometer o adequado exercício do direito de defesa do réu. Condutas razoavelmente descritas na inicial acusatória - *Nos crimes de pedofilia, descritos no Estatuto da Criança e do Adolescente, o eventual consentimento da vítima menor é de todo irrelevante para a consumação dos delitos* - Aquele que mantém conjunção carnal com adolescente de 15 (quinze) anos e armazena, em mídia pessoal, fotos íntimas dos encontros sexuais, responde pelos ilícitos do art. 240, § 1º e art. 241-B, "caput", ambos do ECA, em concurso material, (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012752020128150341, Câmara Especializada Criminal, Relator CARLOS ANTONIO SARMENTO, j. em 18-07-2017) (TJ-PB 00012752020128150341 PB, Relator: CARLOS ANTONIO SARMENTO, Data de Julgamento: 18/07/2017, Câmara Especializada Criminal). Grifo nosso.⁴

⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. *Apelação Criminal nº 00012752020128150341*. Câmara Especializada Criminal, Relator: Carlos Antônio Sarmento. Julgado em 18-07-2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/823270446/inteiro-teor-823270456>. Acesso em: 27 set. 2022

Com isso, percebe-se que as crianças e adolescentes, uma vez vítimas de tais crimes sexuais cibernéticos, permanecem em constante estado de violação de direitos pela dimensão inimaginável do seu alcance e sob a mira indefinida no tempo de olhares criminosos.

Arretando nosso entendimento de que se faz mister uma tutela penal especial e eficaz em face dos abusos sofridos por tais vítimas hipossuficientes, titulares que são de bens jurídicos amplamente protegidos, nas palavras de Cláudia Canto Condack:

Relativamente aos interesses protegidos, prossegue-se na tutela da dignidade, integridade física, psíquica e moral, assim como a honra objetiva e liberdade sexual da criança ou adolescente, todos eles bens jurídicos afetados pela realização das condutas incriminadas.⁵

3 A aplicação prática do acordo de não persecução penal nos crimes de pedofilia

O Acordo de Não persecução Penal veio com a pretensão de minimizar a problemática da deficiência operacional do sistema normativo, retributivo, de justiça e prisional, em meio ao aumento vertiginoso da criminalidade, do volume processual e, por consectário, da necessidade de resposta estatal consentânea quando se trata da persecução penal.

Não se trata de um instrumento vanguardista de justiça penal negocial do país. Sem embargo, amplia o espectro da tendência consensual da política criminal brasileira encetado na década de 90, desta feita alcançando delitos de média gravidade, ao lado de outros institutos despenalizadores pré-processuais, tais como: a composição civil dos danos e a transação penal, inerentes aos crimes de menor potencial ofensivo, de competência do Juizado Especial Criminal, existentes desde o advento da Lei nº 9.099/95; o parcelamento de débito tributário nos crimes contra a ordem tributária, tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, e nos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts.

⁵MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Org.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 1396.

168-A e 337-A do Código Penal, consonante disposto na Lei nº 9.430/1996; e a delação ou colaboração premiada, prevista na Lei nº 12.850/2013.

No tocante aos crimes de pedofilia, seguindo a dicção do artigo 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶, ainda que previstos neste diploma legal, incidem as normas pertinentes ao Código de Processo Penal e, portanto, o Acordo de Não Persecução Penal previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Esse instrumento se dá mediante acordo entre o Ministério Público e o investigado quando se está diante de justa causa apta a gerar ação penal pública, após conclusão da investigação criminal (Inquérito Policial, Procedimento Investigatório Criminal-PIC ou outros elementos de informação amealhados formalmente em procedimento administrativo).

A respeito, Rodrigo Leite Ferreira Cabral, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná e coautor da obra *Leis Penais Comentadas*⁷, registrou, cirurgicamente, que deve existir a aparência da prática de um crime, legitimidade da parte (ou seja, a ação deve ser penal pública), a punibilidade concreta deve estar preservada (não pode estar, por exemplo, prescrita a pretensão acusatória), e deve estar presente a justa causa, consubstanciada por elementos informativos e probatórios mínimos que emprestem amparo empírico para o oferecimento da denúncia.

