



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

SANDRA SUELY MOREIRA LURINE GUIMARÃES

**ABUSO INCESTUOSO INFANTIL:  
o Poder Judiciário garante a proteção integral da criança vítima?**

BELÉM - PARÁ  
2016



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

SANDRA SUELY MOREIRA LURINE GUIMARÃES

**ABUSO INCESTUOSO INFANTIL:  
o Poder Judiciário garante a proteção integral da criança vítima?**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Pará, para a obtenção do título de Doutora em Ciências Sociais. Área de concentração Sociologia.  
Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Violeta Refkalefsky Loureiro

BELÉM - PARÁ  
2016

### **Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

---

G963a Guimarães, Sandra Suely Moreira Lurine  
Abuso incestuoso infantil: o poder judiciário garante a  
proteção integral da criança vítima? / Sandra Suely  
Moreira Lurine Guimarães; orientadora: Prof<sup>a</sup>.  
Dra.Violeta Refkalefsky Loureiro - 2016.

148 f.

Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de  
Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade  
Federal do Pará, Instituto de Filosofia e Ciências  
Humanas, Belém, 2016.

1. Crime sexual contra as crianças. 2. Incesto 3.  
Justiça restaurativa. 4. Vitimologia. I. Loureiro, Violeta  
Refkalefsky, orient. II. Título.

---

CDD: 23.ed. 362.76

SANDRA SUELY MOREIRA LURINE GUIMARÃES

**ABUSO INCESTUOSO INFANTIL:  
o Poder Judiciário garante a proteção integral da criança vítima?**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Dr.<sup>a</sup> Violeta Refkalefsky Loureiro (PPGSC-UFPA)  
Orientadora

---

Dr.<sup>a</sup> Kátia Marly Leite Mendonça (PPGSC-UFPA)  
Examinadora interna

---

Dr.<sup>a</sup> Denise Machado Cardoso (PPGSC-UFPA)  
Examinadora interna

---

Dr. Marcos Alan de Melo Gomes (PPGD-UFPA)  
Examinador Externo

---

Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho (PPGD-UFPA)  
Examinador Externo

“O incesto é poderoso. Sua devastação é maior do que a das violências sexuais não incestuosas contra crianças, porque o incesto se insere nas constelações das emoções e dos conflitos familiares. Não há um estranho de que se possa fugir, não há uma casa para onde se possa escapar. A criança não se sente mais segura nem mesmo em sua própria cama. A vítima é obrigada a apreender a conviver com o incesto: ele abala a totalidade do mundo da criança.”

(Susan Forward e Craig Buck)

## AGRADECIMENTOS

Certamente um dos sentimentos que melhor me traduz, é a gratidão. Movida por ele e ao fim dessa jornada, não poderia deixar de manifestar meu mais sincero agradecimento a algumas pessoas que foram essenciais para que esse momento de consumasse.

Primeiramente, agradeço a essa força inexplicável que move, me inspira e me faz acreditar em uma bondade maior a despeito da factualidade.

Agradeço a ela, minha mãe **Nazaré Moreira**, certamente um dos meus grandes exemplos de resiliência, mulher forte a quem eu devo tudo que sou.

Agradeço aos meus irmãos, que apesar de distantes, torcem por cada conquista.

Agradeço a dois seres que simplesmente conferem sentido à minha existência. Meus filhos, **Heitor e Hermes**, ar que eu respiro, luz que ilumina os meus dias, meus amores incondicionados, em quem eu me inspiro a ser um ser humano melhor e que motivam a lutar por mundo onde crianças não sejam vitimizadas.

Agradeço ao meu companheiro de uma jornada de quase 19 anos, meu marido **João Alberto**, que inarredável está ao meu lado nas dores e delícias que me incentivou, que sempre compreendeu as ausências apesar da proximidade física. Serei eternamente grata por tudo, meu amor.

Agradeço a grandes amigos da vida e da academia, especialmente aos queridos **Francisco Neto** e **Beth Reymão** pelo apoio e incentivo constante, pelas palavras de carinho e os momentos de grandes descontrações. Vocês moram em meu coração.

Agradeço imensamente ao afeto e à inspiração de duas grandes amigas muito caras a mim, **Bárbara Lou** e **Loiane Verbicaro**, que em momento cruciais me inspiraram e encorajaram. Amo vocês!

Agradeço às palavras doces e incentivadoras da minha querida amiga **Ana Darwich**, sempre tão humana e solícita.

Agradeço à minha orientadora profa. **Violeta Loureiro** exemplo de *especialista com coração*, parafraseando Weber, por ter assumido minha orientação sem qualquer restrição ou avaliação prévia, malgrado as circunstâncias fáticas em

que me encontrava. Suas orientações tranquilas e pertinentes foram essenciais para a consumação do trabalho. Muito obrigada

Agradeço o tratamento cordial e respeitoso da coordenadora do Programa, profa. **Edila Moura**, que em um momento bastante difícil, mas que com sua solicitude me ajudou na solução do problema.

Agradeço a amizade de três grandes queridas **Arima Coelho, Mônica Galvão e Carla Reale**, que se felicitam com minhas realizações. Adoro vocês, nosso *Quarteto fantástico*.

Agradeço imensamente às minhas queridas **Thais Alencar, Thamyze Virgolino, Fernanda Picanço, Isabela Dias, Camila Castro e Luciana Aguiar** pelas leituras e discussões profícuas dos nossos sábados pela manhã. O grupo não prosperou, mas ficou a amizade e admiração por todas vocês. Obrigada

Agradeço às palavras de carinho e incentivo da antiga gestora e agora grande amiga, **Silene Castro** que sempre tinha algo assertivo a me dizer, com seu quase mantra: **antes o feito do que perfeito**. Saiba que essa sentença teve eco e me ajudou a seguir.

Agradeço a todos os amigos que sempre tinham uma palavra de incentivo, que me faziam verdadeiramente acreditar que conseguiria: **Adelvan Olivério, Karla Pamplona, Natália Simões, Felipe Mendes, Elza Dantas, Emília Farinha, Eunápio Dutra, Lydia Martins, Kelly Cuesta, Sandro Simões, Juliana Freitas, André Coelho, Paulo Victor Azevedo, Carlos Paixão**. Saibam que cada palavra, cada gesto concorreu para esse momento. Meu muitíssimo obrigada a cada um de vocês.

Agradeço ao tratamento gentil que sempre me foi dispensado pela secretária do Programa, **Rosângela**.

Por fim, há tantos outros cujos nomes certamente mereceriam ser registrados aqui, mas receio que a lista ficasse interminável. De todo modo, sou imensamente grata a cada um daqueles que de alguma forma, inclusive aos **meus alunos** queridos, por ouvirem meus desabafos, contribuíram com essa conquista.

## RESUMO

O abuso incestuoso infantil já pode ser considerado um problema de saúde pública em função da elevada incidência e dos graves prejuízos que acarreta para o desenvolvimento da criança. A dinâmica desta forma de violência é complexa e envolve aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. O presente estudo visa realizar uma discussão acerca dessa temática a partir da interface social e jurídica. Defenderemos que a prática incestuosa pode comprometer o desenvolvimento equilibrado da criança e assim negar tanto sua condição de sujeito do desejo, quanto a de sujeito de direitos. Em ambas as formas de negações da subjetividade, a criança é vista apenas como objeto. Nosso objetivo consistiu em analisar como o Poder Judiciário brasileiro tem enfrentado os casos de o abuso incestuoso, com o intuito de investigar o tratamento dispensado à criança vítima. Discutimos que o modelo criminal pautado no punitivismo, limita-se a punir o agressor relegando a vítima a um plano secundário, colocando-a como objeto probatório no processo. Em virtude disso sinalizamos que a Justiça Restaurativa por ser uma abordagem centrada na vítima, o que se coaduna com a Vitimologia, é a abordagem adequada para interromper essa modalidade de violência, por se preocupar com a reparação do dano e sobretudo por contribuir com o processo de resiliência da criança vítima.

Palavras-chave: Abuso incestuoso. Sujeito de direito. Proteção integral. Vitimologia. Justiça Restaurativa. Resiliência.

## RÉSUMÉ

L'abus incestueux d'enfants: la magistrature assure t'elle une protection complète aux enfants victimes d'inceste? L'abus d'enfants incestueux peut déjà être considéré comme un problème de santé public en raison de l'incidence élevée et de graves dommages qui implique au développement de l'enfant. La dynamique de cette forme de violence est complexe et implique des aspects psychologiques, sociaux et juridiques. cette étude vise à tenir une discussion sur ce thème depuis l'interface social et juridique. Nous soutenons que la pratique incestueuse peut compromettre le développement équilibré de l'enfant et donc refuser à la fois leur état sujet du désir, comme sujet de droits.

Mots-clés: abus incestueux d'enfants. Sous réserve du droit. une protection complète. Victimologie. Justice réparatrice. Résilience.

## **ABSTRACT**

Incestuous child abuse can already be considered a problem of public health due to its high incidence and the harm caused to the child's development. The dynamics of this form of violence is complex and involves psychological, social and legal aspects. The present study aims to accomplish an approach on this theme starting from its social and legal interface. We shall argue that incestuous practice can compromise the balanced development of the child and thus deny her condition of subject of desire as well as her condition of subject of rights. In both forms of denial of subjectivity, the child is seen only as an object. Our goal has consisted in analyses how judiciary power brazilian has faced the cases of incestuous abuse, in order to investigate the treatment dispensed to the child victim. We discuss that the criminal model, grounded on punitivism is limited to punish the aggressor, relegating the victim to a secondary plan such that she plays only the role of probatory object in the process. Because of the, we sign that Restorative Justice, being an approach focused in the victim, is in line with Victimology, and is the proper legal model to interrupt this modality of violence. For it cares about repair and mainly because it contributes to the child's resiliency process.

Key words: Incestuous abuse. Subject of right. Integral protection. Victimology. Restorative Justice. Resiliency.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
<b>CAPÍTULO 1: VIOLÊNCIA INCESTUOSA: A NEGAÇÃO DA SUBJETIVIDADE DA CRIANÇA</b>	24
1.1 A PERSPECTIVA PSICANALÍTICA DO INCESTO	28
1.2 A PERSPECTIVA ANTROPOLÓGICA DO INCESTO	30
1.3 A MANUTENÇÃO DO INCESTO: SEGREDO E PACTO DE SILÊNCIO	33
1.4 A FAMÍLIA INCESTOGÊNICA: SUA DINÂMICA DE FUNCIONAMENTO	39
<b>CAPÍTULO 2: INFÂNCIA: DA INVISIBILIDADE À AFIRMAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL</b>	48
2.1 A TRAJETÓRIA DA INFÂNCIA NO BRASIL	59
2.2 O MENOR DELINQUENTE E A SITUAÇÃO IRREGULAR	62
2.3 A EMERGÊNCIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITO DE DIREITOS	67
<b>CAPÍTULO 3: A SUBJETIVAÇÃO NEGADA E A VITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA NA PRÁTICA INCESTUOSA</b>	74
3.1 O PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO	75
3.2 A FUNÇÃO PATERNA: SUCESSO E MALOGRO	79
3.3 QUAL O PAPEL DA VÍTIMA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO?	83
<b>CAPÍTULO 4: A JUDICIALIZAÇÃO DO ABUSO INCESTUOSO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: QUAL O PAPEL DA CRIANÇA VÍTIMA?</b>	92
4.1 A TRAJETÓRIA DA CRIANÇA-VÍTIMA NO PROCESSO PENAL	95
4.2 QUAL O VALOR DA PALAVRA DA CRIANÇA VÍTIMA DO ABUSO INCESTUOSO?	99
<b>CAPÍTULO 5: POR UM SISTEMA DE VALORIZAÇÃO DA CRIANÇA- VÍTIMA E A POSSÍVEL REPARAÇÃO DO DANO</b>	113
5.1 O FRACASSO DO MODELO PUNITIVO E A REVALORIZAÇÃO DO MODELO RESTAURATIVO	115
5.1.1 O modelo punitivo de resolução de conflitos: promessas e fracassos	115
5.1.2 A justiça restaurativa e uma nova abordagem sobre a vítima	120
5.1.3 A reparação como uma via para a resiliência: a justiça pode	127

**contribuir com a criança abusada?**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

134

REFERÊNCIAS

144

## INTRODUÇÃO

A contemporaneidade pode ser traduzida por uma época na qual a violência é tema central de debate em áreas diversas. Entretanto, a pertinência atual dessa temática não significa que sua manifestação empírica seja recente, já que a violência faz parte da história da humanidade, presente nos mitos de origens, nos feitos heroicos, nos relatos bíblicos.

O que é recente é o interesse científico por este fenômeno e a publicização que o envolve, especialmente no que se refere à violência doméstica e sua incidência em crianças e adolescentes, embora sem ignorar outros grupos de vítimas, como mulheres, idosos e os mentalmente incapazes, dentre outros.

Na verdade, a violência doméstica, em suas mais diversas formas de manifestações, não se constitui, tão somente, em um fenômeno recente, assim como sua abrangência não privilegia uma determinada etnia ou determinado grupo social, sendo praticada em quase todas as culturas, sociedades, religiões e classes sociais.

A abordagem da violência doméstica, notadamente a intrafamiliar, encerra algumas dificuldades em virtude de se manifestar quase que de forma sigilosa, configurando um segredo familiar que fica incrustado nos “muros do silêncio”, entre as quatro paredes do lar. Primeiramente, a própria definição acaba sendo caracterizada pelo uso indiscriminado de termos que implica tantos obstáculos terminológicos quanto epistemológicos, os quais findam por obscurecer ou mesmo negligenciar o real alcance da magnitude do problema.

Assim, um considerável número de vocábulos são utilizados para especificar a problemática em tela, dentre os quais podemos destacar: castigo, disciplina, agressão, maus-tratos, violência, abuso, vitimização, negligência e violência doméstica. Estes termos são utilizados de forma indistinta como se traduzissem o mesmo fenômeno. Nesta perspectiva, nosso trabalho adotará a categoria de abuso incestuoso, entendido como toda forma de exposição de uma criança à estimulação sexual, a práticas sexuais que incluem a sedução, o toque, a cópula, o intercuro oral, anal, o exibicionismo e o estupro: tudo isso realizado por um adulto que possui com a criança laços de consanguinidade, função de cuidar e proteger, ou seja, o pai biológico.

No rol de modalidades de violência doméstica, constitui objeto do nosso trabalho a violência sexual incestuosa contra crianças, a qual se concretiza na relação pai-filha<sup>1</sup>, embora tal prática incestuosa compreenda a atividade sexual entre membros de uma mesma familiar nuclear, ou seja, entre pais e filhos e entre irmãos. Todavia, não desconsideramos que os novos arranjos familiares englobem também o padrasto, desde que desempenhe a função de cuidado e proteção e que, portanto, assuma a função paterna.

Adotamos esse enfoque por causa da sua complexidade e dos próprios tabus relacionados à sexualidade humana, os quais acabam por se constituir em empecilho à visibilidade, ao entendimento e ao enfrentamento da problemática. Além do mais, não é possível avaliar com que frequência os abusos sexuais ocorrem, o que configuram “as cifras negras”, as quais escondem os inúmeros episódios que não chegam a ser notificados. Isto faz com que esta prática violenta se constitua em uma crua realidade para crianças, que sofrem episódios de abusos por longos anos, até deixar o mundo privado e ser publicizada, o que muitas vezes não ocorre.

Um dos motivos, como já referido, é o silêncio em torno da prática abusiva. Tal silêncio pode ser resultado do temor da criança quanto à reação da própria família, bem como pode estar relacionado à resignação das poucas pessoas que sabem sobre o abuso, mas alimentam a ideia de que nada pode ser feito e, também, pelo fato deste fenômeno ser considerado um tema tabu, uma vez que se trata de uma prática incestuosa.

Talvez poucos termos tenham o poder de provocar uma reação tão negativa em nossa sociedade quanto a expressão “incesto”. Ele quase sempre evoca a sensação de significados ocultos, de algo do qual se deve envergonhar e, portanto, deve ser mantido sob o mais completo sigilo, embora a reação aversiva diante do mesmo não seja suficiente para impedir a sua realização.

---

<sup>1</sup> De acordo com o SINAN (Sistema de Informação de Agravos de Notificação) do Ministério da Saúde, em 2011, dos 39.281 casos de atendimentos por violência que resultou no Mapa da violência do Sistema Único de Saúde (SUS), a violência sexual aparece em segundo lugar dos atendimentos, com concentração na faixa etária de 5 a 14 anos de idade. Dos casos notificados, os pais são os principais responsáveis pela prática violenta seguidos do padrasto. O mapa da violência do SUS mostra ainda outro aspecto alarmante da violência sexual contra criança, é o fato de que essa prática ocorre com muito mais frequência nos primeiros anos de vida. Do total de vítimas atendidas, crianças e adolescentes, a grande maioria era do sexo feminino: 83.2%. Em relação ao tipo de violência a que a vítima estava submetida, destacam-se: o estupro, assédio sexual, atentado violento ao pudor. Como não há um sistema integrado entre órgãos do sistema de saúde e os de justiça, não é possível saber, desse universo, quantos desses casos resultaram em processos judiciais.

Quando buscamos compreender historicamente a manifestação do incesto, constata-se que ele se faz presente em diversas culturas e em todos os momentos da história humana, dentre os quais podemos destacar um dos casos mais emblemáticos, imortalizado por Sófocles, em sua obra “Édipo Rei”. O autor narra a trajetória do personagem Édipo quando, ao nascer, o oráculo de Delfos profetizou que, ao atingir a vida adulta, ele mataria o pai e casar-se-ia com a mãe.

