

**A CRIANÇA INTÉRPRETE DE MÚSICA FUNK: HERMENÊUTICA E
TIPICIDADE DA LEI PENAL E A (IM)POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO
DE SEUS RESPONSÁVEIS**

**KIDS SINGING BRASILIAN FUNK MUSIC: HERMENEUTIC AND TYPICITY OF
CRIMINAL LAW AND THE (IM)POSSIBILITY OF CRIMINALIZATIONS OF
THEM PARENTS OR GUARDIANS**

Triana Gonçalves Ramires ¹
Jefferson Antonione Rodrigues ²
Silvain Ramires Filho ³

Resumo

O presente estudo propõe um questionamento face a um fenômeno social suscitado em denúncias de interesse público: crianças podem cantar música funk de conteúdo sexual explícito? Os seus responsáveis não deveriam ser incriminados por isso? Tenta responder a estas questões trazendo os conceitos de hermenêutica da lei penal e seus limites, demonstrando as razões para o fomento social e a preocupação do Estado para com os direitos da criança, buscando quais normas incriminadoras poderiam ser aplicadas e, por fim, fundamentando as razões desta inaplicabilidade.

Palavras-chave: Criança, Música funk, Explícito, Norma, Limite

Abstract/Resumen/Résumé

This work proposes a questioning regarding a social phenomenon raised in denunciations of public interest: Can children sing funk music with explicit sexual content? Shouldn't those parents or guardians be prosecuted for this? It tries to answer these questions by bringing the concepts of hermeneutics of the criminal law and its limits, demonstrating the reasons for the social fomentation and concern of the State for the rights of the kids, seeking what incriminating norms could be applied and, finally, justifying the reasons of this inapplicability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Child, Funk music, Explicit, Law, Limit

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo/SP, Advogada Criminal no estado do Mato Grosso.

² Graduado e Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo-SP, docente na Universidade do Estado do Mato Grosso (UNEMAT).

³ Graduando em Direito pela Universidade de Cuiabá (UNIC) em Mato Grosso.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa procura fazer uma análise das implicações jurídica advindas da incidência da criança e adolescente no cenário da música funk, identificando se há violação de direitos infanto-juvenis e quem seriam os responsáveis por isso, suas intenções e as consequências. Tem por objetivo entender se a responsabilidade dos pais e responsáveis pelo menor que se propõe intérprete de música funk brasileira pode tornar-se criminal tendo em vista aparente subsunção, em uma análise dos limites da interpretação analógica ou extensiva, no contato da criança ou adolescente com o conteúdo explícito deste gênero musical e os crimes sexuais contra vulnerável, apontados na lei penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para tanto, a pesquisa se utiliza de vasta fonte bibliográfica, entre livros, artigos científicos e textos noticiários, e optou pela metodologia hipotético-dedutiva, partindo de hipóteses quanto a matérias diferentes para experimentar possibilidades no estudo do Direito Penal. Desenvolve-se no sentido de introduzir as noções de hermenêutica da lei penal, analogia, tipicidade e responsabilidade criminal à discussão social da exposição infantil a conteúdos impróprios.

2 OS LIMITES DA HERMENÊUTICA PENAL

Um dos princípios estruturais da lei penal que norteiam o seu estudo é o da Legalidade, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXIX, e repetido no 1º artigo do Estatuto Repressivo vigente. Ele exprime, além de outros, o sentido de segurança e rigidez da norma penal, responsável por delimitar os atos proibitivos para a sociedade. Nelson Hungria explica este princípio e o caracteriza dizendo que

A fonte única do direito penal é a norma penal. (...) A lei penal é, assim, um sistema fechado; ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pela analogia, ou pelos princípios gerais de direito, ou ainda pelo costume. Do ponto de vista de sua aplicação pelo juiz, pode mesmo dizer-se que a lei penal não tem lacunas. Se estas existem sob o prisma da política criminal, só a lei penal (sem efeito retroativo) pode preenche-la (1958, p. 21).