Extrai-se da sua entrevista o seguinte trecho: “a possibilidade de fazer um acordo de não persecução penal é uma opção político-criminal muito importante para que se possa dar uma resposta praticamente imediata para os crimes de menor gravidade e com grande atenção à vítima”⁸

⁶BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Texto legal publicado em 13 de julho de 1990. *Legislação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

⁷CUNHA. Rogério Sanches *et al.* *Leis penais especiais comentadas*. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2021.

⁸“O acordo de não persecução penal é importante para dar uma resposta quase imediata aos crimes de menor gravidade”, diz promotor do MP/PR. *Conselho Nacional do Ministério Público*. 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/13913-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-importante-para-dar-uma-resposta-quase-imediata-aos-crimes-de-menor-gravidade-diz-promotor-do-mp-pr>. Acesso em: 27 set. 2022.

Destarte, não sendo caso de arquivamento sumário da investigação, ou seja, em se vislumbrando situação em que há possibilidade de engendrar ação penal pública mediante oferecimento de denúncia, é que se pode cogitar da sua celebração a partir da análise do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.

São requisitos necessários à proposta do Acordo de Não Persecução Penal, segundo o art. 28-A, do Código de Processo Penal:

Art. 28-A [...]

- a) Delito com pena in abstrato inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em consideração eventuais causas de aumento e de diminuição previstas no Código Penal;
- b) Delito que não seja cometido com violência ou grave ameaça;
- c) Delito que não tenha sido praticado no contexto de violência doméstica, familiar ou contra a mulher em razão do gênero;
- d) Não se tratar de investigado que incida em reincidência;
- e) Não ter sido, o agente, beneficiado, nos 5 (cinco) anos anteriores à infração com outros institutos despenalizadores (transação penal ou suspensão condicional do processo) ou pelo próprio acordo de não persecução penal.
- f) Que seja considerada medida suficiente para prevenção e repressão do delito imputado;
- g) Inexistência de elementos probatórios que apontem para conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.⁹

Segundo conceituação dos autores Igor Pereira Pinheiro e Mauro Messias,

Em princípio, vários crimes comportam a celebração de acordo de não persecução penal: posse irregular de arma de fogo de uso permitido, embriaguez ao volante, receptação dolosa, estelionato, furto qualificado, etc.[...] Com isso, os crimes de média gravidade passam a representar um largo campo de atuação

⁹BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de processo penal. (1941). Texto constitucional promulgado em 03 de outubro de 1941. *Legislação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

estratégica à disposição do membro do Ministério Público, cuja resolutividade pode gerar uma verdadeira economia de força de trabalho a ser investida (1) na solução dos temas mais prementes para a sociedade, conforme o poder de agenda do Parquet, e (2) na suavização da morosidade processual que assola o Poder Judiciário. [...].¹⁰

Impende anotar que, somente após satisfeitos os requisitos necessários para que se cogite a proposta do ANPP, enseja abertura para a fixação das condições de validade para a sua celebração (confissão formal, assistência por advogado, reparação do dano à vítima, renúncia dos instrumentos e produtos do crime, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas correspondente à pena mínima diminuída de um a dois terços e prestação pecuniária).

Uma vez ultrapassada a possibilidade de incidência do ANPP com base na pena prevista (pena mínima inferior a quatro anos, ainda que consideradas as causas de aumento e diminuição ou de concurso de crimes), averigua-se o requisito da ausência de violência na prática delitiva como condição *sine qua non* para incidência desse instituto negocial. Isso porque, uma vez se tratando de crime cometido mediante violência, de plano, rechaçará a necessidade de percuência dos demais requisitos, o que representa ponto nodal da discussão em disceptação.

A Constituição Federal vaticina, em seu artigo 227, que 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. Dispõe, ainda, em seu parágrafo 4º, que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Em que pese a variedade de conceituação do termo “violência” de acordo com o campo de pesquisa, a primeira vez que a ciência jurídica

¹⁰ MESSIAS, Mauro; PINHEIRO, Igor Pereira. *Acordos de não persecução penal e cível*. São Paulo: Mizuno, 2021. p. 21-22.

definiu violência para fins penais foi a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.343/06), tipificando seis formas de violência no contexto doméstico e familiar contra a mulher: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Seguindo a mesma tendência, a Lei nº 13.431/17, plasmou a tipologia técnica do que reconhece como violência à criança e adolescente vítima e que, consoante a Lei Maior adrede reportada, deve ser punida severamente.