Malgrado as tentativas de seu pai, Laio, em impedir que tal destino se consumasse, Édipo, mesmo sendo criado por outro casal que ele acreditava ser seus pais biológicos, quando adulto, retorna a sua cidade de origem, Tebas, desentende-se com um homem e mata-o, sem saber que se tratava de seu verdadeiro pai, Laio.

Ao conhecer a viúva, Jocasta, casa-se com ela sem ter conhecimento que esta era sua mãe. O desfecho da obra de Sófocles é uma série de episódios trágicos, no qual Jocasta mata-se, Édipo fura os próprios olhos e sofre a maldição pelos crimes cometidos, os mais terríveis e imperdoáveis pelos deuses: parricídio e incesto. A maldição é transmitida aos seus filhos, que tiveram destinos igualmente trágicos.

A figura de Édipo, ao longo dos anos, tem merecido enorme destaque pelo constante fascínio que provoca e pelas inúmeras interpretações de que foi objeto. Dentre estas, destaca-se a forma como Freud utilizou-se desse personagem mitológico para elaborar um dos constructos mais fundamentais da psicanálise: o complexo de Édipo. Na psicologia freudiana, este elemento desempenha papel fundamental, visto que é estruturante da personalidade e atua na orientação do desejo humano no sentido da interdição de realização do incesto.

O exemplo de prática incestuosa sucintamente mencionada e que faz parte da ficção ilustrada na tragédia grega ocorre entre pessoas adultas e que ignoram completamente os laços consanguíneos que os unem e que, portanto, cumprem um destino cego. Entretanto, a despeito disto, o desfecho da consumação do incesto é catastrófico. Quanto ao tipo de incesto que nos instigou a estudar, este ocorre diariamente nos mais diversos “sagrados lares”, de forma “consciente” por pelo menos para um dos envolvidos, no qual o outro polo da relação é uma criança a qual sequer tem noção de que aquilo que ocorre entre ela e seu pai trata-se de uma relação sexual.

Muitas vezes, quando ela adquire tal consciência, a prática abusiva já ocorreu por vários anos e o efeito de tal consciência é quase sempre devastador para a vítima, porém, nem sempre quando esta atinge condições de revelar o abuso, isto significa que ocorrerá a interrupção e seus efeitos serão dirimidos. Foi precisamente isso que nos moveu a enveredar por esta temática: o pacto de silêncio que contribui com a manutenção da prática violenta e, quando revelada, o modo como o sistema jurídico brasileiro tem enfrentado essa problemática.

Dito de outro modo, a questão que a pesquisa coloca poderia ser assim resumida: quando a criança consegue romper o pacto de segredo que mantém o abuso incestuoso e esta prática é revelada ou descoberta, resultando em processo judicial, o Poder Judiciário garante a proteção integral da criança? Ela que já foi vitimizada pelo abuso incestuoso, de vez que o poder paterno não cumpriu sua função de protegê-la, agora submetida a outro poder que tem, inclusive, a função constitucional de assegurar sua proteção, irá efetivá-la ou a submeterá a uma outra forma de violência, institucional, a revitimização ou vitimização secundária? Essas questões foram o fio condutor deste trabalho.

Defendemos que o que está em jogo é a condição de vítima e sua devida valorização, como criança abusada, uma vez que sua subjetividade é negada pelo pai o qual a coloca na condição de objeto de satisfação sexual e pelo Poder Judiciário que, muitas vezes, não valoriza seu relato, negligencia sua condição de sujeito de direitos, conferindo maior valor às provas periciais, quase sempre inexistentes nos processos criminais que tratam de crimes sexuais desta natureza. Nessa medida, o presente trabalho adotou um enfoque nitidamente vitimológico, por considerar quem são os sujeitos, vítimas dessa modalidade de violência.

Ainda no que diz respeito à prática do incesto, se por um lado há registros que remontam à época bastante longínqua, o mesmo ocorre em relação à sua proibição. O código de *Hamurabi*, um dos instrumentos jurídicos mais antigos de que se tem notícia, já previa duras penalidades para os atos incestuosos, embora com penalidades diferentes para práticas envolvendo o pai e a mãe.

Quando se tratava do primeiro, a pena consistia em seu banimento, seu desligamento da condição de pai. Já para o incesto da mãe com o filho, a sanção prevista era muito severa, pois prescrevia a cremação de ambos. Na cultura ocidental atual, ocorre uma certa ambiguidade: o incesto, a despeito de ser visto

como algo sujo que desperta um sentimento de horror, que deve ser censurado, sua manifestação tem atingido índices cada vez mais alarmantes.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a violência sexual infantil, já pode ser considerada como um dos maiores problemas de saúde pública. Esta organização mostra que estudos realizados em diferentes partes do mundo sugerem que 71% (setenta e um por cento) das meninas e 29% (vinte e nove por cento) dos meninos sofrem abuso sexual. Entretanto, estes dados não são suficientes para revelar o universo dessa prática, na medida em que sua real prevalência não é totalmente conhecida em função de que muitas crianças não chegam a revelar o abuso e somente o fazem na vida adulta. A este respeito, Buck e Forward, assim se posicionam:

A realidade é que o incesto é cruelmente democrático e ocorre em todos os níveis sociais, econômicos, educacionais e profissionais. Também sabemos, com base nos estudos sérios, que pelo menos uma entre cada dez crianças é molestada por um membro da família em que confia. Estou convencida de que até mesmo esses números são conservadores, embora possam parecer assustadoramente altos para muita gente. Entre as vítimas registradas de incesto, as meninas superam os meninos numa (*sic*) proporção de dez para um. À medida que o clima social vem se tornando mais compreensivo e receptivo com relação às vítimas, porém, muitos homens vêm relatando casos de abusos sexuais sofridos na infância [...] (BUCK; FORWARD, 1989 p. 10).

Isto mostra que, conforme mencionamos, malgrado a proibição do incesto transmitido pela cultura, pela educação, pela religião, de modo que nenhum homem que viva em sociedade pode alegar desconhecê-la, a prática incestuosa envolvendo crianças e adolescentes tem revelado dados bastante preocupantes, talvez em função da pouca importância dispensada historicamente a estes sujeitos.

A despeito da evolução dos princípios legais em defesa das crianças e adolescentes, os casos de abuso sexual não têm deixado de ocorrer e sequer são vistos de maneira uniforme pela sociedade e mesmo pelo ordenamento jurídico como um crime que pode deixar sequelas, muitas vezes irreparáveis. A face perversa da violência incestuosa reside, justamente, no fato de que o agressor, o pai, usa da sua relação de confiança e do poder que exerce sobre a criança, para envolvê-la em práticas sexuais que esta considera inicialmente como demonstrações de afeto.

Deste modo, trata-se de uma forma de violência que ocorre de modo repetitivo, insidioso em um ambiente relacional favorável que contribui para que a criança demore a adquirir consciência do ato abusivo ou, de outra maneira, de

compreender que se trata de “algo errado” do qual ela passa a sentir vergonha e tem medo de revelar. Esse medo está ligado à reação da família, pois é grande a possibilidade da revelação ser considerada uma mentira.

As consequências do abuso sexual são quase sempre graves, mesmo quando a criança não tem consciência do ato abusivo. Neste caso, os sentimentos intrínsecos ao ato podem ser negados ou reprimidos, mas não podem ser completamente apagados, exceto à custa de muito sofrimento e, em geral, já em idade adulta. Quanto às consequências do abuso, as abordagens teóricas a respeito, em geral, estão restritas ao campo da psicologia e elencam: insônia, dificuldades alimentares, baixo rendimento escolar, fobias, enurese, problemas psicossomáticos, transtornos psicóticos, entre outros.

A partir da constatação de que as abordagens acerca do abuso incestuoso infantil restringem-se ao campo psicológico e médico, reputamos abordar o modo pelo qual o sistema jurídico tem enfrentado o abuso incestuoso e como este afeta a dimensão do reconhecimento da criança. Quanto à primeira dimensão da nossa abordagem, o processo de judicialização da prática abusiva que vitimiza a criança, incorporamos parte da afirmação de um brocardo jurídico o qual enuncia que “aquilo que não está nos autos não está no mundo”.

Neste sentido, nosso enfoque incidirá no julgamento judicial sobre abuso incestuoso infantil, tendo em vista que tal princípio pressupõe que só exista o que consta objetivamente e respaldado materialmente nos autos do processo criminal. Assim, os documentos, os fatos, todas as provas, enfim, chegarão ao processo respeitando a devida forma legal com o claro objetivo de punir o agressor, sem, todavia, dispensar um tratamento adequado à vítima. É precisamente com base nos autos que o magistrado costuma formular seu julgamento, que será considerado como a verdade acerca do caso julgado e, assim, uma sentença será prolatada definindo deste modo o destino dos arrolados no processo.

Entretanto, quando o processo judicial criminal concerne ao abuso incestuoso infantil, cabe-nos perguntar: qual a posição da criança nesse processo? Qual o tratamento dispensado pelo juiz ao relato desta, uma vez que ele pode apresentar incoerências, imprecisões, não só por tratar-se de uma criança cujo discurso não se encontra ainda devidamente completo e não se encaixa perfeitamente na lógica do adulto, mas também por revelar algo que envolve alguém objeto do seu afeto, o que

encerra uma ambiguidade. Essa criança constitui-se em sujeito no discurso do julgamento judicial? Ou mais uma vez ela ocupará o lugar de objeto, agora como um instrumento de prova para apenas incriminar seu pai?

Essas questões encerram nossa questão-problema, a saber: o tratamento que o Poder Judiciário dispensa à criança-vítima assegura sua proteção integral? Como o sistema criminal está ancorado no modelo punitivo, defendemos a hipótese de que o Judiciário deixa de cumprir sua função, por ocupar-se completamente, em matéria criminal, da punição do agressor sem considerar verdadeiramente os interesses da vítima. Tendo em vista que a finalidade da persecução penal é punir aquele que violou a norma estatal, a criança é vista apenas como objeto probatório.

A criança tem se constituído em presença constante no Judiciário por inúmeras razões. Entretanto, no que concerne ao Processo Penal, a participação dela requer maiores debates, notadamente no que se refere à (des)valorização do seu testemunho nos casos de crimes sexuais que não deixam vestígios físicos. Há sempre o risco da participação da criança ter um resultado traumático, contrariando completamente aquilo que é esperado da intervenção estatal tendo em vista seu papel em relação a esses sujeitos.

Pensar a interface entre o jurídico e o social, do julgar e da necessidade de reparação do dano sofrido pela criança nos motivou a realizar este estudo. Nosso ponto de partida foi pensar o abuso incestuoso como uma modalidade “privilegiada” de violência sexual contra a criança, por razões sucintamente mencionadas, que acarretam consequências psicológicas com repercussões na sua vida social. Isto é intrinsecamente relevante para o nosso propósito, haja vista que se trata de um sujeito ainda em desenvolvimento, o qual pode superar o sofrimento decorrente do abuso, considerando a possibilidade da resiliência.

Neste sentido, abordaremos como o sistema de justiça julga e trata o abuso incestuoso infantil, uma vez que tal prática é uma forma de violência que, dentre outras características, ameaça comprometer a integridade psíquica da criança e, por consequência, seu desenvolvimento equilibrado. Como, paradoxalmente, a instituição que deveria zelar pela integridade da criança é justamente a que se constitui como sua maior ameaça, é necessário, como primeiro passo, a relativização legal do respeito à inviolabilidade da família.

Pensamos que para que isto se efetive, o ordenamento jurídico precisa assumir sua função garantidora dos direitos da criança, o que certamente não pode ser concretizado quando o *telos* desse ordenamento, na seara criminal, é a persecução penal voltada simplesmente para a punição do infrator. Considerando o enfoque vitimológico, entendemos que seria necessário pensar um modelo de justiça que fosse compatível com essa perspectiva. Resulta disso que o modelo que nos pareceu adequado, foi a da Justiça Restaurativa.

Embora o abuso incestuoso infantil não se constitua em uma questão exclusivamente jurídica, defenderemos que sua abordagem não prescinde da atuação comprometida do ordenamento jurídico no sentido de interromper a prática violenta, de modo a assegurar, de fato, à criança sua condição de sujeito de direito já garantido no texto constitucional, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e, em nível, nacional e internacional por intermédio de vários outros instrumentos legais como a Declaração de Genebra, de 1924, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto de São José, de 1969, e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989.

Em todos os instrumentos legais citados é candente a afirmação dos direitos da criança e a necessidade premente de concretizá-los. Entretanto, no que concerne às crianças que constituem nosso alvo de preocupação cabe perguntar: será que o ordenamento jurídico tem conseguido fazer valer seus direitos? Nisto reside o objetivo desse estudo, ou seja, investigar como esse ordenamento jurídico tem enfrentado as manifestações de abuso incestuoso contra crianças que conseguem romper com os “muros do silêncio” e se constituir em processos judiciais criminais.

Para alcançarmos o objetivo proposto, realizamos uma pesquisa de natureza bibliográfica, tendo por objetivo expor acuradamente o cerne do problema, qual seja, a inadequação da abordagem jurídica dispensada aos casos de abuso incestuoso infantil. No que tange ao procedimento metodológico, nos sentimos instadas a fazer uma justificativa: o trabalho, que ora chegou a sua fase final, é fruto de interrupções e retomadas do doutorado, certamente por motivos intrinsecamente justificáveis, inclusive por priorizar o superior interesse de uma criança, um filho da doutoranda, tema que não convém elencar nesse espaço.

Esse parêntese é tão somente para esclarecer que houve a tentativa de trabalhar com a análise de conteúdo de decisões em processos do Judiciário local.

Todavia, como referido, a conclusão do trabalho deu-se por meio de uma retomada, precisamente, um reingresso para a conclusão do trabalho de pesquisa, de modo que em virtude do tempo exíguo não foi possível o acesso aos documentos mencionados.

Como é de conhecimento de todos, os processos que envolvem crianças tramitam em sigilo de justiça, o que por si só dificulta as tramitações. Além disso, o acesso de pessoas alheias ao processo é lento e difícil. Demais disso, nos cartórios judiciais, os processos não são arquivados segundo tipos de delitos, mas pelo número ou nome do acusado. Para encontrar os processos concernentes ao recorte desse trabalho, teríamos que dispensar um tempo extenso, do qual não dispúnhamos, o que ficou postergado para um possível trabalho pós-doutoral.

Partindo do pressuposto de que abuso sexual incestuoso pode ser uma experiência devastadora para a criança, visto que compromete a estruturação da sua subjetividade e, portanto, do seu desenvolvimento, é que o ordenamento jurídico, nos casos que adentram o Judiciário, este pode interromper a prática abusiva e assim dar início ao processo de reparação do dano sofrido e contribuir com o processo de resiliência da criança.

Considerando o exposto, o trabalho ficou assim estruturado: no primeiro capítulo, voltamos nossa atenção para a caracterização da modalidade de violência que constitui nosso recorte. Inicialmente, procuramos justificar nossa opção terminológica. Em seguida, refletimos sobre a relação incesto e silêncio, na qual fizemos uma breve incursão em dois campos de saberes imprescindíveis quando se discute incesto, quais sejam, a psicanálise e a antropologia. Assim, detivemo-nos em mostrar como a prática incestuosa é quase indissociável do “pacto do silêncio” mantido no interior da família.

Na sequência, destacamos alguns fenômenos relacionados ao abuso incestuoso infantil, assim como o “perfil” do abusador e da mãe, os quais formam a família incestogênica, a fim de mostrarmos o ambiente familiar da criança abusada, que compromete a primeira dimensão do processo de reconhecimento dela mesma ao negar a sua subjetividade por colocá-la na condição de objeto de satisfação sexual e submetê-la a um doloroso sigilo.

No segundo capítulo, realizamos um “retrato” do sujeito-criança, partindo do pressuposto de que a preocupação acerca do menor é relativamente recente. Desta

maneira, realizamos uma digressão na história da infância para mostrar o tratamento dispensado à criança ao longo dos séculos, envolvendo maus-tratos, negligência e mesmo morte, ao momento que a infância adquire visibilidade, no século XVII.

A partir disso, destacamos os avanços e as contradições que envolvem os olhares sobre a criança, até o século XX, quando ela adquire a condição de sujeito de direitos assegurados em diversos instrumentos jurídicos, mas que, de forma paradoxal são constantemente negados pelo viés empírico.

No terceiro capítulo, nosso objetivo consistiu em expor como a violação dos direitos da criança ocorre no interior da instituição que originalmente deveria assegurá-los, para que a mesma possa estruturar e desenvolver sua subjetividade. Ainda nesse capítulo, foi desenvolvida uma abordagem vitimológica com o intuito de expor a trajetória histórica da vítima até o atual momento, quando no Processo Penal.

No quarto capítulo, objetivamos demonstrar o processo de violência institucional engendrado pelo Poder Judiciário, ao qual as crianças são submetidas, quando o segredo do abuso é revelado e chega à justiça. Desta feita, visamos analisar qual é o nível de proteção, se este ocorre faticamente, que o sistema processual penal brasileiro destina às crianças-vítimas.

Para tanto, analisamos se, de fato, o ordenamento jurídico possui uma política de tutela, de garantias dos direitos desses sujeitos ou se na realidade a criança é apenas instrumentalizada como meio de prova, com o escopo de alcançar a perseguida “verdade real” do Processo Penal.

Disto resulta que, uma vez tratada pelo sistema judiciário, este, longe de tutelar os direitos preconizados na Constituição e no Estatuto, costuma submeter a criança, à denominada vitimização secundária, às vezes tão letal ao seu desenvolvimento quanto aquela praticada no âmbito familiar. Argumentamos, então, que os dois níveis de poder, o pai e o Judiciário, não somente não proporcionam a proteção indispensável à criança, como a submetem a formas distintas de violência.