Em sínteses, tal princípio afirma que somente será considerada a ação ou omissão delituosa aquela que a lei anterior vigente assim determinar, e também a sua pena estará sujeita a esta previa determinação legal.

Ocorre que de forma indireta ou em sentido inversamente proporcional, o princípio da legalidade delimita também a possibilidade de compreensão da lei, impõe um limite a sua ordenança. Pois se não há que se falar em crime ou pena sem norma anterior que o defina, também não poderia ser deixada livre a interpretação de sua ordenança e propósito ao interesse de quem quer determinar crime a quaisquer fatos ou fugir de penalidade. Entende-se que, além de a lei penal só poder exercer a sua autoria estando formalmente promulgada, também a ordem que ela expressa deve estar delimitada de alguma forma, para haver a segurança o suficiente que o sentido de justiça exige.

Explica o assunto Edmundo Oliveira ao afirmar que “o objetivo da interpretação visa ao conhecimento da norma, que é o alcançar o significado das palavras, o *mens legis*, que é o espírito da própria lei” (1994, p. 128). O processo de interpretação ou “hermenêutica” da lei penal é realizado, portanto, por todo aquele que buscar compreender o sentido da norma e o seu objetivo dentro da esfera jurídico-social.

Contudo, ao poder compreender e chegar a todos os possíveis fatos tipificáveis e as condutas culpáveis que cabem a aplicação de determinada norma chega-se também ao seu limite de atuação, e o que passa a preocupar os juristas é a atualidade da ação da norma frente a “passeidade” temporal e a modificação natural da sociedade, que, ao ir desenvolvendo-se, faz surgir circunstâncias que podem gerar danos a bens jurídicos e que não foram ou são circundados pela norma penal vigente. Guilherme de Souza Nucci discorre sobre este fenômeno

A interpretação é um processo de descoberta do conteúdo da lei e não de criação de normas. Por isso, é admitida em direito penal qualquer forma. Não desperta polêmica a interpretação literal, nem a teleológica ou mesmo a sistemática. O ponto problemático fica circunscrito às formas extensivas e analógica (2011, p. 97).

As formas usuais e já conhecidas da interpretação da norma penal pelos operadores do Direito são elencadas de forma mais precisa na obra de comentários de Nelson Hungria (1958, p. 62-84), não cabendo na presente pesquisa a sua explanação completa, apenas a sua citação. Foram por ele classificadas quanto: ao órgão de que emanam (interpretação autêntica, judicial e doutrinal), aos meios utilizados (interpretação gramatical, lógico-sistemática e histórica), e quanto aos seus resultados (interpretação declarativa, restritiva, extensiva e evolutiva). Todas estas formas possibilitam, segundo Hungria, o alcance mais exato possível do sentido da norma, seu querer-dizer, dando aos seus operadores um leque de opções para a construção da justiça almejada.

Já as formas, chamadas por Nucci, de extensivas e analógicas levam os limites lógicos e coerentes de interpretação da norma um pouco além. A interpretação extensiva mantém o significado da norma, ampliando-se o alcance de suas palavras para atender a quantas finalidades forem possíveis no sentido daquela palavra (2011, p. 97).

A analogia, todavia, tem um duplo sentido. A *interpretação analógica* e a *analogia* não se confundem: a primeira consiste em uma possibilidade de integração à norma, de sua abrangência, possibilitada pela própria norma. Já a segunda trata-se na verdade de um meio de aplicação dela. Explica Cézar Roberto Bitencourt que na hipótese de analogia “não há um texto de lei obscuro ou incerto cujo sentido exato se procure esclarecer. Há, com efeito, a ausência de lei que discipline especificamente essa situação” (2012, p. 152). Enquanto a finalidade da interpretação é buscar mais fundo a vontade do legislador, a analogia permite suprir esta vontade, integrar a um caso previsto um caso não previsto em decorrência de suas semelhanças. Bitencourt esclarece também que a diferença entre a analogia e a interpretação extensiva é que a extensiva visa à aplicação de lei lacunosa, que carece de sentidos, e a outra objetiva entender a vontade legal “com o fito de se aplicar a um caso concreto uma norma que se ocupa de caso semelhante” (idem).