Por oportuno, convém trazer a transcrição, *in verbis*:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;

II - violência psicológica:

a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;

III - violência sexual, entendida como qualquer conduta

que constanja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;

b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;

c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação;

IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.”¹¹

Na mesma senda de melhor delimitar a conceituação e na perspectiva de salvaguardar os direitos infanto-juvenis de forma mais incisiva, dentro da sistemática legal protetiva e prioritária adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a recente Lei nº 14.344/22, conhecida como Lei Henry Borel, descreveu com minudência a compreensão de violência

¹¹BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.431. (2017). Texto legal publicado em 04 de abril de 2017. *Legislação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

doméstica e familiar contra a criança e adolescente como qualquer ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano patrimonial, trazendo mecanismos para a prevenção e o enfrentamento desse tipo de violência, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal.

Destarte, pela dicção normativa outra não pode ser a inferência senão a de que todos os crimes de pedofilia, nos termos ora considerados, sem exceção, reverberam violência psicológica e violência sexual, protagonizadas intencionalmente pelo infrator contra crianças e adolescentes que se apresentam aviltadas, de alguma forma, em direitos fundamentais ínsitos à fase peculiar de formação do desenvolvimento humano em que se encontram.

Em corolário, para que não vá de encontro à Doutrina da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta que informa o sistema normativo menorista, que, diga-se de passagem, dispensa um tratamento especial prevaemente sobre a aplicação subsidiária da lei adjetiva penal, não se pode aplicar o ANPP. Aliás, não só nos crimes de pedofilia na forma definida e nos casos expressos em que a criança ou adolescente é vítima de violência doméstica ou familiar no âmbito da Lei 11.343/06 e da Lei nº 14.344/22, mas, de uma forma geral, em quaisquer crimes que figurem crianças e adolescentes como vítimas, inobstante preenchido o requisito da pena mínima inferior a 4 (quatro) anos exigido.

Então, nos crimes sexuais de pedofilia, além da peremptoriedade da dicção normativa do artigo 28-A, caput, do CPP, que torna impossível juridicamente a aplicação desse instituto em razão da presunção absoluta de vulnerabilidade, a par da tipificação da violência nas suas mais diversas matizes de forma subjacente, emergem os plus impeditivos plasmados no artigo 28, § 2º, IV, do CPP, quando o crime se vale de vínculo de parentalidade, de coabitação doméstica com ou sem relação familiar ou quando motivado pela condição do sexo feminino da vítima.

De outra sorte, é de se perscrutar o requisito subjetivo previsto no artigo 28-A, caput, do CPP como óbice, uma vez que a opção da consensualidade pelo membro do Ministério Público em detrimento da persecução judicial ou de uma condenação não se apresenta conveniente na perspectiva de atender a função preventiva de se evitar a continuidade delitiva ou outros delitos de igual jaez, na perspectiva de suficiência da

retribuição impingida e, ainda, considerando os danos irretorquíveis e irreparáveis que tais violências geram à formação biopsicossocial salutar dessas vítimas.

Tal requisito crava de discricionariedade e dá margem suficiente ao posicionamento do órgão parquetário ora ventilado, fazendo valer o princípio da oportunidade da ação penal pública, ao prever que a proposta do mecanismo consensual em tela dar-se-á “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Discorrendo sobre a nominada “cláusula de abertura”, assim ponderam Igor Pereira Pinheiro e Mauro Messias:

Vê-se com preocupação a cláusula de abertura contida no artigo 28-A, caput, do CPP, qual seja, “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Essa cláusula abarca o requisito negativo previsto no revogado artigo 18, § 1º, III, da Resolução nº 181/2017 do CNMP, que por sua vez, era inspirado no artigo 44, III, do Código Penal. Dada a vagueza de sua redação, a cláusula de abertura permite que o membro do Ministério Público possa, com ampla discricionariedade, negar a investigados a oportunidade de acordo de não persecução penal.¹²

Com efeito, será que o desiderato de que se reveste o Acordo de Não Persecução Penal vem atender a expectativa de pacificação social, de ganhos efetivos para a vítima menor, de ressocialização efetiva dos infratores, da prevenção e punição eficaz no que pertine aos crimes de pedofilia frente aos dogmas constitucionais e ao microsistema trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente?