Ainda neste capítulo, analisamos um programa de política criminal que recentemente tem sido utilizado para minimizar os danos sofridos pela criança quando confrontada no Processo Penal, com a intenção de responsabilizar o pai agressor. Nesta perspectiva, foi objeto de análise o Projeto “Depoimento sem Dano”, visando expor o cerne do projeto.

No último capítulo, desenvolvemos uma reflexão sobre o sistema criminal, a fim de demonstrar que, em razão da adoção do modelo criminal punitivo, cujo fim último é a punição do agressor, o abuso incestuoso não recebe por parte do Judiciário o tratamento adequado. Todavia, destaca-se que compete ao Estado intervir por meio do mecanismo legal para interromper a prática abusiva e retirar a criança da invisibilidade ao afirmar sua condição de sujeito de direitos.

Entretanto, isso fica dificultado ou mesmo inviabilizado quando o sistema de justiça adota o modelo punitivo, dada a sua especificidade. Desta feita, expusemos nesse capítulo a inevitável necessidade da superação do referido modelo por meio do recurso ao modelo restaurativo.

Tal modelo tem o alcance da reparação do dano, portanto, da valorização da vítima, a qual é, com frequência, totalmente esquecida no paradigma punitivo.

Defendemos ainda que o modelo restaurativo, ao se voltar para a reparação e, portanto, voltar sua atenção à criança-vítima, contribui com a possibilidade da resiliência da mesma.

## **CAPÍTULO 1: VIOLÊNCIA INCESTUOSA: A NEGAÇÃO DASUBJETIVIDADE DA CRIANÇA**

O incesto é poderoso. Sua devastação é maior do que a das violências sexuais não incestuosas contra crianças, porque o incesto se insere nas constelações das emoções e dos conflitos familiares. Não há um estranho de que se possa fugir, não há uma casa para onde se possa escapar. A criança não se sente mais segura nem mesmo em sua própria cama. A vítima é obrigada a apreender a conviver com o incesto: ele abala a totalidade do mundo da criança.

Susan Forward e Craig Buck

A violência incestuosa é uma modalidade à parte no extenso rol de tipos de violência a que a criança está vulnerável no ambiente doméstico. A violência, em suas mais diversas formas de manifestação, possui a característica de ser universal, uma vez que é praticada em quase todas as culturas, religiões e classes sociais. Entretanto, uma abordagem acerca deste modo de violência, esbarra em uma imprecisão terminológica, resultante da utilização de diferentes termos como sinônimos e como se correspondessem a um mesmo conceito. Isto aponta para o problema, que não se restringe a apenas uma confusão quanto aos termos utilizados, mas concerne a uma questão epistemológica, já que revela a precariedade do saber acerca desta questão.

A dificuldade em tela, talvez, resulta do fato de que a ocupação acadêmica com a temática da violência mencionada pode ser considerada recente, malgrado sua manifestação empírica perpassar todos os momentos da história humana. Outro aspecto que concorre com esta dificuldade é a sua complexidade, somada à invisibilidade, uma vez que somente a partir da década de 90, na esteira do discurso dos direitos humanos da criança, inicia-se seu desvelamento e enfrentamento.

Assim, embora não seja nosso propósito desenvolver uma densa discussão conceitual ou mesmo produzir novas categorias explicativas, precisamos delimitar a forma como os conceitos serão utilizados, a fim de uma, talvez, precisão teórica e terminológica. Este esforço visa esclarecer melhor a especificidade do fenômeno que estamos abordando.

Deste modo, na literatura disponível acerca da modalidade da violência que é nosso objeto, encontramos um leque de termos utilizados para designá-la, tais como: violência sexual, agressão sexual, maus-tratos, sevícia sexual, abuso sexual doméstico, violência sexual intrafamiliar, vitimização sexual. No intuito de mostrar a

especificidade da nossa abordagem acerca da violência incestuosa infantil, adotaremos a terminologia abuso incestuoso infantil.

Pensamos que estas categorias recobrem a manifestação da violência de natureza sexual intergeracional praticada pelo pai em relação à criança, embora a relação incestuosa intergeracional envolva a mãe. Entretanto, a despeito desta se estender à criança<sup>2</sup> de ambos os sexos, nossa abordagem enfocará apenas a prática incestuosa envolvendo as meninas.

Cabe destacar também que nossa opção em restringir a análise ao sexo feminino não priorizará uma discussão de gênero, mas decorre da constatação de que a manifestação empírica dessa forma de violência ser mais frequente entre meninas do que entre meninos, aliado ao fato de que a relação pai-filha envolve uma relação de poder traduzida pela ideologia machista, a qual tem legitimado histórico e culturalmente a dominação que o homem exerce em relação à mulher. Todavia, para os fins que nos propomos, embora sem negligenciar a importância da discussão de gênero, nossa opção não foi essa.

A não adoção da questão de gênero justifica-se, também, por entendermos que entre a violência praticada contra a mulher adulta e a praticada contra criança do sexo feminino, existem diferenças cruciais, que a colocação de ambas em uma mesma perspectiva de gênero acaba por ocultar como, na modalidade que constitui nosso recorte, a eventual cumplicidade da mãe com o agressor, a rivalidade entre mãe e filha e, até mesmo, o fato de a mulher ser a agressora ou mãe omissa na proteção da filha contra o abuso praticado pelo marido, bem como uma complexidade de fatores que não serão abordados aqui.

O enfoque priorizado coaduna-se com a concepção de violência de Sérgio Adorno. De acordo com esse autor, (1988) a violência permeia as relações interpessoais e manifesta-se como forma de negação da subjetividade do outro, colocando-o na condição de objeto. Assim, a violência, ao mesmo tempo que expressa relações entre classes sociais, expressa também relações interpessoais (...) está presente nas relações intersubjetivas que se verificam entre homens e mulheres, entre adultos e crianças, (...) Seu resultado mais visível é a conversão de

---

<sup>2</sup> Utilizaremos o termo criança considerando o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual entende como criança aquela de 0 (zero) a 12 (doze) anos. No decorrer do trabalho, utilizaremos a expressão criança, mas também o termo vítima, sem apagar a subjetividade já negada no processo do abuso. A expressão vítima será utilizada em coerência com o enfoque vitimológico adotado.

sujeitos em objetos, sua coisificação. Em acréscimo a Adorno, consideramos importante para o propósito desse trabalho, a concepção utilizada por Chauí (1985), quando assevera em relação à violência:

Em primeiro lugar, como conversão de uma diferença e de uma assimetria numa (*sic*) relação hierárquica de desigualdade, com fins de dominação, de exploração e opressão. Em segundo lugar, como ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio, de modo que, quando a atividade e a fala, de outrem são impedidas ou anuladas, há violência (CHAUÍ, 1985 p. 35).

Essas duas concepções constituem-se como pedra de toque para nossa discussão, na medida em que apreendem a singularidade da violência que compreende a relação incestuosa, a qual envolve um adulto do sexo masculino e uma criança do sexo oposto. Tais concepções são estratégicas para o que estamos defendendo, ou seja, que a relação incestuosa pai-filha constitui-se em uma forma de violência ao passo que compromete a construção da subjetividade da menina, dado que ela é tomada como objeto de satisfação sexual e que, como agravante, tem que manter essa condição sob um insustentável segredo.

É a conexão entre incesto, segredo e objetificação da criança, que compõe uma modalidade de violência a qual deixa marcas indeléveis na criança vitimizada. Cabem, então, algumas incursões acerca do imbricamento entre incesto e segredo. O termo incesto é de origem latina, deriva de *incestus* que quer dizer impuro, manchado, não casto. A etimologia da palavra parece apontar para a quase que indissociável relação entre a prática do incesto e o segredo que a oculta. Contudo, no que consiste precisamente o incesto? Cohen (1993) define-o da seguinte forma:

Podemos definir incesto como um abuso sexual intrafamiliar, com ou sem violência explícita, caracterizado pela estimulação sexual intencional por parte de algum dos membros do grupo que possui um vínculo parental pelo qual lhe é proibido matrimônio. Portanto as características do incesto são: abuso sexual e vínculo familiar (COHEN, 1993, p. 212).

Segundo esta definição de Cohen, o incesto é traduzido por um abuso que podemos entender como o ultrapassar de um limite. Limite constitutivo da cultura, ou seja, o tabu do incesto. O termo tabu é de origem polinésia sendo utilizado para traduzir o caráter interdito e sagrado de um objeto. O incesto constitui-se em um tabu, uma vez que sua proibição deve ser entendida como uma regra inviolável.

A dimensão cultural dessa proibição - visto que não se trata de um fato natural, caso contrário estaria presente entre os animais irracionais - adquire um caráter estruturante na medida em que permite o convívio familiar que contribui com

o processo de diferenciação dos papéis que cada um desempenha no arranjo familiar.

As concepções sobre o incesto, a despeito de algumas divergências teóricas, ao concebê-lo como abuso e como tabu, apresentam uma convergência no que concerne à coibição das relações sexuais no interior da família entre parentes unidos por consanguinidade. A relação sexual entre membros de uma família tem acompanhado o homem desde os primórdios de sua existência, tendo mesmo se constituído, em regra, na reprodução da linhagem do poder, como esclarece Menezes:

Algumas monarquias históricas, determinadas organizações matriarcais e certas situações provocadas por guerras ou flagelos dizimadores, ou mesmo certas opções práticas de manutenção de patrimônio mostram que a efetiva prática do incesto teve lugar. Ou seja, casamentos entre pais e filhas, entre mães e filhos ou entre irmãos (MENEZES, s/d, p. 85)

Desta passagem, conclui-se que a interdição do incesto não pode ser concebida como algo intrínseco à espécie humana, como um dado natural e que há um recuo espontâneo concernente ao incesto. Entretanto, defende-se a universalidade da sua proibição em função do seu aspecto quantitativo, visto que se estende a quase todas as culturas.

A este respeito Menezes comenta que excetuando raras situações, a quase totalidade das culturas constituiu-se tendo como pilar a restrição ou mesmo a proibição cabal da relação sexual entre parentes consanguíneos. Ele afirma, ainda, que a família ocidental encaixa-se nesta lógica, ainda que se considere irrelevante se os motivos difundidos do porquê da proibição sejam verídicos sob o enfoque do que hoje podemos saber ou não. Assim, o autor comenta que:

Para além da dimensão objetiva da forma como as culturas constituem a pedagogia e a transmissão do que deve ser proibido, o que certamente mostra a grande diversidade de maneiras de regular os acessos aos processos simbólicos e às identificações, temos aí algo que é nuclear. É o aspecto geral da presença da proibição do incesto tanto em culturas em que o mito comanda o sentido da reprodução social quanto nas culturas que são mais distantes da determinação mítica. Isso a tal ponto que se quer pensar, pela designação “proibição do incesto”, a condição constitutiva da espécie humana em toda a sua generalidade (MENEZES, s/d, p. 86)

No que concerne à proibição do incesto como um elemento fundante da cultura ou mesmo como um traço distintivo entre a espécie humana e as demais, destacam-se os campos da Psicanálise e da Antropologia representados respectivamente por Freud e Lévi-Strauss. Antes de tecermos breves considerações

acerca do pensamento desses teóricos, cabe destacar que as teorias que explicam a finalidade da proibição do incesto se agrupam em biológicas, sociais e psicológicas. De forma sucinta, pode-se afirmar que o primeiro grupo defende a ocorrência de um “horror inato ao incesto”, na medida em que tal atitude é vista como uma proteção natural contra as consequências nefastas de um cruzamento consanguíneo.

Entretanto, o argumento biológico não constitui razão suficiente para a proibição do incesto, ao passo que o simples reconhecimento da relação de consanguinidade não é impeditivo para a relação incestuosa, sendo necessária a intervenção de normas sociais. Além disto, a interdição estende-se à proibição de casamentos entre parentes por afinidade.

Quanto às teorias sociais o interdito ocorre com o intuito de favorecer a exogamia, visto que ela amplia a família, além de possibilitar um sistema mais cooperativo e democrático. Já as teorias psicológicas concebem a proibição do incesto como o elemento que possibilita a diferenciação e a simbolização de funções, pai, mãe e irmãos, dentro da família, sendo que tais processos são essenciais para o desenvolvimento “saudável” do psiquismo.

### 1.1 A PERSPECTIVA PSICANALÍTICA DO INCESTO

No âmbito da psicanálise, Freud postula que o incesto é antissocial e que a fundação da cultura só ocorre mediante sua renúncia, dado que sua ocorrência remete à “falha” da eficácia das normas culturalmente estabelecidas. Assim, a inquietação freudiana consiste em entender como tais normas adquirem significado tanto para o indivíduo quanto para a sociedade.

Com esse intuito, em *Totem e Tabu*, ele procede a uma digressão na busca de uma compreensão para as origens da estruturação psíquica. O fio condutor dessa busca é o paralelo entre o desenvolvimento ontogenético e o filogenético que se refere à espécie humana desde seus primórdios. Com isto, Freud leciona que cada indivíduo, dimensão ontogenética, de certo modo reproduz o âmbito filogenético, ou seja, o trajeto realizado pela espécie humana.

Em *Totem e Tabu*, texto freudiano da psicanálise acerca da cultura, Freud propôs-se a uma reconstrução das origens do complexo de Édipo<sup>3</sup>, para ratificar a possibilidade da sua evidência na origem da civilização. No ensaio em questão, o complexo de Édipo faz-se presente com a discussão sobre a função do pai. Isto constitui a tentativa desse teórico em universalizar este conceito e postulá-lo como lei estruturante, ao mostrar o horror ao incesto presente no homem primitivo.

A partir disto, Freud estabelece um paralelo entre o homem primitivo e o civilizado, apontando uma semelhança na estrutura psíquica de ambos no que concerne ao incesto, suas proibições e as estratégias de evitação. A evitação e as proibições do incesto constituem-se em regras indispensáveis para a criação de vínculos sociais, ao impedir o incesto entre filho e mãe, sugerindo a interdição do casamento entre todas as mulheres do clã, estabelecendo assim a exogamia.

Neste ensaio, Freud constata que o totemismo apresenta dois tabus fundamentais: não matar o animal totêmico, o qual o autor correlaciona à função paterna, defendendo que o animal sacrificado é a representação do pai. Para corroborar sua interpretação acerca deste tabu de totemismo, Freud recorre a um estudo realizado por Darwin sobre as sociedades primitivas, no qual aponta para a presença de um pai violento e ciumento que monopoliza para si todas as fêmeas do clã e expulsa os filhos à medida que estes crescem.

Estes reúnem-se, matam o pai e devoram-no, apropriando-se, desse modo, de sua força. Entretanto, depois de satisfeito o ódio pelo pai, veio à tona o remorso pelo parricídio. O sentimento de culpa originado deste ato impele os irmãos a renunciar ao objeto desejado, as mulheres do clã, as quais tinham sido o motivo para livrarem-se do pai, criando, assim, o outro tabu do totemismo, ou seja, a proibição do incesto. Freud então conclui que dos dois tabus - parricídio e incesto - o último possui uma função estruturante para a organização social e psíquica, através do manejo dos impulsos sexuais, tal como ele afirma:

---

<sup>3</sup> Segundo Laplanche e Pontalis (1991, p. 77-80), conjunto organizado de desejos amorosos e hostis que a criança sente em relação aos pais (...) o complexo de Édipo desempenha papel fundamental na estruturação da personalidade e na orientação do desejo humano. (...) A antropologia psicanalítica procura encontrar a estrutura triangular do complexo de Édipo, afirmando sua universalidade nas culturas mais diversas e não apenas naquelas nas quais predomina a família conjugal. (...) O complexo de Édipo não é redutível a uma única situação real, à influência afetivamente exercida sobre a criança pelo casal parental. A sua eficácia vem do fato de fazer intervir uma instância interditoria (proibição do incesto) que barra o acesso à satisfação naturalmente procurada e que liga inseparavelmente o desejo à lei (ponto de J. Lacan acentuou).

Os dois tabus do totemismo com que a moralidade humana teve começo não estão psicologicamente no mesmo nível. [...] Mas a segunda norma, a proibição do incesto, tem também uma poderosa base prática. Os desejos sexuais não os unem, mas os dividem. [...] Cada um quereria, como o pai, ter todas as mulheres para si. A nova organização terminaria numa (*sic*) luta de todos contra todos. [...] Assim, os irmãos não tiveram outra alternativa, se queriam viver juntos [...] do que instituir a lei do incesto pela qual renunciavam às mulheres que desejavam e que tinham sido o motivo principal para se livrarem do pai (FREUD, 1992, p. 477-8)

A perspectiva freudiana lança algumas luzes em nosso objeto de estudo à medida que acena não para a dimensão inexorável da interdição do incesto, o que implica em uma renúncia a desejos sexuais, os quais, uma vez realizados, para o nosso propósito entre pai e filha, ocasionam entre outras coisas, sérios problemas que comprometem a estruturação psíquica e social da criança, como discutiremos ao longo do trabalho.

## 1.2 A PERSPECTIVA ANTROPOLÓGICA DO INCESTO

Na perspectiva antropológica, Lévi-Strauss, em *As Estruturas Elementares de Parentesco*, realizou um minucioso estudo objetivando mapear as origens das organizações sociais e das definições de parentesco. Investigar tais origens implica, para esse autor, realizar uma abordagem acerca da passagem do homem de um registro natural para o registro da cultura. Esse tema conduziu Lévi-Strauss ao estudo das bases da interdição do incesto.