Sendo assim, a analogia é proibida no Direito Penal para incriminar ou gerar penalidade não contemplada pela lei, tendo em vista não poder coexistir com o entendimento de princípios constitucionais basilares a estrutura criminal democrática, como o da Legalidade e da Reserva legal, e mesmo da Individualização da Pena (incisos XXXIX e XLVI do artigo 5º da CF/88), a menos na hipótese, segundo explica Bitencourt, de normas penais não incriminadoras – pertencentes, portanto, ao Código de Processo Penal – e para beneficiar o réu (ibidem, p. 154). A interpretação analógica, todavia, cabe ao Direito Penal e pode ser utilizada, consistindo como meio de interpretação requerido pela própria norma em seu texto, estando a trazer ou não benefícios ao réu na ação.

O presente texto pretende tomar a direção de compreender primeiramente a extensão da hermenêutica jurídico-penal para então poder mostrar ser possível o seu serviço em prol de direitos e contra violações em favor da criança e do adolescente, os sujeitos em foco nesta pesquisa. A ideia da interpretação extensiva e analógica que avançam os sentidos glosais da norma é de que, de forma mais abrangente ou com maiores possibilidades de atuação, a norma vigente pode caber a fatos que estão lesionando direitos e que, mesmo não tipificados expressamente, serão levados a crivo da justiça para serem contidos e punidos.

A aplicabilidade da norma vigente ao cotidiano social é um fenômeno líquido e em constante construção. Isso porque a própria sociedade está em constante mudança e o papel do

legislador em prever fatos jurídicos a serem abrangidos por sua norma parece, muitas vezes, inverter-se, aparentando estar o Direito a correr atrás do regramento dos fatos sociais.

Cezar Roberto Bitencourt expõe precisamente sobre a dinâmica social e o Direito ao afirmar que

(...) nenhuma legislação, por mais abrangente e completa que seja, é capaz de contemplar todas as hipóteses que a complexidade da vida social pode apresentar ao longo do tempo. O direito é lacunoso sob o aspecto dinâmico, já que se encontra em constante transformação, pois vive em sociedade, evolui com ela, recebendo permanentemente os influxos de novos fatos: as normas são sempre insuficientes para disciplinar toda a variedade de fatos que a vida é pródiga em oferecer. Nenhum sistema jurídico positivo é imune à presença de lacunas, especialmente um ramo fragmentário como é o Direito Penal (2012, p. 151).

A possibilidade de interpretação analógica ou extensiva do fato ao crime se mostra no curso da ação penal, pelas alegações das partes, e se efetiva no convencimento final do magistrado na sentença.

Em uma conduta que aparenta antijuridicidade, o Direito Penal só atuará no limite da subsunção do fato à norma. Não sendo possível a interpretação analógica ou extensiva a questão, não haverá que se falar em crime e ação penal, passando à outras esferas do Direito a responsabilidade de lidar com os fatos, o que rápido faz emergir o Princípio da Intervenção Mínima à questão, invertendo-se a discussão para uma análise de quais seriam as atitudes de contenção por parte do Poder Público frente a violações de direitos cujo conteúdo não é tipificado por norma penal incriminadora, sendo o Direito Penal denominado de *ultima ratio* na ordem de sua atuação segundo tal princípio.

A presente pesquisa pretende a diante aplicar esta discussão a um determinado fenômeno social para tentar ainda possibilitar o raciocínio sobre o alcance possível ou não da ação penal a fatos aparentemente incrimináveis e expressamente não positivados.