Quando se trata de direito infanto-juvenil, a Constituição Federal trouxe um novo paradigma especializado em torno da criança e ao adolescente, não só tornando-os titulares, como sujeitos de um amplo sistema de garantia de direitos regido pela Doutrina da Proteção Integral,

¹²MESSIAS, Mauro; PINHEIRO, Igor Pereira. *Acordos de não persecução penal e cível*. São Paulo: Mizuno, 2021. p. 48.

com nuances próprias e princípios que, por levar em conta a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, possui um disciplinamento específico e deve se sobrepor ao sistema processual clássico.

Eis, portanto, a necessidade de um trabalho acurado de hermenêutica do Promotor de Justiça Criminal que vai perscrutar sua aplicação no caso concreto, a fim de compatibilizar o novo instituto processual penal com o disciplinamento especializado e tipo de vítima em questão, a ser refletido, de sobremaneira, no âmbito do reportado requisito subjetivo.

É de bom alvitre consignar que a proposta de ANPP não constitui direito subjetivo do investigado, sendo caso em que incide o princípio da discricionariedade regrada, ou seja, uma vez preenchidos os requisitos legais objetivos, o representante do Ministério Público poderá avaliar negativamente os requisitos subjetivos, nos moldes do entendimento ora posto, deixando de realizá-lo, para o que deverá fundamentar a deliberação.

Em que pese decisões em sentido contrário, a melhor e mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação à suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, ao Acordo de Não Persecução Penal, a qual afirma:

Tese 3 da Jurisprudência em Teses nº 96: A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada.¹³

De outra sorte, exsurge ponderação importante a fazer quanto à conveniência de se optar sempre pela persecução judicial em crimes de pedofilia.

Se, por um lado, o acordo de não persecução penal, enquanto mecanismo que traz benefícios incontestes à política criminal, reduz custos ao judiciário, busca amenizar a situação do colapsado sistema

¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 1.141.600*. São Paulo. Agravante: Alex Vieira da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em: 10 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/861067917/inteiro-teor-861067924>. Acesso em: 10 out. 2022.

prisional e número de feitos criminais, com ganho, em contrapartida, no curso mais célere de feitos criminais mais graves; por outro, a despeito das penas previstas para alguns desses ilícitos permitirem o ANPP, é de se considerar a gravidade inerente aos tipos penais ora disceptação pela natureza dos bens jurídicos violados.

Ademais, a tramitação do processo criminal pode se revestir de efeito pedagógico mais profícuo porque o agente fica sujeito à necessidade de comparecimento aos atos processuais perante a justiça, fica sob o risco ou receio de ser preso durante toda a sua instrução processual ou quando da condenação caso reitere, sendo, pois, inegável que tem condão preventivo quanto ao abortamento de novas investidas ou para, de alguma forma, promover a ressocialização o quanto antes.

Ao revés, um Acordo de Não Persecução Penal, no âmbito subjetivo do acusado, pode representar impunidade, desconsideração à gravidade dos ilícitos de pedofilia, banalização da hipossuficiência de sua(s) vítima(s) e estímulo à continuação das mesmas malsinadas práticas.

Nesses casos que envolvem vítimas hipossuficientes, que mereceram e merecem atenção especial do ordenamento jurídico, a celeridade procedimental é o que menos importa a reboque de institutos despenalizadores, até porque o dano causado é por demais irreparável pelos efeitos nefastos que trazem ao ser em fase de formação e de desenvolvimento físico, psicológico e social. O que mais importa, isso sim, é a ampla investigação, a proteção das vítimas concretas e em potencial, associada à punição exemplar.

Conclusão

A análise do tema tratado durante toda a extensão do artigo permitiu o conhecimento acerca da problemática existente na seara dos crimes cibernéticos, notadamente em relação aos de pedofilia, bem como à impossibilidade demonstrada de aplicação do acordo de não persecução penal no âmbito do tema.