Assim, ele, tal como Freud, considera a existência do desejo sexual entre familiares, do mesmo modo que observa ainda que a proibição do incesto é universal, a despeito do fato de que ela incida de diferentes formas, ou seja, para culturas diversas ela ocorra sobre diferentes laços de parentescos. Este teórico assevera ainda que tal interdição não é de gênese estanque nem da natureza nem da cultura, tal como ilustra a passagem a seguir:

A proibição do incesto não é nem puramente de origem cultural nem puramente de origem natural e também não é a dosagem de elementos variados tomados de empréstimos parcialmente à natureza e parcialmente à cultura. Constitui o passo fundamental graças ao qual, pelo qual, mas, sobretudo no qual se realiza a passagem da natureza à cultura. Em certo sentido pertence à natureza, porque é a condição geral da cultura, e, por conseguinte não devemos nos espantar em vê-la conservar da natureza seu caráter formal, isto é, a universalidade. Mas em outro sentido também já é cultura, agindo e impondo sua regra no interior de fenômenos que não dependem primeiramente dela (LÉVI-STRAUSS, 1976, p. 62).

A interdição do incesto marca, de um lado, a passagem ao registro da cultura e assim a superação do registro biológico, e, por outro lado, é a partir dela que se

desenvolveu, segundo Lévi-Strauss, uma legislação que regia os casamentos, a troca, a qual resultava em formas de interação entre diferentes grupos familiares. Disto resulta uma nova organização que marca o homem como um ser da cultura, ou, de outro modo, da civilização. A interdição possui o alcance tanto intersubjetivo, já que aponta para a relação entre os sujeitos, quanto intrasubjetiva dado que constitui o desenvolvimento de cada sujeito.

Deste modo, Lévi-Strauss destaca que além da função genética da organização social que assegura a existência do grupo, a interdição possui a dimensão econômica, haja vista que garante a circulação de bens, de modo que as mulheres e suas filhas constituem bens por excelência.

A interdição do incesto institui o casamento exogâmico e, por meio dele, a afirmação da existência social de outrem. Na ausência da exogamia e, conseqüentemente, com a proliferação das uniões consanguíneas, a existência dos grupos sociais estaria comprometida e as famílias acabariam por formar sistemas fechados.

De outro modo, em uniões exogâmicas, baseadas nas trocas, nas quais as mulheres constituem um bem valioso, a interdição constitui menos um valor negativo do que positivo e resulta em uma lei, que ao cercear os impulsos sexuais primitivos, fornece as bases para a vida em comunidade, para a gênese dos grupos sociais, como ilustra a passagem seguinte:

[...] Só proíbe o casamento endógamo para introduzir e prescrever o casamento com um grupo diferente da família biológica. Certamente não é porque algum perigo biológico se ligue ao casamento consanguíneo, mas porque do casamento exógamo resulta um benefício social (LÉVI-STRAUSS, 1976, p. 521)

Lévi-Strauss conclui que a proibição do incesto não pode ser entendida à parte da dissociação entre natureza e cultura, uma vez que a interdição é justamente a intervenção da cultura na ordem natural, de modo que a exogamia é prescrita como medida para a manutenção do homem como ser social. A este respeito Badinter comenta que:

Se o incesto é proibido em todo lugar, se as mulheres são congeladas no seio da família, e menos por razões morais ou biológicas do que sociais. Cada um renuncia à filha ou à irmã, com a condição de que seu vizinho faça ao mesmo e desde que possa trocá-las mutuamente (BADINTER, 1985, p. 122).

Diante do exposto, fica claro que a interdição do incesto não pode ser vista como uma imposição natural. Trata-se de uma proibição cultural, de acordo com

Lévi-Strauss, originária do interesse da exogamia. Tal postura teórica é corroborada por Moscovici, o qual afirma que esta proibição não se restringe a impedir casamentos consanguíneos, entre pais e filhos ou entre irmãos, mas em assegurar, através da obrigação de entregar a filha ou a irmã à outra pessoa, a aliança de um grupo com o outro e, no âmbito familiar, “(...) impedir que os seus membros tornem a cair sob o domínio do instinto, atestar a superação da natureza graças à proeminência do coletivo sobre o individual, integrar as organizações mais simples da vida animal às organizações mais complexas da vida humana” (1975, p. 18-19).

As conclusões de Lévi-Strauss conduziram-no à afirmação de que a mulher constitui-se em um bem, um objeto de troca que estabelece a distribuição exogâmica dos membros de uma sociedade. Resulta disso, que a proibição do incesto conferiria direitos aos que fazem à permuta. Tais direitos conferem ascendência ao masculino do grupo, constituindo assim as relações assimétricas entre os gêneros, de modo a evidenciar a supremacia e a precedência do masculino sobre o feminino.

Malgrado as críticas dirigidas a Lévi-Strauss, especialmente pelas antropólogas feministas da década de 70 no que concerne à “troca de mulheres”, como regra fundamental para a gênese dos grupos sociais, seu pensamento possui o inegável mérito de refutar a perspectiva biológica que via na proibição do incesto a via de impedir uniões consanguíneas e assim evitar má-formação genética. Com o pensador em tela, constata-se que não é a natureza que impede os homens de realizarem seus impulsos, mas as normas prescritas em cada grupo, tal como afirma Moscovici:

[...] Os crimes proibidos pela lei são os crimes que a maioria tem uma tendência natural a cometer. Se não existisse esta tendência, também não haveria tais crimes, e se estes crimes não fossem cometidos, que necessidade haveria para proibi-los?

Em lugar de supor, por conseguinte, segundo a proibição do incesto pela lei, que existe uma aversão natural pelo incesto, devemos antes supor que existe um instinto natural a seu favor, e que se a lei o reprime como reprime outros instintos naturais, isto se deve a que os homens civilizados chegam à conclusão que a satisfação dos instintos naturais é nociva ao interesse geral da sociedade (1975, p. 237)

Moscovici (1975) argumenta ainda que o incesto nem sempre foi objeto de reprovação e tampouco despertou sentimento de horror. Tais sentimentos são decorrentes da assimilação das normas prescritas socialmente. Assim, a desobediência a esta interdição, uma vez publicizada, provoca uma repulsa social.

### 1.3 A MANUTENÇÃO DO INCESTO: SEGREDO E PACTO DE SILÊNCIO

O sentimento de horror frente à ocorrência do incesto contribui para a sua manutenção como tabu o que parece explicar, ao menos parcialmente, o fato de a prática incestuosa ser acompanhada e mantida por um segredo, notadamente quando um dos sujeitos é uma criança, que deve ser muito bem guardado sob pena de sua revelação promover a desmitificação da “sagrada família”. É precisamente sobre o modo como o segredo contribui com a dinâmica incestuosa que passaremos a tratar.

Desde as formações mais elementares de parentesco aos arranjos familiares atuais, ainda que sem pressupor nexos evolutivos, parece que há uma irremediável presença de um sentimento de horror face ao incesto<sup>4</sup>. Entretanto, tal sentimento não se constitui em motivo para sua interdição, contribuindo de outro modo para o seu ocultamento. O assunto que abordamos neste trabalho, o incesto, não é novo. O que nos parece novo é o modo como sua prática tem sido banalizada e o crescente interesse no que tange à necessidade de proteger a criança da prática abusiva.

O fenômeno da banalização aduz uma realidade na qual o incesto é extremamente precoce, de modo que bebês são abusados reiteradamente. É precisamente a baixa faixa etária das vítimas de incesto que nos possibilita pensar em sua manifestação como uma forma de violência bastante específica, uma vez que os danos causados à criança podem impedir o curso da estruturação de sua subjetividade. Em virtude da sua imaturidade, a criança não possui condições de compreender plenamente as situações sexuais.

Além do mais, possuem dependência emocional e afetiva face aos familiares, notadamente os pais e, assim, apresentam dificuldades de se desvencilhar de situações que lhes causam desprazer ou mesmo dor, especialmente quando “percebem” que tais situações gratificam o adulto. Este, via de regra, passa a exigir, de forma tácita ou implícita, o silêncio da criança. O silêncio é então utilizado como algo essencial para a conservação do segredo.

A ingenuidade da criança, assim como a confiança que a mesma sente em relação ao adulto, contribuem para que este possa atraí-la para a satisfação do seu prazer sexual, o qual pode ser obtido com ou sem o uso da violência física. A

---

<sup>4</sup> Certamente tal sentimento não é intrínseco à prática incestuosa, mas a um aprendizado cultural, de modo que o mesmo pode não ocorrer onde esta prática é aceita culturalmente.

criança por estar despreparada para vivenciar a emoção de natureza sexual assume uma condição de passividade. A este respeito Laplanche e Pontalis esclarecem que:

Dizer que a cena de sedução é vivida passivamente não significa apenas que **o indivíduo tem um comportamento passivo nessa cena, mas ainda que a suporta sem que ela possa evocar nele qualquer resposta**, sem que ela faça eco a representações sexuais. O estado de passividade é correlativo de uma não-preparação, a sedução produz um “pavor sexual.” (1991, p. 470, grifo nosso)

É em função da condição da criança no ato incestuoso, tal como ilustra a passagem anteriormente citada, que nos permite compreender a relação sexual adulto-criança como uma prática abusiva, além de outros aspectos já mencionados neste trabalho. A singularidade do abuso incestuoso reside no fato de que sua ocorrência circunscreve-se na intimidade do espaço familiar, algumas vezes sem ser compartilhada, nem mesmo em seu interior, ficando restrita ao abusador e a criança. É nesta medida que o silêncio adquire a função de uma regra imposta a qual serve para garantir a sobrevivência do sistema familiar e por isso mesmo tal silêncio é mantido pela criança não sem muito sofrimento psíquico, como ilustra Schmickler:

O abusador propõe um acordo transgeracional capaz de não-revelação, de pseudo solidariedade, que sustenta com permanentes ameaças de represálias ou com alusões às consequências que uma eventual ruptura do contrato teria para os protagonistas (família, abusador, vítima). O pacto é transtemporal, não negociável e indissolúvel. Por isso, mesmo quando o segredo é revelado, a vítima segue sentindo-se obrigada a não denunciar nada, a permanecer fiel e leal às condições implícitas do acordo. Romper o segredo, pois, não implica romper os vínculos entre os atores e o pacto. (SCHMICKLER, 2006, p. 104)

Outro aspecto que contribui sobremaneira com a manutenção do segredo em torno da prática incestuosa abusiva e que concerne à imaturidade psicológica da criança é o sentimento de culpa que esta passa a desenvolver. A culpa que na dimensão legal diz respeito unicamente ao adulto-abusador é assumida pela criança em virtude de uma equivocada noção da sua participação no ato incestuoso, de modo que esta passa a assumir a responsabilidade pelo ato e, desta feita, mantê-lo em segredo. Acerca do sentimento de culpa, Furniss assevera que:

O aspecto psicológico de sentir-se culpado está ligado ao aspecto relacional da participação e resulta do fato de que a pessoa que cometeu o abuso e a criança estão igualmente envolvidas no abuso em termos intergeracionais. A distinção entre os aspectos legal e psicológico de culpa significa que apenas o progenitor pode ser considerado culpado. Mas a pessoa que cometeu o abuso e a criança podem sentir-se igualmente culpados, como expressão dos eventos psicológicos que se derivam da experiência na interação abusiva (FURNISS, 1993, p. 17).

Outro fenômeno de natureza psicológica que contribui para o ocultamento do segredo é denominado de síndrome de adição. Tal fenômeno complementa-se com a síndrome do segredo. Estes conferem uma certa especificidade ao abuso sexual contra criança. A síndrome de adição é análoga a outras formas de adição, de modo que a criança assume para o abusador a condição de uma “droga” ao ponto da mesma não ser vista como uma pessoa, mas, como explica Furniss, “um instrumento de excitação do qual aquele se torna dependente, como ocorre com qualquer outra droga que desencadeia o processo de dependência”. O autor mostra o funcionamento da síndrome de adição em se tratando do abuso contra crianças:

As pessoas que abusam sexualmente de crianças sabem que o abuso é errado e que constitui crime; a pessoa que abusa sexualmente sabe que o abuso é prejudicial à criança. Apesar disso, o abuso acontece; o abuso sexual, como outras adições, não cria primariamente uma experiência prazerosa, mas serve para o alívio de tensão; o processo é conduzido pela compulsão à repetição; os sentimentos de culpa e o reconhecimento de estar prejudicando a criança podem levar as tentativas de parar o abuso; o aspecto sexual egossintônico do abuso sexual dá à pessoa que abusa a “excitação” que constitui o elemento aditivo central; a gratificação sexual do ato sexual ajuda a evitar a realidade e apoia uma baixa tolerância à frustração, mecanismos frágeis de manejo e função de ego frágil; os aspectos egossintônicos e sexualmente excitantes do abuso sexual da criança e o subsequente alívio de tensão criam dependência psicológica; a pessoa que abusa sexualmente tende a negar a dependência, para ela própria e para o mundo externo, independente de ameaças legais; a tentativa de parar o abuso pode levar a sintomas de abstinência tais como ansiedade, irritabilidade, agitação e outros sintomas (FURNISS, 1993, p. 37-38).

Os mecanismos psicológicos intrínsecos à prática abusiva aduzidos por Furniss deixam claro que o abusador desenvolve uma dependência psicológica em relação à criança e, em virtude disto, induz esta a manter o segredo para a continuação da adição. É nesta medida que a síndrome do segredo acaba por ser complementar à síndrome da adição, o que Furniss considera como síndrome conectora do segredo e adição.

A primeira concerne à criança que se vê compelida a guardar o segredo e a última ao abusador<sup>5</sup>, que sente dificuldades de romper com os atos abusivos.

---

<sup>5</sup> Acerca do sofrimento psíquico do abusador, Forward e Buck *in A Traição da Inocência* utilizam-se de um ritual de uma tribo sul africana para ilustrar simbolicamente tal sofrimento: “Há uma tribo no sul da África, às margens do rio Nkotami, que no passado era especializada na caça aos hipopótamos. O incesto era estritamente proibido nessa tribo. Quando um caçador estava pronto para partir para uma caçada de um mês de duração, ele passava um dia para todos os efeitos pescando, mas na verdade estava observando hipopótamos, estudando cada movimento deles. Quando ele se sentia pronto, chamava a filha para a sua cabana e tinha relações sexuais com ela. Isto o transformava num assassino, porque ao cometer incesto ele matava alguma coisa dentro de si mesmo. Na qualidade de assassino, ele tinha coragem para matar um hipopótamo, e assim, na mesma noite ele ia para o rio.”

Entretanto, como o enfoque desse trabalho é no outro polo da relação, ou seja, a criança, não nos estenderemos em discutir a “lógica” e a “estratégia” do protagonista do incesto.

A culpa vivenciada pela criança não é o único elemento que mantém o segredo. Furniss comenta que a síndrome do segredo para a criança está relacionada também a fatores externos. Dentre estes, destaca-se a falta de provas materiais, requisitadas judicialmente, que tem como consequência a permanência do agressor no âmbito familiar e que, muito provavelmente, voltará a viver a rotina abusiva. Assim, o abusador em virtude da ausência de provas, nega a acusação. A criança, diante de ameaças frequentes, acaba sendo submetida a um longo processo de abuso e não encontra coragem de revelar o que ocorre entre ela e o pai, mantendo o segredo, tal como Furniss acrescenta em seguida:

O abuso sexual da criança geralmente permanece um segredo de família, até mesmo depois de uma clara revelação, e inclusive quando as ameaças, legais e estatutárias, há muito tempo, já foram removidas (FURNISS, 1993, p. 31).

O teórico defende que aliado à falta de provas materiais, outro fator que contribui com a síndrome de segredo para a criança é o descrédito<sup>6</sup> em relação ao relato. Tal descrédito deixa-a insegura quanto à reação da sua revelação, o que finda por calar-se. Além disto, é bastante comum que o abusador para se proteger, não só faça ameaças como também intimide a criança afirmando que ninguém acreditará nela e, caso acreditem, ele será preso e poderá deixar a família passando necessidades.

Como a criança mantém laços afetivos e de confiança com o abusador, manterá o segredo, pois não quer perder seu pai. Outro fator externo que pode ser destacado concerne ao fato de que muitos profissionais que têm contato com crianças abusadas em virtude de sua desinformação ou por negligência, acabam por

---

(1989, p. 41). A autora comenta que o ritual, antes exposto, indica um dos resultados inevitáveis do incesto, qual seja, o agressor também sofre. Ela comenta também que o pai incestuoso raramente comete o abuso com vista à realização de necessidades estritamente sexuais e que, ao praticar o incesto, o que, muitas vezes, ele busca é satisfazer necessidades que não é capaz de entender.

<sup>6</sup> A este respeito, Furniss relata o caso de uma criança que contou para sua mãe que o padrasto abusava sexualmente dela. A mãe levou a criança ao clínico que diagnosticou ciúmes devido à gravidez da genitora. O padrasto, sabendo do diagnóstico do médico, aproveitou-se para castigar e continuar abusando da enteada, sob crescentes ameaças de violência. A criança não tentou repetir a acusação sobre o abuso que se prolongou até a sua adolescência, quando a mesma tentou o suicídio.

proteger o abusador, criando assim um “complô de silêncio” do qual, algumas vezes, fazem parte familiares, vizinhos e os profissionais.

O abusador também se utiliza da estratégia para a manutenção do abuso, como a de falar à criança que aquilo que aconteceu entre eles é segredo e que é normal acontecer entre pai e filha e que todos os pais fazem a mesma coisa com suas filhas. Isto constitui um pacto de segredo entre ambos, o qual pode ser mantido tanto por ameaças quanto por subornos, como presentes, dinheiro, atenção especial.