3 CRIANÇAS NO CENÁRIO DO FUNK BRASILEIRO E A APARENTE RESPONSABILIDADE CRIMINAL

A expressão *interesse público* pode parecer significar, à primeira vista, uma preocupação ou atenção especial por uma parcela significativa da sociedade sobre determinado fato. O conceito jurídico, todavia, é outro: é o do *dever* estatal para com a sociedade. Ao Estado vigoram os preceitos constitucionais e administrativos, e entre eles está o de atuar com medidas

processuais e punitivas contra aquele que comete infração penal. Ele cumpre este dever mediante a impulsão da ação penal pelo órgão do Ministério Público, segundo determina o Artigo 24 do Código de Processo Penal.

É verídico que este dever como uma medida para a segurança da própria sociedade também reflete o interesse dela, pois ver combatido e detido os atos daquele que oferece perigo e está cheio de más intensões estabiliza a vida em sociedade e permite que ela continue. Quem pratica ou tem a intenção de praticar crimes e lesionar direitos atinge vítimas diretamente mas também a sociedade de forma indireta, pois gera um estado de coação e incerteza a todos.

Foi exatamente desta forma que se sucedeu em 2015 a denúncia sobre crianças inseridas no cenário da música funk, impróprio a sua idade segundo indicações de uma parcela de cidadãos. O Ministério Público da capital de São Paulo recebeu denúncias e representação por algumas pessoas que trouxeram questionamentos sobre crianças estarem interpretando música funk brasileira nas redes de Internet e em shows ao vivo e tornando-se famosas. Músicas cujo conteúdo, característico do gênero, é de apologia ao sexo, pornográfico e cheio de palavras de baixo calão (CARTA CAPITAL, 2015). O questionamento levantado discute, além da moralidade, a legalidade da circunstancia de crianças inseridas neste ambiente artístico, já que existem limites e classificações etárias já impostas por lei para a frequência de crianças e o seu consumo em ambientes culturais e artísticos diferentes da música (filmes, programas de televisão, sites da internet, aplicativos digitais, etc).

A música funk brasileira¹, também chamada inicialmente de *funk carioca*, se desenvolveu no Rio de Janeiro muito rapidamente depois dos anos de 1970. Caracterizada por letras que “falam a verdade” da realidade dos moradores de favelas cariocas e de seus desejos de conquista. Com um ritmo dançante ela fez muito sucesso até os anos 2000 e depois, se popularizando por todo o país, tomou diversos ritmos e conteúdos. Porém, o conteúdo sexual e erotizado permaneceu desde sempre, tendo as músicas de letras mais explícitas classificadas posteriormente como “funk proibidão”, para poder serem distinguidas dos demais tipos utilizados em casas noturnas, bares e estabelecimentos, tendo em vista o impacto das letras (VIANA, 2014, p. 18-23).

Este impacto das canções erotizadas é diretamente proporcional as concepções sociais e filosóficas de moral e cultura da sociedade brasileira. O limite de uso deste tipo de música em diferentes ambientes, contendo ou não menores de idade, revela a consciência moral

¹ Difere-se da música *Funk* cujo termo sozinho indica a música americana derivada do jazz e blues, surgida em 1960 nos Estados Unidos da América (GRIFFITHS, Paul. Enciclopédia da Música do Século XX. 1ª Ed. Martins Fontes: São Paulo, 1995).

vigente em determinado grupo social ou comunidade. Hermano Viana é um dos escritores sobre o gênero e em sua obra *O Mundo Funk Carioca* (2014) buscou fazer uma análise sociológica da expressão artística através da música funk de conceitos além da moralidade nas favelas cariocas e, posteriormente, sua extensão ao país todo.

A presente pesquisa, porém, não caberá a se aprofundar em tais estudos e conceitos, bastando-se à análise da visão jurídico-social da circunstância da criança inserida como intérprete neste gênero musical.