Abordou-se o conceito de acordo de não persecução penal e suas nuances, os requisitos a serem obedecidos para sua propositura pelo Ministério Público, assim como os argumentos sobre a possibilidade ou não de aplicação do instituto na seara da infância e juventude.

O assunto mostrou-se atual e de necessário conhecimento no meio jurídico e social pela crescente disponibilização dos meios informáticos às crianças e adolescentes, deixando-os suscetíveis de serem atingidos por conteúdos impróprios e por pessoas com intuítos criminosos, preocupando a sociedade como um todo, que também se torna responsável pela exposição dos seus conteúdos no mundo da Internet e dos seus efeitos deletérios.

Diante de crimes de pedofilia, não se justifica buscar alternativas consensuais à privação da liberdade do ofensor ou a penas mais enérgicas como resposta à crescente perda da credibilidade no sistema de justiça criminal brasileiro, à revelada incapacidade de ressocialização oportuna dentro do combalido sistema penitenciário brasileiro e dos meandros judiciários marcados pela morosidade histórica e por um acervo processual recrudescente, às expensas de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Conquanto alguns desses crimes cumpram o requisito objetivo do quantum da pena mínima cominada, todos os crimes de pedofilia, indiscriminadamente, atingem bens jurídicos tutelados de forma especial e implicam em vários tipos de violência simultâneas a direitos infanto-juvenis que não podem ser negociados.

A par do permissivo discricionário contido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, as violações devem ser entendidas como graves na medida em que representam danos irreversíveis à formação biopsicossocial da criança ou adolescente vitimado, o que também reverbera obstáculo intransponível para a realização do acordo, por impossibilitar a reparação e não representar garantia de prevenção ou o efeito pedagógico de reprovabilidade esperado.

Ante todo o exposto, infere-se o predomínio do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, da prioridade absoluta e da garantia de segurança ao referido público-alvo, diante da prática de crimes violadores de direitos fundamentais, notadamente do direito à dignidade, respeito, liberdade, saúde física e psicológica de seres em condição peculiar de desenvolvimento, que também devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão em relação ao instituto do acordo de não persecução penal (ANPP).

Referências

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Texto legal publicado em 13 de julho de 1990. *Legislação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Penal. (1941). Texto constitucional promulgado em 03 de outubro de 1941. *Legislação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.431. (2017). Texto legal publicado em 04 de abril de 2017. *Legislação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. *Apelação Criminal nº 00012752020128150341*. Câmara Especializada Criminal, Relator CARLOS ANTONIO SARMENTO, j. em 18-07-2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/823270446>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 593*. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 1.141.600*. São Paulo. Agravante: Alex Vieira

da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em: 10 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/861067917/inteiro-teor-861067924>. Acesso em: 10 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/13913-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-importante-para-dar-uma-resposta-quase-imediata-aos-crimes-de-menor-gravidade-diz-promotor-do-mp-pr>. Acesso em: 27 set. 2022.

BARRETO, Alesandro Gonçalves *et al.* *Cibercrimes e seus reflexos no direito brasileiro*. Salvador: Juspodium, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches *et al.* *Leis penais especiais comentadas*. 4. ed. Salvador: Juspodium, 2021.

CURRY, Munir *et al.* (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MESSIAS, Mauro; PINHEIRO, Igor Pereira. *Acordos de não persecução penal e cível*. São Paulo: Mizuno, 2021.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. (Org.). *Crimes cibernéticos: racismo, cyberbullying, deep web, pedofilia e pornografia infantojuvenil, infiltração de agentes por meio virtual, obtenção de provas digitais, nova lei antiterrorismo, outros temas*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 89.

STRECK, Lenio Luiz. Mantenho a tese: é inconstitucional repriminar a separação. *Revista Consultor Jurídico*. 10 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-10/denis-caramigo-pedofilia-nao-crime-sim-doenca#:~:text=A%20pedofilia%2C%20segundo%20a%20Organiza%C3%A7%C3%A3o,sexual%20por%20crian%C3%A7as%20pr%C3%A9%2Dp%C3%BAberes>. Acesso em: 27 set. 2022.