Outra estratégia para o segredo diz respeito ao fato de que o abusador tem uma grande preocupação em preparar o contexto para a realização do incesto. Este, em geral, ocorre, de acordo com Furniss (p. 32), em um contexto de silêncio, escuridão, de contato físico ritualizado, no qual há ausência de contato visual, de modo que a dinâmica abusiva tem uma realidade minimizada ou mesmo anulada, o que gera uma enorme confusão na criança sobre o que realmente acontece entre ela e o pai.

Na “lógica” do abusador para ser bem-sucedido em seu intento, destaca-se também o elemento ritualístico do abuso, o qual consiste em sua transformação em “outra pessoa”, de modo que ele assume atitudes, comportamentos que não são habituais. Tais transformações incluem desde mudanças de gestos, alteração do tom de voz a mudanças de comportamentos físicos. Furniss denomina essas alterações atitudinais e comportamentais de ritual de entrada e saída, tal como ele afirma:

O ritual de entrada serve para transformar uma intenção comum pai-criança na interação “outra pessoa-criança”, sem nomear essa transição. No ritual de saída ocorre o processo contrário, igualmente não nomeado de transição dessa “outra pessoa” abusiva, no pai e adulto confiável (FURNISS, 1993, p. 33)

Os rituais de entrada e saída provocam confusão e perplexidade na criança, o que resulta em uma dificuldade desta em entender o que realmente está acontecendo, já que:

A autoridade e a brutalidade se mesclam com a suavidade e a compaixão, a ordem final com a súplica, a ameaça com o pedido, a gratificação com a privação. Costuma haver uma mudança no olhar, nas palavras e atitudes, ou a inclusão de *mise en scène* que a vítima conhece e do qual o abusador utiliza ritualmente como prólogo (PERRONE; NANNINI, 1998, p. 113-114).

Os rituais expostos tanto por Furniss, quanto por Perrone e Nannini, contribuem para os processos de anulação, por parte da criança e de negação por

parte do abusador em relação à prática abusiva. A criança vê-se completamente enredada em uma situação na qual um pai bastante afetuoso, depois de cometer o abuso, passa a ser “outra pessoa”, totalmente diferente, durante o abuso. Ocorre também que em alguns casos, o pai carinhoso só manifesta-se durante o abuso, sendo antes e depois alguém totalmente violento e indiferente, o que certamente confunde a compreensão da criança de modo a eliminar ou não entender o verdadeiro significado do contexto abusivo.

Isto concorre para a incapacidade da criança em responder negativamente ao abuso e, com isso, aliado ao sentimento de culpa já mencionado, ela poderá negar ou mentir sobre a prática abusiva, o que fortalece ainda mais as estratégias do abusador, pois a criança acaba assumindo a responsabilidade de manter o segredo, como esclarece Furniss:

Na mentira, a criança está totalmente consciente dos fatos. Na negação, a criança não percebe a comunicação inconsciente do abuso. A mentira está baseada nos elementos externos do abuso sexual da criança como síndrome do segredo, e a forma externa e consciente de negação é de fato uma mentira [...]. As crianças mentem sobre o abuso sexual porque estão com medo de serem (*sic*) castigadas, não acreditadas e não protegidas (FURNIS, 1993 p. 32).

A negação e a mentira sobre o abuso estendem-se aos demais familiares, quando da descoberta deste, como um mecanismo para a manutenção da família, ou seja, mentira e negação criam o silêncio e o segredo os quais adquirem uma funcionalidade de manter a imagem de família e assim “evitar” que esta desmorone completamente face às pressões exteriores quando da revelação do segredo. Este também funciona como uma espécie de negação da prática incestuosa no sentido de que o não dito é aceito como não ocorrido, o que contribui com o processo de adaptação dos envolvidos na dinâmica incestuosa, tal como explicam (KRESTAN; BEPKO apud IMBER-BLACK 1994, p.150):

[...] torna-se igualmente claro que a negação correspondente que surge dentro do sistema familiar é motivada pela necessidade da família de manter-se a si mesma em face de temores cada vez mais profundos de “desmoronar” [...]. As crianças podem manter segredos letais relacionados a incesto ou abuso sexual. À medida que a família avança para níveis mais profundos de disfunção, a necessidade de manter segredo torna-se mais vigorosa, porque a ameaça de “desabar” torna-se demasiadamente forte. Mais importante, os membros da família sabem que jamais devem revelar o “segredo” do problema a qualquer um de fora ou mesmo a qualquer um dentro da família.

A passagem destacada também aponta para alguns aspectos concernentes à família incestogênica, de modo que se torna necessário, ainda que de forma

limitada, responder à seguinte questão: existe alguma especificidade na família na qual ocorre o incesto? É sobre esta temática que passaremos a tratar.

#### 1.4 A FAMÍLIA INCESTOGÊNICA<sup>7</sup>: SUA DINÂMICA DE FUNCIONAMENTO

Antes de tentarmos responder a questão que ora nos inquieta, gostaríamos de reforçar o objeto de estudo desse trabalho, qual seja, a negação da subjetividade e, conseqüentemente, da condição de sujeito de direitos da criança vítima da violência incestuosa. Desse modo, reiteramos o já exposto, que se a relação sexual realiza-se entre membros da própria família, envolvendo uma relação de responsabilidade e/ou consanguinidade, pelo qual o casamento lhe é proibido, ela constitui uma relação incestuosa. E, considerando que a mesma envolve uma relação de poder assimétrica, tendo em vista sua manifestação desigual e vertical, tal relação é considerada abusiva.

Isto nos conduz a pensar o abuso incestuoso infantil como uma dinâmica que, geralmente, apresenta um certo caos emocional, caracterizado principalmente por uma confusão em torno dos limites individuais e da ausência de uma clara definição dos papéis familiares. Contudo, não é incomum às famílias incestogênicas traços os quais mostram uma imagem de “bem-estar grupal”, imagem esta que, na realidade, é mantida, apenas ocultando seu verdadeiro funcionamento.

Recorremos a Furniss, uma vez mais, para entendermos a especificidade da família na qual ocorrem às práticas incestuosas abusivas. Com base nos estudos desse teórico, o abuso incestuoso da criança pode assumir basicamente duas funções dentro da família. Pode funcionar tanto como evitador, como regulador de conflitos, encerrando duas formas básicas de famílias, respectivamente, as organizadas e as desorganizadas.

As primeiras apresentam um funcionamento “normal” aos olhos da sociedade, entretanto, estão assentadas em regras morais extremamente rígidas. Por mais paradoxal que isto pareça, o casamento é quase sempre idealizado no qual o abuso sexual pode adquirir a função de apagar ou mitigar as manifestações de tensão ou mesmo de desequilíbrio tanto emocional, quanto sexual entre os pais.

---

<sup>7</sup> Entendendo por esta expressão um grupo familiar no qual está presente a violência sexual de uma criança pelo adulto que ainda que não seja seu pai biológico, mas que desempenha de forma ostensiva a responsabilidade de um pai.

Nestas famílias, a prática abusiva consegue ser totalmente mantida em segredo e é comum o envolvimento de apenas uma criança. Em virtude da rigidez nos relacionamentos, traduzida pela ausência de comunicação, o reconhecimento do abuso é completamente descartado para qualquer outro membro da família que não seja o polo abusador-criança. A remota possibilidade de revelação pode ocasionar a total desintegração familiar.

Nas famílias que Furniss considera como desorganizadas, o abuso serve não para evitar conflitos, como no caso anterior, mas para regulá-los. Assim, nelas reside um maior grau de transparência, de modo que seu funcionamento não é visto como bom pela sociedade, nem mesmo pelos membros da família. O conflito conjugal é explícito, a prática abusiva é conhecida por alguns membros, especialmente pela mãe, não obstante, nada é verbalizado a respeito. Aqui a revelação do abuso sexual não ocasiona a desintegração da família, mas curiosamente, após a publicização desta prática, seus membros tentam restabelecer os padrões familiares anteriores.

De modo geral, a negação do abuso está presente na maioria das famílias, ou, no limite, é completamente mantido em segredo. Perrone e Nannini (1998) contribuem com a discussão destacando que não raro existem nas famílias incestogênicas claros traços de insatisfação conjugal sendo que, em alguns casos, em função da ausência de definição dos papéis familiares, a filha acaba substituindo a mãe, assumindo assim o lugar de parceira do pai.

O papel da figura materna é outro elemento que, comumente, vem à baila quando se discute as famílias incestogênicas. Entretanto, não existe um consenso em torno desta questão. Assim, é possível encontrarmos discursos que consideram a mãe como também uma vítima do poder exacerbado do marido, assim como aqueles que a consideram como uma cúmplice do abuso, que Buck e Forward denominam de “cúmplice silenciosa” e a definem nos seguintes termos:

A cúmplice silenciosa típica é incapaz de manter qualquer tipo de relação generosa, afetuosa, com seu marido ou com sua filha. Esse abandono emocional da família muitas vezes faz com que o marido e a filha procurem refúgio emocional um junto ao outro. [...] Às vezes, esse processo é acelerado se a cúmplice silenciosa tem sérios problemas físicos ou emocionais que a tornam incapaz de cumprir seu papel. Depois que o cetro materno é passado adiante, o resto da transferência - as obrigações sexuais vêm frequentemente a seguir (BUCK; FORWARD, 1989, p. 57)

A ausência de proteção materna frente ao abuso incestuoso infantil é explicada por Buck e Forward, em uma dupla perspectiva. Os autores consideram

que a mãe pode ser tanto uma cúmplice silenciosa, assim como uma mãe ativamente envolvida. A primeira é incapaz de manter qualquer tipo de relação generosa, afetuosa, tanto com o marido quanto com a filha, o que ocasiona um verdadeiro abandono emocional da família, a qual, por sua vez, faz com que ambos procurem abrigo emocional entre si. Tal abandono é sutil e de forma gradativa. Ela inconscientemente “transfere” seu papel materno à filha, inclusive suas “obrigações” sexuais.

Quanto à última, Buck e Forward (1989) comentam que ela não se limita a ter atitudes que podem ocasionar o abuso, mas é ela própria que favorece sua realização. Seu alto grau de hostilidade aliado a uma personalidade doentia concorre com a promoção consciente do incesto. Essa mãe pode, inclusive, esforçar-se por se convencer que não há nada de errado na relação entre o marido e a filha.

Os autores acrescentam que no extremo mais perverso do universo das mães partícipes, figura aquela cuja hostilidade à filha associada à ausência de instintos maternos conduzem-na a uma participação efetiva no abuso sexual contra a filha. Mesmo a mãe isenta de participação, quando da revelação do abuso, pode reagir de forma agressiva em relação à filha atribuindo a ela a responsabilidade pela violência sofrida, como fica claro no trecho seguinte:

[...] Muitas vezes, transfere sua raiva e sua frustração para a filha, assumindo um comportamento persecutório: “Você podia ter evitado”, “Você deve ter tido vontade”, “O que você quer que eu faça. – Mandar seu pai para a cadeia e ficar vivendo da previdência social?”. No momento em que sua filha mais precisa de apoio e de sua compreensão, até mesmo a mãe que não teve nenhum envolvimento com o incesto pode ser tão duramente atingida por ele que sua dor a deixa cega, e ela só consegue reagir agressivamente [...] Infelizmente, a maioria das mães reage de maneira hostil, chamando as filhas de destruidoras de lares, de mentirosas, de vagabundas (BUCK; FORWARD, 1989, p.64)

A reação da mãe ao abuso da filha, traduzida pela incredulidade, culpa, dependência afetiva ou mesmo por insegurança econômica, constitui uma atitude padrão válida para quase todas as mães diante da constatação do abuso, qual seja, a negação. Tal atitude compromete o papel imprescindível dessa mãe na rede de relação que envolve a família, de modo que elas podem se não impedir, pelo menos interromper seu companheiro quando constata que sua filha, ainda que através de vestígios, está em perigo ou já foi vítima de abuso.

Embora os autores em destaque discordem veementemente da posição de alguns teóricos os quais defendem que todas as mães, seja de forma consciente ou inconsciente, percebem o incesto ou mesmo que contribuem para sua realização, eles consideram que a inocência da figura materna só pode ser atribuída a uma minoria, de modo que a participação delas, nas formas mais diversas, compreende um universo de 80 (oitenta) a 90 (noventa) por cento das mães de crianças abusadas

Segundo Perrone e Nannini (1998, p. 100), é bastante comum as mães apresentarem traços de fragilidade e depressão, além de socialmente ocupadas e fisicamente esgotadas, o que às vezes resulta em vínculos maternos débeis e ambivalentes, de modo a inviabilizar a função protetora face à criança.

A ausência de proteção por parte da mãe pode construir, na criança, uma visão que pode ser traduzida pela indiferença, ausência, submissão e até mesmo altera suas reais necessidades, o que a torna muito mais vulnerável às investidas incestuosas. A este respeito, Schmickler<sup>8</sup> (2001) comenta que o papel das mães na dinâmica incestuosa é de fundamental importância, haja vista que ela é a figura central a qual pode desempenhar a função de interromper ou mesmo impedir o ato abusivo de seu companheiro. Entretanto, as mães somente o conseguem quando desempenham sua função protetora.

Ocorre que tal função é descurada em virtude de uma “cumplicidade” da mãe, pois há casos que a despeito da prova legal e da admissão explícita do abuso por parte do abusador e da revelação da criança, ainda assim a mãe assume uma postura de incredulidade, permanecendo na inércia sem tomar qualquer atitude. Tal comportamento contribui sobremaneira com a perpetuação da prática abusiva, já que o abusador passa a contar com a convivência materna, portanto, livre de

---

<sup>8</sup> Em seu estudo realizado com os protagonistas do abuso, a autora, nos casos analisados, constatou o consenso de que as mães, de algum modo, desempenhavam o papel de cúmplice, seja estrategicamente quando “atribuíam” à filha a responsabilidade de assumir a função de parceira sexual do marido, seja por uma dificuldade ou mesmo negligência em adotar uma postura que interrompesse a prática abusiva. Neste trabalho, a autora mostra o caso no qual o padrasto abusava da criança, mesmo quando a mãe encontrava-se em casa, a poucos metros de onde tudo acontecia. Nas entrevistas realizadas, o abusador, relata à autora que sua companheira não queria relacionar-se sexualmente com ele e que ela era totalmente ausente em relação à filha, delegando a ele inclusive a tarefa de dar banho na menina ou de levar a toalha à criança), que ele descreve da seguinte forma: “Inclusive a menina ia pro banho sem toalha. Aí [Letícia] sempre pedia pra mulher levar, e a mulher mandava eu! E sempre eu ia levando a toalha pra menina. Mulher, mas isso é coisa tua. É tu que tem que fazer isso e não eu. A menina tá se formando, tá ficando mocinha. Como eu vou ficar levando [a toalha]?” (SCHMICKLER, 2006, p. 107-8).

qualquer pressão externa que possa freá-lo. Dias (2007) ilustra com bastante clareza o “perfil” da mãe da criança abusada:

É significativo o número de mães que sustentam que o relato de incesto denunciado pelas filhas é fantasioso. Também é significativo o número de mães que ocultam o nascimento do fruto dessas relações, registrando o recém-nascido como seu filho. Quando a evidência da prática do incesto é irrefutável, a mãe apresenta uma atitude ambivalente: não acredita, pune a criança e a culpa de ter provocado o genitor. Exculpa o adulto, atribuindo condutas sedutoras à vítima. Porém, mesmo que a menor exerça conduta do tipo “sedutor”, está buscando carinho, aproximação ou contato afetivo sem intenção de ordem sexual. [...] A atitude de tolerância da mãe decorre da tentativa de reter o parceiro em casa, única fonte de sustento da família (DIAS, 2007, p. 31-32, grifo no original).

Entretanto, embora não seja nosso propósito neste trabalho, é preciso uma análise acurada acerca da mãe de uma criança abusada sob pena de adotarmos uma postura maniqueísta em relação àquela ou mesmo responsabilizá-la pelo abuso, eximindo o verdadeiro responsável. Não é incomum que os atos abusivos sofridos por sua filha constituam uma repetição do que já fora submetida na infância, o que nos leva a pensar que as práticas incestuosas, algumas vezes, encerram um círculo de violência transgeracional, tanto no que concerne ao pai, quanto à mãe.

Seabra (2008) mostra que essa mãe, na verdade, demonstra certa impotência em proibir ou mesmo interromper o abuso do qual sua filha é vítima, já que ela própria, geralmente, também possui uma história de vida não só marcada por abuso sexual na infância, também já foi alvo de hostilidade e negligência por parte de sua mãe. Não é incomum ser uma pessoa deprimida, apresentando baixa autoestima, passividade e isolacionismo.

Novamente, recorremos a Perrone e Nannini os quais fornecem alguns elementos que nos ajudam a entender a figura materna no arranjo familiar no qual o abuso incestuoso ocorre. Estes autores apontam três características, que podem ser percebidas nesta mãe, e que parecem resumir nossa discussão sobre ela, quais sejam:

- 1) A mãe que possui uma história marcada por abandono, maus-tratos e fracassos sentimentais, tende a manter a qualquer custo a imagem de uma família normal e a coesão familiar, especialmente quando esta mãe possui a dependência material em relação ao companheiro. Neste contexto, o segredo é utilizado para proteger esta imagem de família de qualquer julgamento negativo exterior, ainda que para isto a figura materna torne-se “surda” e “cega” aos acontecimentos da privacidade familiar;

2) Para manter o *status quo* familiar, a mãe a despeito de perceber gestos, acontecimentos dignos de preocupação, tende a minimizá-los, negligenciá-los. Isto parece explicar o relato de crianças que afirmam que quando contaram à mãe sobre o abuso, esta não a escutou;

3) Ainda que perceba o que está ocorrendo, a mãe recorre a um discurso autojustificativo, destinado claramente a defender-se de qualquer tipo de acusação de maneira que não são incomuns as seguintes expressões: “Eu estava muito ocupada”, “Meu marido não me procurava sexualmente”, “As crianças tinham tudo que necessitavam”.