A denúncia que suscitou a ação investigativa do Ministério Público de São Paulo recaiu sobre algumas crianças na pessoa de seus responsáveis, conhecidas na mídia como MCs mirins – MCs Pedrinho, Pikachu, Brinquedo e a menina MC Melody – entre 2014 e 2015. O Ministério Público, no inquérito civil 103/2015, investigando os responsáveis pela menina MC Melody de 8 anos de idade, e seu pai, responsável pela divulgação de sua imagem na Internet, explicou, frente as denúncias junto aos questionamentos, que

(...) a exposição deles viola a dignidade de crianças e adolescentes por parte de seus produtores e dos publicadores na internet, além do direito ao respeito consistente na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral desses "artistas mirins", cuja imagem, identidade, autonomia, valores, ideias e crenças também acabam sendo afrontados.

Nas palavras do Promotor Público, dá-se a entender, no mínimo, dois problemas gerados sobre a criança que se expõe interpretando este gênero musical de conteúdo impróprio, que poderiam justificar as indignações por parte dos cidadãos que trouxeram as denúncias.

O primeiro é a violação da integridade psíquica e moral da criança, como citados pelo *Parquet*. Os “mini-funkeiros” geralmente conhecem o gênero musical através dos pais, parentes ou pessoas próximas, que consomem este tipo musical ou até nutrem o desejo de tornarem-se cantores, e compartilham seus gostos com a criança. Um exemplo disso é o caso de Thiago Abreu, conhecido no cenário funk como MC Belinho, pai genitor da menina conhecida por MC Melody, que passou a publicar vídeos no canal online YouTube com a menina – no início, com 7 anos de idade – interpretando músicas funk com letras de conteúdo sexual explícito.

É notório que, com tão tenra idade, a criança não detenha capacidade cognitiva o suficiente para compreender tudo que está cantando ou interpretando, principalmente sobre os olhares estimulantes de seus pais ou pessoas próximas, o que atrapalha mais ainda o reconhecimento por parte dela de estar ou não pronunciando palavras ou fazendo gestos cujo conteúdo e trejeito são impróprios a sua idade.

Esta impropriedade é indicada pela Psicologia que em seus estudos sobre a faixa etária infanto-juvenil afirma que após tanta compreensão sobre o desenvolvimento cognitivo humano, ao longo das décadas, já deveria ser natural e relevante para pais e educadores fornecer um ambiente propício para um desenvolvimento integral e equilibrado. Ensina Jean Piaget que a infância deve ser preenchida com ensinamentos equilibrados sobre a vida e a realidade, podendo contar, para isso, com o uso da linguagem figurativa e artística, porque são os ensinamentos primários na idade infantil que formarão suas visões de mundo, perspectivas, os valores e, inclusive, o entendimento sobre a sexualidade e o desenvolvimento da afetividade (2014, p. 107-108).

Estas noções sobre o desenvolvimento psico-infantil fundamentaram as bases para o reconhecimento dos direitos da criança e adolescente, a formação de leis de proteção e garantias – iniciada com o Código de Menores em 1927 – chegando ao Estatuto da Criança e Adolescente (lei 8.069/1990) em vigor atualmente, que prossegue com o intuito de garantir proteção para este desenvolvimento infantil.

A outra questão, específica quanto a *exposição* da criança, é sobre a disponibilidade de acesso pelas redes de Internet de vídeos e imagens da criança interpretando músicas cujo conteúdo erótico acaba erotizando a imagem da própria criança e levando ao público um estereótipo de sua identidade que não deveria representá-la, ou que ela não gostaria que lhe representasse se estivesse em perfeito desenvolvimento etário para compreender as consequências.

Esta exposição segundo o entendimento do Ministério Público, causa uma violação da imagem, do aspecto físico e do respeito à criança, indicado segundo o Estatuto (ECA) em seu artigo 17. É notável que, na divulgação das imagens e vídeos dos “MCs Mirins” os pais, responsáveis e produtores musicais acabaram por exceder as recomendações do Estatuto e violaram expressamente direitos dos menores, o que justificou a ação do MP-SP em proibir uma série de atos destes responsáveis na exploração das interpretações das crianças²

A questão levantada nesta pesquisa é, após tais considerações, se haveria que se falar em crime nos atos dos responsáveis pelos menores cantores.

Como já demonstrado, a subsunção do fato a norma, a tipicidade e a antijuridicidade são necessárias para a composição da infração penal, baseado em uma norma expressa,

² Notícia publicada no portal online da Globo G1 em 26/05/2015 “A Promotoria de Justiça de Santana, em São Paulo, obteve liminar do Juízo da Infância e da Juventude que proíbe shows de MC Pedrinho no Brasil, sob pena de multa de R\$ 50 mil por apresentação. A Vara da Infância e da Juventude determinou a retirada de todo conteúdo relacionado ao MC das redes sociais”. Acesso em 02/03/2017. Disponível em < <http://g1.globo.com/sao-paulo/musica/noticia/2015/05/mp-obtem-liminar-que-proibe-shows-de-mc-pedrinho-cantor-de-13-anos.html>>

proveniente do entendimento do legislador que quis coibir tais condutas. Isso, porém, já pode demonstrar impossibilidade de tipificação das condutas dos pais/responsáveis das crianças pois o fenômeno do envolvimento delas com o conteúdo sexual de músicas é atual e inovador, historicamente falando.

Em um estudo atento as palavras dos artigos incriminadores em favor da criança no Código Penal e no Estatuto da Criança e Adolescente pode-se notar que não há tipificação expressa para os atos citados quanto a criança intérprete de música de conteúdo impróprio, ou aos seus responsáveis. Também não há para a exposição de crianças interpretando qualquer gênero musical, ou ainda quanto a divulgação da imagem delas na mídia, com a anuência dos pais.

Mas a interpretação de músicas funk emerge uma discussão diferenciada, tendo em vista o conteúdo sexual das músicas em contato com os menores e, como já demonstrado, as péssimas consequências que este envolvimento resulta para a criança, além da já declarada violação de direitos.

Como já demonstrado, é possível no Direito Penal, o uso da analogia e de interpretação extensiva nas lacunas da lei para coibir condutas idênticas e não expressas, o que poderia supostamente acontecer em uma análise profunda de alguns artigos da lei cujo ditame quer coibir este tipo de conduta, a dos crimes sexuais e de corrupção de vulneráveis (crianças). Portanto, a presente pesquisa intenta uma análise de alguns artigos para discutir a possibilidade de interpretação das normas que poderiam coibir o contato dos menores com o gênero musical explícito.

Em uma leitura atenta dos Crimes Sexuais Contra Vulneráveis, que abrangem os artigos 217 a 218-B tipifica-se várias condutas contra a integridade sexual e moral do menor. Explica Nucci que a lei diferencia o *estupro* de outros *atos libidinosos* segundo a conjunção carnal. Os atos libidinosos a que se refere a lei são todo e qualquer ato sexual, diferente da conjunção carnal, que estão para satisfazer o prazer sexual de qualquer pessoa (2011, p. 847).

O desafio estaria, portanto, em estender o sentido da satisfação sexual para as circunstâncias de uma interpretação musical realizada pela criança para um público adulto, o que ainda não foi assim construído cognitivamente em nenhum Tribunal ou entendido por qualquer magistrado, já que os conceitos de moralidade e aceitação social precisariam ser discutidos juntamente a intenção das pessoas que frequentam o chamado “baile funk” e os ambientes que reproduzem este tipo musical, envolvendo um debate cultural, artístico e social. Acrescentando ainda a esta questão está o chamada Teoria da Adequação Social, posicionada no estudo da materialidade e tipicidade da conduta para haver o crime. Bitencout explica que a