Em suma, as exposições apontam que as mães envolvidas em um sistema familiar com relações incestuosas, apresentam-se como mães ausentes por negligenciar suas percepções ou mesmo tentar justificar sua falta de proteção à filha, tudo isto na tentativa de assegurar a coesão familiar. De outro modo, ao trazermos à baila o papel da mãe no contexto da relação incestuosa abusiva não pretendemos, conforme já mencionamos, mitigar a culpa/responsabilidade do abusador, especialmente considerando que o mesmo pratica o abuso de forma voluntária e consciente, sendo assim dotado de discernimento. É sobre a figura do abusador que passaremos a tratar.

Dentre as formas de relações incestuosas que podem deixar sequelas na estrutura familiar, aquela que o pai pratica com a filha-criança, objeto do nosso trabalho, é certamente a que deixa marcas indeléveis nela ao ponto de comprometer seu processo de reconhecimento, tal como iremos abordar em capítulos posteriores. Tendo em vista as consequências de uma relação incestuosa abusiva entre pai e filha, somado ao fato de que ele possui a função precípua de protegê-la, cabe então perguntarmos: quem é o pai que abusa sexualmente de sua filha? Existe um único perfil capaz de enquadrá-lo? Sua atitude abusiva é um sintoma de alguma psicopatologia?

Na tentativa de responder a estas questões, faremos uma breve exposição acerca do pai abusador – embora não seja este o recorte do trabalho, como já expusemos em outro momento, assim como indicamos um interessante trabalho nesta direção – a fim de mostrarmos as teias de relações da tríade que constitui a família incestogênica.

Os pais, na perspectiva psicanalítica, exercem funções específicas no desenvolvimento dos filhos. Segundo Freud, são eles os protagonistas naturais das primeiras fantasias sexuais que configuram o complexo de Édipo. Desta forma, a constituição psíquica do indivíduo está sobremaneira condicionada à forma como se realiza a interdição aos impulsos incestuosos, de modo que tal interdição constitui-se em uma lei estruturante na dinâmica familiar “saudável”.

Entretanto, o pai que abusa sexualmente de sua filha burla a lei fundamental, uma vez que estruturante, e inicia um processo de desorganização na dinâmica de diferenciação dos papéis sociais, no qual ele abandona o seu lugar de pai e no nível simbólico de lei, passa a ocupar o lugar de marido, colocando assim a criança no lugar genital da mãe. Deste modo, o pai, cuja função é operar a interdição do incesto e constituir-se no representante da lei, acaba, ele próprio, transgredindo-a e comprometendo o processo de identificação da criança consigo mesmo.

O processo de identificação<sup>9</sup>, de acordo com a psicanálise, contribui com a construção da subjetividade, que no caso de abuso incestuoso é completamente negada, uma vez que o abusador coloca a criança na condição de objeto por desconsiderar totalmente sua aquiescência ao seu ato abusivo. Conforme argumentaremos em outro capítulo, isto encerra no âmbito familiar um comprometimento na construção do processo de reconhecimento da criança.

A tentativa de compor um perfil do abusador sexual incestuoso está fadada ao insucesso na medida em que os estudos realizados concluem pela afirmação de que os pais que abusam de suas filhas formam um grupo heterogêneo. Outro dado relevante é a desmistificação de que sejam criminosos terríveis, psicóticos, verdadeiros monstros. Bucke e Forward (1989) destacam que contrariando essa imagem, que muitas vezes condiz com outra ordem de abusadores sexuais, o pai que comete o abuso é geralmente um homem respeitador das leis positivas, um árduo trabalhador, o qual se assemelha a qualquer outro pai que, entretanto, apresenta uma dificuldade de controlar seus impulsos.

É precisamente o fato de não impor limites aos seus desejos sexuais que torna o pai incestuoso diferente dos demais pais. Quando se trata de entender os

---

<sup>9</sup> Laplanche e Pontalis (1991, p. 226-7) explicam a identificação como um processo psicológico pelo qual um sujeito assimila um aspecto, uma propriedade, um atributo do outro e transforma-se, total ou parcialmente, segundo o modelo desse outro (...). Na obra de Freud, o conceito de identificação assumiu progressivamente o valor central que faz dela, mais do que um mecanismo psicológico entre outros, a operação pela qual o sujeito humano constitui-se.

motivos que conduzem à prática incestuosa também não é possível uma explicação unívoca. Dentre outras, duas fontes de motivações podem ser destacadas. A prática incestuosa abusiva pode ser uma demonstração de poder, assim como a busca de afeto malsucedida na sua relação com a esposa.

A prática incestuosa abusiva como exercício de demonstração de poder do pai encaixa-se perfeitamente na moldura de uma estrutura patriarcal da família, ainda presente na sociedade atual – a despeito de inegáveis mudanças pelas quais têm passado as relações familiares e a condição da mulher –, estrutura esta traduzida por uma ordem genérica de manifestação de poder baseada em um modo de dominação cujo paradigma é o homem.

Resulta disto uma primazia do homem e do “masculino”, sobre a condição subalterna da mulher e do “feminino”. Em consonância com esta estrutura familiar, cabe à mulher o desempenho de papéis “femininos” e ao homem papéis “masculinos”, que não prescindem do uso da violência, cuja naturalização tem apagado, ou mesmo ocultado, as relações de poder entre os gêneros, de modo que cabe ao homem exercer o poder e à mulher submeter-se a ele.

A referência à perspectiva de gênero neste trabalho tem o limite bastante preciso: de evidenciar que a modalidade de violência que estamos abordando caracteriza-se como uma violência de gênero tanto em virtude de a maioria esmagadora de abusadores ser homens e a grande maioria de vítimas mulheres e crianças, quanto pelo fato de que o abuso incestuoso contra crianças constitui-se de forma ostensiva em uma relação assimétrica de poder, a qual transborda os limites daquele que o possui, o pai, provocando consequências deletérias não só para a criança, mas para a família como um todo.

Diante do exposto, os abusadores que realizam o incesto como demonstração de poder, geralmente, recorrem ao uso da força, mantêm uma imagem de homem violento, de maneira que afirmam sua masculinidade tiranizando a família. Os instrumentos que utilizam para ostentar sua potência são quase sempre, além da coerção, as ameaças e os maus-tratos. Entretanto, tais recursos nem sempre são utilizados, pois somente a figura de autoridade do abusador é forte o suficiente para fazer a criança submeter-se ao abuso.

De outro modo, o tipo de abusador mais comum é o não-violento, sendo aquele que recorre ao abuso como uma reação ao abandono emocional, portanto,

buscando afeto e compreensão. A despeito de ser um bom pai em todos os outros aspectos, um homem respeitável, não possui o devido controle sobre seus impulsos sexuais, podendo mesmo sentir uma forte angústia ao realizá-los, o que não atenua sua responsabilidade pelo abuso. Como não utiliza a violência, recorre à chantagem ou ao suborno quando se depara com a resistência de sua filha às suas investidas. Tal como assevera Dias ao afirmar acerca deste que:

O abusador evita comportamentos que deixam marcas físicas. Aprimora-se em condutas que confundem a vítima pela ambiguidade. As justificativas ganham em sofisticação. As ameaças e as formas de sedução tornam-se mais eficientes, crescem em importância. Passa o abusador a compensar a vítima com o dinheiro e presentes. Ele acaba convencendo-a de que ninguém irá entender o amor que sente por ela, por isso ninguém pode saber (DIAS, 2007, p. 33).

Mesmo quando admite ter sido o sedutor, o pai que abusa de sua filha contesta que a responsabilidade pelo ocorrido tenha sido apenas sua. Coloca a criança no mínimo como alguém que contribuiu com o abuso, de tal forma que: “o abusador costuma apontá-la como corresponsável pelo abuso. Culpa a vítima ou usa ameaças para coagi-la a não revelar, fazendo com que se sinta cúmplice do “jogo”” (DIAS, 2007). Esta atitude do abusador encerra o elemento segredo da relação incestuosa, já discutido em outro momento, cuja particularidade consiste em ser partilhado, entretanto, impingido pelo abusador, além de implicar na violação da lei em um triplo nível - simbólico, moral e jurídico.

Na dinâmica das famílias incestogênicas, conforme mostramos, a lei é transgredida, porém, paradoxalmente, não é anulada, sendo substituída por uma “lei familiar” que se resume ao respeito pelo segredo. Neste capítulo, procuramos expor a especificidade da modalidade de violência que constitui o recorte deste trabalho e, assim, mostramos nas perspectivas psicanalíticas e antropológicas os fundamentos da interdição do incesto, como também a violência e suas consequências danosas para a família, quando tal interdição é burlada.

Da tríade familiar envolvida mais diretamente no abuso incestuoso, discutimos a perspectiva de apenas dois elementos, pai e mãe. Quanto ao terceiro, a criança, sujeito que estamos priorizando em nossa abordagem, trataremos de modo mais acurado no capítulo seguinte.

## CAPÍTULO 2: INFÂNCIA: DA INVISIBILIDADE À AFIRMAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A história da infância é um pesadelo do qual recentemente começamos a despertar. Quanto mais atrás regressamos na história, mais reduzido o nível de cuidado com as crianças, maior a probabilidade de que houvessem sido assassinadas, abandonadas, espancadas, aterrorizadas e abusadas sexualmente.

Mause, 1975

No presente capítulo, mostraremos que a atual preocupação em assegurar sua condição de sujeito de direitos é extremamente recente. De outro modo, como veremos, a história da infância – que só adquire visibilidade a partir do século XVII -, é escrita com incontáveis episódios de abandono, crueldade, negligência que compõem um quadro de violência manifestada sob as mais diversas formas, inclusive a modalidade que é nosso recorte, o abuso sexual. Ainda nesse capítulo, exporemos o momento no qual a criança, no Brasil, torna-se a titular de direitos fundamentais, destacando a visão sobre a infância, ancorada na noção do menor até o advento da Doutrina da Proteção Integral, para a qual a criança é sujeito de direitos e pessoa em condição especial de desenvolvimento.

A visão atual acerca da infância, na qual a criança é alvo dos mais diversos cuidados, parece representar um corte abrupto com as épocas precedentes ao indicar uma “história natural” da violência contra a criança. Entretanto, a despeito da postura hodierna encerrar uma visão diferente em relação às fases anteriores, isto não significa que a criança atual seja sempre destinatária de direitos, cuidados, portanto, feliz e risonha. Basta lembrar do nosso objeto de estudo, ou seja, o abuso sexual incestuoso, sob o qual ela tem sua subjetividade negada, assumindo, desta forma, o lugar de satisfação do desejo do outro, do seu pai.

A recuperação da trajetória da infância da Antiguidade aos dias atuais não é tarefa fácil, notadamente em virtude da carência de documentação específica a este respeito. Contudo, alguns teóricos enfrentaram este desafio e é neles que nos apoiaremos, visto que nos auxiliam a pensar algumas inquietações concernentes à violência contra a criança, tendo em vista que é recente a iniciativa científica em documentar, problematizar tal fenômeno, o que tem possibilitado conhecer seus efeitos em relação ao desenvolvimento físico, psicológico e social da criança.

Como nosso enfoque é argumentar que o abuso sexual incestuoso compromete a constituição da subjetividade da criança e discutir como o

ordenamento jurídico pode contribuir com tal processo, no que tange à garantia da sua condição de sujeito de direitos, desde que tal como o poder do pai representa, não negue sua subjetividade, mas conceda a ela uma abordagem acurada e comprometida em romper com a violência que a vitimiza. Neste sentido, ao elaborar uma digressão acerca da história da criança, não trataremos, especificamente, aquela que privilegiamos em nossa abordagem, qual seja, a menina, nem nos deteremos na especificidade da violência que constitui nosso recorte. Com o presente capítulo, pretendemos mostrar o percurso da criança desde sua indistinção em relação ao adulto, até a afirmação de que é sujeito em condições especiais de desenvolvimento e portadora de direitos reconhecidos em instrumentos jurídicos nacionais e internacionais<sup>10</sup>.

Nosso ponto de partida é, então, retomar o papel ocupado pela infância tanto no âmbito familiar quanto no social ao longo da história da humanidade. Quanto mais se retroage nesta, maiores são as constatações de relatos de práticas violentas contra crianças, as quais envolvem espancamento, abandono, negligência, violência sexual e mesmo a morte.

Segundo Azambuja (2004), no Egito Antigo, por meio de gravuras, era possível observar o tratamento destinado às crianças, através de um costume de enfaixar seu corpo com ataduras com o nítido objetivo de impedir seus movimentos, obtendo assim uma atitude de passividade do bebê, que podia ficar por horas em um mesmo lugar, poupando o esforço físico do adulto.

Tal costume fazia com que o coração da criança batesse em um ritmo bem lento, o choro quase inexistente e o sono mais prolongado. Como era bastante comum deixar o bebê enfaixado por longos períodos, exposto às fezes e urina, eram bastante corriqueiros episódios de infecções, necrosamento e o óbito de um número considerável de bebês, sem que causasse qualquer reação de estupefação nos adultos que os circundavam.

---

<sup>10</sup> Como não é nosso objetivo tratar de forma acurada a legislação internacional, mas somente aquilo que pertine diretamente ao propósito do trabalho, faremos apenas um simples elenco de marcos internacionais dos direitos da criança: Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924); Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) (art. XXV, item 2); Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, com o Pacto de São José da Costa Rica (1969); Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça, da infância e da juventude - Regras de Beijing (1985); Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989). Esse último documento foi o marco internacional na concepção de proteção social à infância e adolescência e forneceu os fundamentos para a Doutrina da Proteção Integral, de forma antecipada no Brasil, no artigo 227, da Constituição de 88, e ratificada e ampliada no Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação mais substancial do ordenamento interno, voltada especificamente aos sujeitos crianças e adolescentes.

Em Roma, segundo Fachin (apud AZAMBUJA, 2004), constitui-se o pátrio poder de modo que a organização da família estava centralizada no ascendente mais velho chamado *paterfamilias*, o qual possuía poderes político e, no âmbito privado, no lar, sobre a mulher, escravos e filhos, podendo legitimamente dispor deles, de maneira que a ele era permitido rejeitar ou abandonar o recém-nascido, além de comercializar o filho, escolher seu cônjuge e dispor do seu direito de vida e de morte, poder que só foi sofrendo alterações gradativamente, como mostra o trecho:

Somente a evolução dos princípios que marcaram a estrutura da família romana permitiu alterar os poderes de vida e morte que o *paterfamilias* exercia sobre a mulher e os filhos. [...] com o advento do cristianismo, houve uma certa humanização do direito romano e, em determinada época, os senhores foram proibidos de abandonar os recém-nascidos, sob pena de perderem a *dominica potestas* (AZAMBUJA, 2004, p. 26).

Assim, foi somente a partir da adoção dos princípios propagados pelo cristianismo que o poder paterno começou a sofrer certas restrições e, com isso, foram surgindo previsões legais que visam coibir os excessos na manifestação desse poder, havendo, inclusive, certas punições a serem aplicadas nos exercícios excessivos do poder paterno. Dentre essas punições, destaca-se uma que era utilizada na Itália, por volta de 315-329 d.c., a qual prescrevia a extirpação da mão do pai, quando ele praticasse infanticídio.

Na perspectiva religiosa, sob a influência do direito canônico, o infanticídio constituiu-se em pecado capital. Na Idade Média, surgem leis que apresentam alguns avanços em relação à proteção da criança, contudo, a ênfase incide muito, precipuamente, em seus bens materiais. Todavia, nesse período, no que concerne ao aspecto educacional, não há ainda práticas educativas voltadas às especificidades da infância. A este respeito, Ariès (2006) comenta que, na Idade Média, a infância não havia ainda adquirido visibilidade, o que fica claro nas palavras do autor:

Até por volta do século XII, a arte medieval desconhecia a infância ou não tentava representá-la. É difícil crer que essa ausência se devesse à incompetência ou à falta de habilidade. É mais provável que não houvesse lugar para a infância nesse mundo (ARIÈS, 2006 p. 50).

Assim, o desenvolvimento das crianças ocorria no cotidiano do adulto, sem que houvesse distinção de atividades para eles e as crianças. Nesse universo familiar, o poder paterno ainda se mantinha absoluto, sendo os castigos físicos severos aceitos como medidas eficazes e não sofriam qualquer restrição. Somente

por volta do século XII é que foi promulgada a primeira lei, na Inglaterra, que equiparava o homicídio de uma criança ao de um adulto.

Embora tenha havido um avanço quanto à proteção da criança, especialmente no que diz respeito à restrição e, mais tarde, à proscricão do infanticídio, as taxas de mortalidade infantil mantiveram-se altas. A este respeito, Rangel (2006) comenta que houve apenas uma mera alteração de comportamento dos pais em relação aos filhos.

Aqueles deixaram de ser “infanticidas”, mas passaram a adotar as mais graves formas de negligência, de modo que não houve decréscimo nas taxas de mortalidade infantil. Badinter (1985) aduz práticas costumeiras na França do século XIII as quais fornecem explicação para os elevados índices de mortalidade infantil. A autora menciona a criação, em Paris, da primeira agência de amas formada por mulheres remuneradas não só para cuidar, mas também para amamentar os bebês.

Em algumas situações, as amas levavam o recém-nascido para sua própria casa, a despeito das precárias condições habitacionais, na qual o mesmo permanecia completamente distante dos pais e só era devolvido por volta de quatro ou cinco anos de idade, quando o bebê conseguia sobreviver - e não era incomum que morresse durante a viagem para a casa da ama

Aliado a isso, como essas amas também tinham seus próprios bebês, deveriam dividir o aleitamento, inclusive com outros bebês a quem prestavam serviços, deixando-os mal alimentados, reduzindo sua chance de sobrevivência. A prática de contratar ama de leite, inicialmente restrita às famílias aristocráticas, difundiu-se para todas as demais, ao ponto de, no século XVIII, na França, ocorrer a escassez de amas.

Uma das tentativas de explicar o abandono do filho às amas é considerar a condição econômica de algumas mães, as quais deixavam seu filho para amamentar outra criança por sete libras e encontravam outra ainda mais pobre que aceitava apenas cinco libras para alimentar o seu bebê, o que lhe gerava um lucro de duas libras.

Contudo, Badinter considera que, ainda que plausível, a motivação econômica não é suficiente para explicar a ausência de cuidados com o filho. A autora argumenta que o abandono também ocorria entre famílias que possuíam condições de manter o filho em casa, na qual as mães podiam claramente cuidar

dos próprios bebês. Isto é bastante verdadeiro no caso da pequena burguesia trabalhadora.

Neste contexto, o abandono é explicado pelo viés dos valores sociais difundidos e cultivados, destacando o modo como a sociedade confere um elevado valor social ao homem. Resulta disso a ideologia dominante de sendo o pai o esteio econômico e chefe moral da família, cabendo a ele seu lugar no centro da mesma, sendo, portanto, normal que a mulher conceda prioridade aos interesses do marido em detrimento dos cuidados com o bebê.

Badinter (1985) acrescenta, ainda, à sua discussão, ao sustentar a tese de que o amor materno não é natural, o caso de mulheres para as quais a motivação do abandono não se explica pelo aspecto econômico, nem pela influência dos valores tradicionais, mas ainda assim se recusam a cuidar dos filhos. Por outro lado, é exatamente entre as mulheres das classes dominantes que, segundo esta autora, nasceu o sentimento da infância, ou seja, “a consciência da especificidade da criança”.

As relações das mães com os filhos, que até então foram marcadas por indiferença, frieza e abandono, traduzem a visão de uma época. A criança era pouco significativa não só para a família, mas para a sociedade de modo geral. Esse quadro sofre uma mudança expressiva somente a partir do século XVII. Ariès (2006) argumenta que a sociedade medieval não percebeu a infância, sendo esta uma invenção moderna. Todavia, adverte o autor, não se pode concluir de forma apressada que a visibilidade da infância tenha alterado positivamente a condição da criança de forma abrupta.

A ontologia da infância inicialmente não confere à criança um lugar de destaque no interior da família. Antes que ela constitua-se em objeto de atenção, cuidados e proteção, são forjadas e alimentadas imagens negativas da infância, legitimadas pela teologia, filosofia e pelas práticas educativas. Badinter (1985) aduz que a primeira dessas imagens é a de que a “criança amedronta”. A teologia cristã, notadamente por intermédio do pensamento de Santo Agostinho, contribui sobremaneira com a visão de que a criança é símbolo da força do mal.

Este pensador atesta que a infância é a tradição de uma natureza humana corrompida e completamente voltada para o mal. Ora, se a infância é vista dessa maneira, a consequência direta é a de que deve haver uma anulação dessa fase da

vida. A educação deve ser eficaz o suficiente para mudar a natureza corrompida da criança, o que não se realiza sem o recurso a práticas violentas.

A pedagogia do século XVII, influenciada pelo pensamento de Agostinho, com o propósito de educar – cabendo ressaltar que educar estrito senso significa endireitar o que é torto – utilizava-se de ameaças, varas e palmatórias. Não obstante os castigos físicos, havia também recomendações pedagógicas as quais prescreviam o modo pelo qual os pais deveriam tratar seus filhos, proscrevendo totalmente as manifestações de afeto e ternura para com a criança, como medida necessária para eliminar seus vícios naturais, sua malignidade natural. Badinter comenta as recomendações de um notório pregador da época, J. L. Vivès, que aconselhava às mães:

Amai como deveis, de modo que o amor não impeça aos adolescentes afastarem-se de vícios, e incitai-os ao temor por meio de leves admoestações, castigos e prantos, a fim de que o corpo e o entendimento se tornem melhores, pela severidade da sobriedade e da alimentação. Mães compreendeis que a maior parte da malícia dos homens vos deve ser imputada (BADINTER, 1985, p. 57).

Conceber a criança como um ser imperfeito, representante do mal, por isso a infância amedrontava, implicava em considerar os castigos como os meios importantes, talvez os únicos, para “recuperar” uma natureza intrinsecamente má. Mesmo as maiores crueldades eram vistas naturalmente tanto pela escola quanto pela família, que aceitavam o postulado de que para salvar a alma era necessário flagelar o corpo.

Diametralmente oposta à imagem da criança que amedronta, surge a representação dela como brinquedo ou como máquina. Enquanto brinquedo, ela é alvo de atenção do adulto porque é fonte de diversão e quando perde a capacidade de divertir torna-se desinteressante. Quando vista como máquina, alimenta a ideia de que era algo que poderia ser construída e reconstruída graças à educação.

Ambas as representações da infância possuem em comum o fato de considerar a criança um objeto, que poderia ser completamente instrumentalizada e que ainda não adquiriu um fim em si mesmo, um valor absoluto. Badinter ilustra esse quadro com o posicionamento de um moralista e um médico do século XVIII quando expressa:

[...] Por exemplo, CROUSAZ: “tratais vossos filhos como se tratam suas bonecas. Diverti-vos com eles enquanto são engraçados, ingênuos e dizem coisinhas divertidas. Mas quando têm idade e se tornam sérios, não vos interessam mais. Vós os abandonais como se abandonam as bonecas. À

familiaridade excessiva sucede uma severidade exagerada, ou uma indiferença gélida” [...] O médico ALPHONSE LEROY escrevia: “É fácil modificar os princípios que constituem a criança”. Para ele, a criança é uma máquina cujas molas, forma e matéria seriam fáceis de reformar à nossa vontade (BADINTER, 1985, p. 79-80)

O discurso filosófico também contribuiu com o modelo hegemônico de educação da criança, largamente utilizado no século XVIII. O empirista inglês, John Locke, corroborou com o discurso do médico, mencionado por Badinter (1985), ao conceber a criança como ser “moldável” e que, comparada ao adulto, possui uma “natureza menor”. Assim, Locke defendia que as crianças podiam ser moldadas de acordo com os interesses dos adultos, quando afirma:

[...] todo conhecimento decorre da experiência concreta, através do que nossos órgãos dos sentidos captam. Quando nasce, o indivíduo é como um balde, uma forma vazia, dentro da qual a experiência do mundo vai depositando sua substância (LOCKE, 1985, p. 120).

Quanto aos castigos físicos, Locke acrescentava que não deveriam ser empregados isoladamente, mas acompanhados de atos que conseguissem despertar vergonha e culpa na criança, pois na ausência de tais sentimentos, ela poderia desenvolver certa rebeldia como reação ao espancamento. Se o discurso filosófico, como sucintamente exposto, reiterava as práticas educativas, inclusive legitimando o espancamento, no interior desse mesmo discurso emerge um posicionamento completamente contrário às ideias veiculadas sobre educação.

Outro paradigma de educação foi defendido por Jean Jaques Rousseau. Esse pensador posicionou-se firmemente com as diversas concepções que justificavam a necessidade do castigo, das punições. O iluminismo do século XVIII, do qual Rousseau é um representante, propagou ideias que, dentre outras coisas, combatiam todas as formas de autoridade e de julgo, primando pelo ideal da igualdade. Uma das consequências é o início da transformação do poder paterno, o qual paulatinamente deixa de ser exercido de forma incondicionada.

Aparece uma nova mentalidade de que o poder paterno deve ser exercido no sentido de favorecer a criança, de compensar sua fragilidade. Rousseau, coerente com sua tese de que o homem “nasce livre”, defenderá que a criança é uma criatura potencialmente livre, cuja função do pai é tornar possível a atualização dessa natureza e, assim, favorecer com que a criança, de um ser momentaneamente frágil e alienado, torne-se uma pessoa autônoma. Esse é o sentido da educação tal como o autor expressa:

[...] Quem entre nós melhor sabe suportar os bens e os males desta vida é, ao meu ver, o mais bem-educado; daí decorre que a verdadeira educação consiste menos em preceitos do que em exercícios [...] não se pensa senão em conservar a criança; não basta; deve-se lhe ensinar a conservar-se em sendo um homem, a suportar os golpes da sorte, a enfrentar a opulência e a miséria [...]. Trata-se menos de impedi-la de morrer de que fazê-la viver. Viver não é respirar, é agir; é fazer uso de nossos órgãos, de nossos sentidos, de nossas faculdades, de todas as partes de nós mesmos que nos dão o sentimento de nossa existência. O homem que mais vive não é aquele que conta o maior número de anos e sim o que mais sente a vida (ROUSSEAU, 1992, p. 92).

O pensamento rousseauiano constituiu-se em uma forma de questionar um sistema pedagógico-despótico, inadmissível para a Filosofia das Luzes, apoiado no espancamento, castigo físico e intimidação. O que é importante para Rousseau é assegurar ao homem sua autonomia, condição *sine qua non* para a emancipação. Concepção essa que Kant (2003, p. 176) levará às últimas consequências ao ponto de afirmar que o homem só adquire sua *maioridade* quando aprende a pensar por si só, saindo da menoridade da qual ele próprio é responsável.

Rousseau, como um pensador que desejava romper com as ideias vigentes, com o modelo hegemônico e impor novos paradigmas, sofreu toda sorte de perseguição. Em seu tempo ele não conseguiu exercer influências consideráveis e imediatas na área da educação e na visão sobre a criança. Todavia, foi a partir do século XVIII que começou a surgir outro sentimento relativo à infância. O fato de crianças serem vítimas de inúmeros acidentes no âmbito doméstico começou a despertar um sentimento de alarme na sociedade, que, por consequência, começou a chamar a atenção para a necessidade de maiores cuidados com estas.

Somente no século XIX, dois séculos após a “descoberta” da infância, a conjuntura socioeconômica favorece a emergência de uma maior preocupação com a criança, envolvendo sua saúde e educação. Porém, no que tange à proteção jurídica, havia ainda um total vazio normativo. Neste momento, surge no discurso científico, precisamente no âmbito médico, a primeira preocupação com os maus-tratos físicos impingidos à criança. Guerra (2008) destaca o trabalho do médico, Ambroise Tardieu, o qual estabeleceu claramente o conceito de “criança maltratada”.

Tardieu chegou a este conceito após várias evidências, mesmo encontradas em autópsias, nas quais constatou que o óbito de algumas crianças era resultado da violência por elas sofridas, expressa em fraturas diversas, queimaduras, hematomas, equimoses, entre outros. O que realmente chamou a atenção de Tardieu foi a constatação de que a maioria dos executores da violência são os

próprios pais. Entretanto, a despeito dessas comprovações, o trabalho desse médico não teve nenhuma repercussão nos meios intelectuais, assim como não despertou o interesse de seguidores.

A ausência de uma preocupação com os efeitos negativos da violência contra a criança fica evidente no emblemático caso que é citado de forma recorrente na literatura e que ficou conhecido como caso *Mary Ellen Wilson*. Trata-se de uma criança norte-americana que, em 1874, foi encontrada enclausurada em casa e com fortes sinais de agressões físicas, provavelmente feitas por seus pais adotivos. Houve por parte da polícia uma negativa em intervir na situação em razão da ausência de um enquadramento legal para aquela prática.

Esse caso ficou conhecido, precisamente, porque só pode ser resolvido com a ajuda de uma organização responsável por cuidar de animais, a *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (ASPCA). Para que essa organização pudesse intervir no caso, recorreu-se ao argumento de que a criança também fazia parte do reino animal. Como fica claro, já havia uma sociedade preocupada em proteger os animais contra práticas cruéis, todavia, não existia tal preocupação em relação à criança. Foi somente a partir dessa situação fática que houve a criação de associações com o mesmo espírito da ASPCA, mas com o escopo de proteger crianças.

Guerra (2008) comenta que a partir da segunda metade do século XIX, surgem as primeiras iniciativas voltadas para a proteção da criança. A autora destaca a ação das “sociedades protetoras da infância”. A ação desses grupos materializou-se em duas frentes: na substituição do Estado pela iniciativa privada no atendimento a crianças moralmente abandonadas, delinquentes e insubmissas à autoridade paterna; na introdução, nas famílias populares, de métodos modernos de criação e de educação das crianças. O êxito desses grupos foi impedido por um obstáculo intransponível, qual seja, o poder paterno. Desse modo, essas ações ficavam condicionadas ao assentimento das famílias, as quais muitas vezes não permitiam a intervenção desses grupos.

Outro importante passo na defesa da proteção da criança foi traduzido por uma legislação inédita na França, Leis de 1889 e 1898, as quais representaram mudanças significativas no que diz respeito à inviolabilidade familiar e ao poder paterno irrestrito. A partir dessa legislação, os pais puderam ser subtraídos em seus

direitos em relação aos filhos, em virtude de embriaguez habitual, atos escandalosos, maus-tratos ou outros atos que comprometessem a saúde e a integridade moral dos filhos.

Essa legislação previa sanções penais contra os pais responsáveis por sevícias ou outras formas de violências perpetradas aos filhos menores de idade. De acordo com Guerra (2008), a Lei de 1889 outorgava ao juiz o poder de destituir a guarda de uma criança e confiá-la tanto à assistência pública, quanto à instituição filantrópica. A partir disso, as situações relativas à infância poderiam ser verificadas, constatadas, ainda que fosse necessária a intervenção no recesso do lar. Pela primeira vez concede-se a primazia à criança, de modo a engendrar o discurso “dos interesses da criança”.

A problemática dos maus-tratos à criança começou a receber um tratamento científico mais acurado por volta da metade do século XX, com a divulgação de uma série de artigos acadêmicos voltados à discussão de casos clínicos de crianças que apresentavam lesões traumáticas cuja causa era as agressões físicas provocadas pelos pais ou cuidadores. As repercussões desses trabalhos, especialmente o de Henry Kemp, com a publicação em 1962 do livro *Síndrome da criança espancada*, deu início às investigações dos maus-tratos, e, de modo geral, aos processos de vitimação das crianças. Vale ressaltar que, ainda nesse momento, as preocupações estavam circunscritas ao âmbito médico.

As primeiras reações aos maus-tratos impingidos às crianças foram na forma de revolta contra o agressor e adotou-se a tendência de concebê-lo como um ser monstruoso, portanto, como alguém considerado anormal, o que à primeira vista o tornaria facilmente identificável no convívio social. Tal visão, na atualidade, é totalmente refutada, considerando que os maiores agressores adotam comportamentos absolutamente compatíveis com a visão corrente de normalidade, no mais das vezes, podem ser vistos, inclusive, como pais afetivos e simpáticos, especialmente os pais que abusam sexualmente de seus filhos.

Assim, a partir desse momento, algumas formas de maus-tratos começam a ser objeto de preocupação, de modo que houve um considerável impulso na produção de novos estudos voltados para essa temática. Ainda na década de 60, houve grande mobilização, no cenário internacional, impulsionada pelo Movimento

Feminista, em favor das minorias oprimidas, chamando atenção para as crianças vítimas da crueldade adulta.

Já na década seguinte, acaba a hegemonia médica no trato dessa questão e emergem novas possibilidades de atendimento às crianças-vítimas de violência praticada no lar. A partir de 1985, houve a eclosão de estudos dedicados à violência infantil. Contudo, nem todas as formas de vitimização infantil adquiriram visibilidade social e acadêmica. No que concerne à violência sexual infantil, só muito mais tarde, é que passou a ser visto (vista) como uma problemática social. Os primeiros estudos sobre vitimização sexual infantil ocorrem a partir das denúncias de mulheres que foram vitimizadas na infância.

A forma como a justiça trata a criança enquanto ator do cenário judicial, precisamente como sujeito de direitos, acompanhou as alterações históricas e sociais acerca da concepção de infância. Assim, tem-se um lapso temporal que remonta ao direito romano, no qual o Estado não possuía qualquer ingerência no contexto familiar. Nessa ordem jurídica, não há qualquer referência à proteção da criança, dado o caráter absoluto do pátrio poder. A infância teve que passar por várias fases, como exposto, até adquirir visibilidade social e só bem tardiamente, a partir da segunda metade do século XX, é que começaram a surgir alguns instrumentos normativos de proteção à infância, tal como defende Ribeiro:

Beneficiando de os desenvolvimentos anteriores consolidam-se, no século XX, um conjunto de aquisições científicas, sociais e jurídicas que refletem a consciência dos direitos da criança e da sua singularidade. O reconhecimento do estatuto da criança e das suas especificidades concretiza-se na proclamação de diversos instrumentos internacionais como, por exemplo, a Declaração dos Direitos da Criança em 1924 [...] Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela ONU em 1959 [...] documento no qual a criança é considerada, pela primeira vez, um sujeito de Direito Internacional (RIBEIRO, 2009, p. 67).

Entre os instrumentos jurídicos que visam à tutela dos direitos da criança, tem-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, a qual adota o pressuposto de que a criança tem necessidade de cuidados especiais e proteção jurídica adequada. Esse documento enfatiza a prioridade da proteção à criança e fornece diretrizes concretas a serem adotadas pelos Estados signatários, no que tange à atuação do Estado e da intervenção da justiça nas situações de vitimização infantil, de modo a conceder a ela o direito de participar de forma ativa em processos judiciais que figure como parte. É o que resta claro no art. 12º dessa Convenção, ao postular que:

Alínea 1: Os Estados partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente sua opinião sobre questões que lhe respeitem, sendo tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com sua idade e maturidade.