adequação social da conduta neutraliza o ato criminoso, o que desconstitui a prática de ilicitude (2012, p. 45). Haveria, portanto, de ser a adequação social aplicada as circunstâncias da criança e o adulto que lhe incentiva a interpretação erotizada e o público que a assiste, impossibilitando a imputação de crime nestes casos.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), intencionando especificar ainda mais os direitos da criança e os atos ilícitos possíveis de serem cometidos contra ela, possui um artigo que mais se aplicaria nas circunstâncias discutidas acima. O artigo 241-D, na parte do Estatuto sobre os crimes sexuais, dita em seu parágrafo único, inciso II, que

II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Refere-se este inciso a descrição do caput do artigo 241-D que dita

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Este artigo foi introduzido em 2008 ao Estatuto quando este alcançou a “maioridade” de sua vigência, para que fossem combatidos os crimes sexuais contra a criança pelas redes de Internet³, um novo âmbito em que o Direito Penal estava por ser inserido. A inclusão da lei busca coibir os atos que violam justamente os direitos da integridade física, moral e psíquica do menor (LIMA, VERONESE, 2012, p. 223).

Ao inciso II do artigo 241-D, porém, aplicam-se as regras de tipicidade e materialidade segundo o Código Penal, o que dita a possibilidade de aplicação somente se estiverem reunidas no fato todas as elementares do tipo incriminador (BITENCOURT, 2012, p. 584). O inciso II, portanto, pressupõe aplicabilidade quando alguém praticar as ações descritas no caput do art. 241-D fazendo a criança se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita *em qualquer meio de comunicação*, expressão que aparenta integrar as elementares do tipo. Sendo assim, em uma primeira análise com finalidade incriminadora, aparentemente há aplicação deste inciso ao caso da exposição de crianças interpretando música funk explícita nos meios de comunicação com o a Internet contra os seus responsáveis, já que

³ O Relatório Avaliativo das reformas, expedido em 2008 pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente está disponível em < http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/eca/relatorio_avaliativo_eca_25anos.pdf>. Último acesso em 03/03/2017.

o inciso não repete a parte do *caput* que impõe a finalidade da norma “com o fim de com ela praticar ato libidinoso”. A finalidade estaria implícita no caso, já que, em sentido amplo, todos os artigos tipificados na parte especial do ECA sobre crimes sexuais (arts. 240 a 244-A) objetivam a proibição do ato sexual ou abuso contra a criança

Guilherme de Souza Nucci, em sua obra específica sobre a lei 8.069/90, explana melhor interpretação deste artigo, explicando que a finalidade do *caput* e incisos é a mesma: *prevenir* o ato libidinoso com o menor de 11 nos. Nota-se que o adolescente não é citado pelo artigo porque para o Estatuto a fase adolescente se inicia aos 12 anos completos, pressupondo o legislador que nesta idade já haja discernimento o suficiente para a prevenção própria do assédio que qualifica o crime do artigo 241-D, e prevalecendo o ECA como a lei específica sobre a geral (o Código Penal), no qual a vulnerabilidade infantil se extingue aos 14 anos completos (2014, p. 923).

Explica ainda que os artigos 240 a 244-A do Estatuto, tratando dos crimes sexuais contra os menores, pressupõe que o sujeito ativo ou co-partícipes intentem com as condutas a satisfação sexual própria com a criança, seja até a consumação (a conjunção carnal) ou não. Ou seja, o objetivo sempre será a satisfação da lascívia até o ponto que lhe seja favorável, caminhando até lá e podendo cometer, assim, várias condutas tipificadas no Estatuto e também no Código Penal. Sendo assim, o artigo 241-D intenta prevenir a comunicação do agente com a criança, em sua maioria, pelas redes de Internet para que as expectativas dos algozes sejam frustradas (NUCCI, 2014, p. 924).

Da mesma forma se entende o inciso II, que descreve a conduta daquele que, após encontrar a criança pela internet, a instiga, alicia, assedia ou constrange a se exibir de forma sexual, prosseguindo com o objetivo da satisfação sexual própria. Nucci complementa

O objeto material é a criança. O objeto jurídico é a proteção à formação moral de crianças, em primeiro plano. Porém, deve-se incluir a liberdade sexual da criança, sob outro prisma, pois o tipo penal é nitidamente preventivo. Evitando-se o assédio com finalidade libidinoso, impede-se a ocorrência de crime sexual (estupro) (2014, p. 924).

É, portanto, impossível a aplicação deste tipo e os demais contidos no Estatuto ao fato da criança intérprete de música de conteúdo sexual explícito para punir os seus responsáveis, já que a materialidade envolve a culpabilidade, a intensão, que, segundo as normas, deve ser a da satisfação libidinoso do agente para com o menor. No caso em estudo, a satisfação da interpretação musical e artística da criança no cenário do funk pertence, em sua

maioria, que lhe permitem ou incentivam no viés artístico, e mesmo sendo de conteúdo sexual não intencionam a libertinagem própria.

Como já elucidado, o conteúdo erotizado que é pronunciado e expresso pela criança que canta o gênero musical funk viola direitos e está em análise nas mãos dos Órgãos da Justiça que protegem o interesse público. Porém, verifica-se com a presente pesquisa, que a responsabilidade dos pais pelas crianças inseridas neste cenário artístico não se configura prática criminal e não é alcançada pelo ilícito, permanecendo o Direito Penal inepto a contribuir para a oposição de tais práticas.

4 CONCLUSÃO

A polêmica suscitada pelas denúncias contra os responsáveis pelas crianças que interpretam musica funk é um fenômeno moderno e, como elucidado, está além das ferramentas jurídicas para ser solucionado; ou, no mínimo, compreendido.

O Poder Público permanece utilizando-se, para tais casos, da atuação guardiã e defensora do Ministério Público com o objetivo de coibir práticas abusivas as vítimas de maior vulnerabilidade neste meio social: as crianças. A criminalização dos responsáveis, por falta de lei, ainda é impossível. Mas também não se mostra eficiente para impedir a incidência dos menores à ambientes impróprios a sua maturidade. Da parte do Estado, políticas sociais de orientação e apoio aos pais e responsáveis sobre os cuidados de ensino e exposição da criança, respeitando-se cada fase da vida e enfatizando-se a importância da infância em sobreposição a influência cultural do meio, mostra-se uma melhor opção do que a promulgação de norma incriminadora. Assim, talvez os pais e responsáveis possam enxergar mais nitidamente a necessidade de limites, não da liberdade da criança mas para a sua própria proteção.

5 REFERENCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal Vol. I. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Penal, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

_____. Constituição Federal, 1988.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

CARTA CAPITAL. Justiça investiga Mc Melody e os “MCs mirins”. 2015. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/04/27/justica-investiga-mc-melody-e-os-mcs-mirins/>> Acesso em 05/03/2017.

GRIFFITHS, Paul. Enciclopédia da Música do Século XX. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Vol. I, tomo I. 2ª Ed. São Paulo: Forense, 1968.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

Ministério Público do Estado de São Paulo. Inquérito Civil 103/2015. Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude da Capital, São Paulo-SP, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 1ª Ed. São Paulo: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, Parte Geral e Parte Especial. 7ª Ed. rev., atu. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. Comentários ao Código Penal, Parte Geral. 1ª Ed. São Paulo: Forense, 1994.

PIAGET, Jean. Relação entre a Afetividade e a Inteligência no Desenvolvimento Mental da Criança. 1ª ed. Rio de Janeiro: WAK, 2014.

VIANNA, Hermano. O Mundo Funk Carioca. 4ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.