Alínea 2: [...] É assegurado à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhes respeitem, seja diretamente, seja através de representantes ou organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.

Todavia, malgrado as recomendações, mesmo que genéricas, para fins de garantir os direitos da criança, quando envolvida em processos judiciais, esse instrumento normativo é completamente silente no que concerne ao tratamento concedido à criança quando o vitimizador é o próprio sistema judicial, quando não atua de forma a evitar que esse sujeito sofra uma segunda vitimização<sup>11</sup>. Aliás, o que se constata é que os diversos sistemas jurídicos parecem ter concedido a real importância à proteção dos direitos das vítimas quando se submetem a um processo judicial. No Brasil, por exemplo, não há simetria entre garantias concedidas ao réu e as concedidas à vítima, o que parece ser a tendência dos sistemas jurídicos.

No que diz respeito ao objeto desse trabalho, o artigo 34 da referida Convenção trata da proteção da criança-vítima de abuso sexual, todavia não há qualquer referência, mesmo que tácita, ao abuso incestuoso. Isso corrobora a ideia de que mesmo em uma legislação internacional da envergadura que é a aludida, o abuso incestuoso, parece ser um tabu.

## 2.1 A TRAJETÓRIA DA INFÂNCIA NO BRASIL

Apenas no sentido de prosseguirmos em direção aos avanços acerca da visão da infância tal como hoje a entendemos, vamos fazer uma ligeira exposição sobre como essa visão foi construída no Brasil.

No cenário nacional, anterior ao século XIX, não há diferenças quanto ao tratamento dispensado à criança em relação ao que ocorreu em outros países. A condição de maus-tratos e negligência remontam à chegada das primeiras crianças portuguesas no Brasil. Essas eram enviadas na condição de “órfãs do rei”, com a incumbência de casarem-se com os súditos da coroa.

---

<sup>11</sup> Vitimação e vitimização são dois processos de produção de crianças vítimas. Todavia o primeiro está ligado às precárias condições de vida e o último às situações que envolvem violências física, sexual, psicológicas dentre outras, sem distinção de classes. Assim, a vitimização se traduz em uma forma de aprisionamento da vontade da criança, da negação do seu desejo, por meio de um ato de submissão de sua vontade ao poder de um adulto. Destaca-se que nem sempre esses processos são dissociáveis, mas geralmente se sobrepõem e se combinam

Ramos (1999) relata os detalhes da viagem dessas crianças em condições completamente desumanas, nos quais, além de alimentarem-se com certos alimentos em total estado de putrefação, ocasionando alguns óbitos, eram constantemente submetidas a abusos sexuais por parte dos no intuito compensar a escassez de mulheres nas embarcações. Havia um elevado índice de mortalidade em função das condições insalubres e dos contágios de doenças, além dos constantes naufrágios, tal como mostra Ramos:

Não obstante, poucas crianças, quer embarcadas como tripulantes ou passageiros, conseguiam resistir à insalubridade das embarcações portuguesas, à inanição e às doenças; e um número ainda menor sobrevivia em caso de naufrágio [...]. O menor mal que podia sofrer após viver alguns meses no mar, quando tinha sorte, era o de sofrer um grande trauma e deixar de ser criança [...]. Outras crianças, menos afortunadas, quando não pereciam durante a viagem, enfrentavam a fome, a sede, a fadiga, os abusos sexuais, as humilhações e o sentimento de impotência [...] (RAMOS, 1999, p. 49).

Um século após o descobrimento do Brasil, começa a ser posto em prática o modelo pedagógico da Companhia de Jesus, inspirada nas ideias de John Locke, o qual concebia a criança como uma tábula rasa que poderia ser “moldada” através do “adestramento” moral e espiritual. Esse propósito não era alcançado sem a submissão da criança a formas cruéis de violência. Algo inédito para a população indígena que só veio a conhecer a prática do castigo físico com os jesuítas, que dentre outras coisas recomendavam:

O muito mimo devia ser repudiado. Fazia mal ao filho [...] o amor do pai ou do educador espelha-se naquele divino, no qual Deus ensinava que amar “é castigar e dar trabalhos nesta vida”. Os vícios e os pecados deviam ser combatidos com açoites e castigos. Fortemente arraigada na psicologia de fundamento moral e religioso comum desta época [...] a fala dos jesuítas sobre educação e disciplina tinha gosto de sangue: como um cirurgião que dá um botão de fogo ao seu filho ou lhe corta uma mão em que entram herpes, o qual ainda que pareça crueldade não é, senão misericórdia e amor, pois com aquela ferida lhe sara todo o corpo (PRIORE, 2008, p. 97).

Não menos trágico era o tratamento dispensado às crianças escravas. A escrava parturiente, via de regra, retornava ao trabalho apenas três dias após o parto. Desse modo, a criança negra, ainda bebê, era incorporada ao trabalho da mãe, que o amarrava em suas costas para assim realizar suas atividades e cuidar do filho. Havia também aquelas mães que não podiam levar o filho nas costas, deixando-o deitado no chão durante todo o dia.

Para tratar da especificidade da realidade social do Brasil, no que se refere à violência praticada contra criança, é necessário não olvidar que se tratava de uma

sociedade na qual predominava o modelo de família burguesa, nuclear, patriarcal, regida por normas culturais, ainda que enviesadas, herdado do modelo europeu do século XVIII. Ora, as representações sociais sobre a família não se constituem em abstrato.

São situadas em contextos sócio-históricos, que as definem como sendo um espaço de prestígio. Em face disso, a família é vista como núcleo central da sociedade e, simultaneamente, o núcleo de pertencimento da criança e do adolescente. Ademais, por tratar-se de um modelo familiar patriarcal, o qual é regido pelo paradigma do poder do patriarca sobre a mulher e os filhos, tem-se um espaço privilegiado de relações de poder e domínio.

A rigor, não é possível descurar que a formação econômica e social brasileira foi por, longos anos, pautada na escravidão, em cujo universo social escravocrata prevalecia um *ethos* machista. Isso favorecia a naturalização da violência especialmente contra a criança, de forma que os maus-tratos por aqui não ocorreram de forma distinta do que houve no cenário internacional, com o agravante de sua singularidade, qual seja, ser ancorados em hábitos opressivos escravistas, o que era decisivo para a definição dos níveis sociais e do que cabia à criança de cada classe. Quanto à criança negra, Goes e Florentino descrevem:

As crianças cativas, contudo, não ficavam entregues apenas a comiseração de Deus. Forças mui humanas (ou desumanas, a bem da verdade) conduziam seus destinos. Antonil, escrevendo sobre o tormento da cana-de-açúcar batida, torcida cortada em pedaços, arrastada, moída, espremida e fervida, descreveu o calvário de escravos pais e de escravos filhos. Estes também haviam debatidos, torcidos, arrastados, espremidos e fervidos. Era assim que se criava uma criança escrava (GOES; FLORENTINO, 2008, p.184).

A infância da criança negra encerrava-se por volta dos seis anos de idade, culminância de um período no qual esta, para conseguir sobreviver, teve que enfrentar enormes dificuldades para adaptar-se ao ritmo de trabalho da mãe. A partir dessa idade, começava a desempenhar atividades que incluíam tarefas de auxiliares no trabalho doméstico como lavar, passar, servir, remendar roupas ou cuidar dos animais. Aos doze anos, a criança negra já era vista como um adulto, tanto no que se refere ao trabalho, quanto à sexualidade.

Os castigos físicos eram intrínsecos ao cotidiano das crianças escravas e incluíam palmatória, chicotes, instrumentos de suplício, como a *máscara de flandres*. Acrescentam-se a isso os episódios de estupros que as meninas sofriam, praticados

por rapazes e adultos brancos, além de outras sevícias e a morte delas recorrente. Nem mesmo a Lei do Ventre Livre foi capaz de alterar a condição da criança negra, já que ao contrário do preceituava essa Lei, que crianças nascidas de mães escravas seriam livres, adotou-se um preceito do direito romano o chamado *jus sanguinis*, o qual dava ao indivíduo a nacionalidade de seu pai. Por esse sistema, o filho de uma escrava seria escravo.

## 2.2 O MENOR DELINQUENTE E A SITUAÇÃO IRREGULAR

No período imperial, houve um notório endurecimento da legislação para fins de controle da infância. O Código Criminal de 1830 já havia estabelecido a maioridade penal a partir dos 14 (catorze) anos, enquanto que o de 1890, mais severo ainda, determinou que a criança era passível de cumprir penas a partir de 9 (nove) anos. Merece ressalva o fato da Constituição imperial de 1824 estabelecer ensino gratuito, apesar de nela não haver qualquer referência à infância ou adolescência, menos ainda a medidas de proteção a estes sujeitos. Resulta disso que, no ordenamento jurídico brasileiro, a criança primeiro recebeu um tratamento criminal e só tardiamente houve a produção de uma legislação de proteção da infância.

Anos mais tarde, o Brasil depara-se com o problema do abandono de crianças nos grandes centros. A exemplo do que havia sido praticado na Europa, na Idade Média, foi instituída a *casa dos enjeitados* ou a *roda dos expostos*<sup>12</sup>. Esta constituía-se em um dispositivo no qual eram depositadas as crianças. Em razão de as rodas não conseguirem atender ao contingente de crianças abandonadas, algumas delas acabavam por morrer de frio, fome ou mesmo devorada por animais antes de serem recolhidas das portas de igrejas, de casas, das praças ou mesmo do lixo. Entre as crianças recolhidas pela roda, havia um alto índice de mortalidade e pouco se sabia a respeito do destino dos sobreviventes. A este respeito, Corazza *apud* Azambuja comenta:

Exemplar da reviravolta na relação Estado-família, o sistema da roda dispôs para o Estado, primeiramente, a absorção dos excluídos da ordem familiar, o estímulo a que vissem para então integrá-los, e, finalmente seu

---

<sup>12</sup> Concerne a um cilindro cuja superfície lateral é aberta em um dos lados e que gira em torno de um eixo vertical. O lado fechado fica voltado para a rua. Uma campainha exterior é colocada nas proximidades. Se uma mulher desejasse entregar o filho, tocava a campainha, o cilindro abria-se e ela colocava a criança. Após isso, tocava novamente para avisar que um bebê acabava de ser exposto e retirava-se sem ser identificada.

aproveitamento enquanto corpos úteis, proveitosos e lucrativos (CORAZZA, apud AZAMBUJA, 2004, p. 35).

No século XIX, na esteira das preocupações higienistas, o tema infância começa a adquirir importância por meio das discussões acadêmicas, mesmo com recente funcionamento das instituições de ensino superior, envolvendo temas como o uso indiscriminado de amas de leite, o enjeitamento de crianças, o infanticídio, assim como os cuidados com a saúde, alimentação e com a higiene infantil. Desse modo, a medicina higienista, com ramificação de cunho pedagógico e psicológico, desempenha sua atuação de forma decisiva no âmbito doméstico com o intuito de “educar” as famílias a exercerem a vigilância sobre seus filhos.

Na esfera estatal, são adotadas medidas de proteção social, como a *Regulamentação da Instrução Primária e Secundária* no Município da Corte. Todavia, é imperioso ressaltar o caráter excludente do acesso à educação restrito apenas à criança livre e vacinada e, quanto à criança escrava, a proibição era expressa. Com referência a isso, fica evidente a concepção de espaço social que está em jogo. Aquele estabelecido pela elite econômica e a manutenção de sua estruturação no campo pelo capital cultural, o que resta claro quando reitera a segregação do escravo e subordina-o ao homem livre; quando se criam diferenciações entre as camadas mais pobres e as mais abastadas. O campo, na concepção de Bourdieu, instituído pela sociedade colonial e imperial, para as camadas mais pobres, produz um discurso que visa legitimar as práticas violentas destinadas aos sujeitos dessas camadas.

A concepção higienista, atrelada ao aparato jurídico, encerra uma visão ideológica, ainda que tacitamente moralizante, que identifica nas camadas pobres da população o cerne da desordem e o foco da doença. Tornam-se necessárias, então, assegurar a paz e a saúde do corpo social visando o futuro da nação. Neste contexto, a criança passa a ser percebida como um patrimônio valioso, como a “*chave para o futuro*”.

Ora, em um contexto mais amplo, não se pode olvidar que, como explica Machado (2003), em meados do século XX, com o pós-guerra, houve um considerável aumento no número de crianças sem acesso à escola e que na sua maioria foi inserida de forma precoce no mercado em condições absolutamente precárias, marcadas pela exploração, em situação de fome e com elevado índice de mortalidade.

Entretanto, não bastasse essa visão instrumentalista acerca da criança, uma vez que a valorização da mesma é pensada em termos daquilo que ela potencialmente pode oferecer à nação, ela passa a ser concebida como um ser ambíguo que tanto pode ser transformado em um “homem de bem” ou em um “degenerado”. Cabe então ao Estado selar seu destino, pois:

Descobre-se, pois, na infância o potencial que se tinha em mãos. Identifica-se na criança a possibilidade de moldá-la para o bem (virtuosa) ou para o mal (viciosa). Esse potencial é evidenciado em declarações e publicações que compõem o discurso da elite intelectual e política da época. São abundantes os depoimentos de médicos, juristas, filantropos, moralistas, entre outros, alarmados ante o visível descaso para com a infância desvalida. Eram vozes que apontavam a necessidade de atingir sobretudo a infância que se encontrava moralmente abandonada, até então sujeita à má influência das famílias viciosas ou entregues a instituições de caridade (RIZZINI, 2008, p. 27).

A visão ambivalente em relação à criança, ora vista como alguém que precisa ser protegida, ora representando o próprio perigo, fomenta projetos de intervenção orientados para as funções de prevenção e repressão. Cabe ao Estado atuar de modo a evitar a degradação da criança, por meio de ações preventivas; assim como contê-la, impedi-la de causar danos à sociedade, por intermédio de medidas repressivas.

Tanto a prevenção quanto à repressão, em última instância, são adotadas visando menos a criança do que a sociedade. Quando o objetivo é evitar a degradação da criança, sub-repticiamente está se evitando a degeneração da sociedade e, de modo análogo, a repressão deve conter o delinquente e realizar sua reabilitação através do trabalho que favorecerá a sociedade.

Rizzini (2008) argumenta que a opção do Estado em dirigir sua atenção à infância, priorizando ações assistencialistas e repressivas em detrimento de uma política de educação de qualidade que abrangesse todos os segmentos sociais, resultou em uma visão dicotômica da infância. Surgem assim duas terminologias para designá-la: “criança” é aquela mantida pela família e “menor” para o que vive sob a tutela do Estado, de forma que se constitui em objeto de medidas educativas/repressivas e dos programas assistenciais.

A aliança estabelecida entre justiça e assistência acaba por forjar a categoria *menor*. A partir de então nasce o pressuposto sociológico de infância carente-delinquente no qual se pautou a produção legislativa voltada à infância. Tal pressuposto foi o fio condutor das ações estatais concernentes à criança. A

consequência imediata da assunção daquela categoria jurídica para definir a infância é a associação mecânica entre infância-pobreza-delinquência. Essa associação contribuiu para a criminalização da infância pobre e, assim, legitimou a regulamentação de uma legislação específica de assistência e proteção aos menores, mas que na realidade seu caráter não era minimamente protetivo.

É preciso considerar que a preocupação com a delinquência infantil remonta ao início do período imperial, cuja legislação tinha caráter puramente punitivista, legitimando, assim, as ações repressivas e as intervenções de crianças e adolescentes nas denominadas *casas de começo* ou *reformatórios*, instituições destinadas a *menores delinquentes* e *abandonados*. Essas são as primeiras categorias de maior repercussão para tratar da infância no Brasil, inclusive nas produções acadêmicas e no universo jurídico. Desse modo, propaga-se a visão de que toda criança oriunda de classes sociais desfavorecidas economicamente, era, por essa razão, um delinquente, como fica claro na seguinte passagem:

E assim historicamente se construiu a categoria criança não-escola, não-família, criança desviante, criança em situação irregular, enfim carente/delinquente, que passa a receber um mesmo tratamento – e a se distinguir de nossos filhos, que sempre foram vistos simplesmente como crianças e jovens – compondo uma nova categoria, os menores (MACHADO, 2003, p. 33).

O olhar sobre a criança, no Brasil, engendra-se pautada em mentalidade claramente punitivista e repressora, uma vez que se pauta na visão expressa na passagem supracitada. Quanto ao caráter repressivo, o Brasil acompanha a tônica do cenário internacional. Um congresso realizado em Budapeste, em 1905, reflete bem esse espírito quando:

Classificou os menores necessitados de proteção especial em três categorias, apontando alternativas para o atendimento: física e moralmente abandonados, ainda inocentes, para os quais bastaria a escola premonitória, os físicos e moralmente abandonados, mas já viciados, e, por último os delinquentes. Para as duas últimas categorias, o caminho recomendado era o reformatório”. (AZAMBUJA; 2004, p. 39).

Ainda nos primeiros anos do século XX, surgem, no contexto local, algumas medidas com o escopo de romper a lógica meramente punitivista-repressiva, visando também a assistência e proteção, que culminaram com a criação do primeiro Código de Menores, em 1927.

Até 1923, não havia um tratamento jurídico específico à infância, quando nesse ano foi criado o Juizado de Menores, cuja função era salvaguardar crianças desassistidas socialmente, de modo a exercer um austero controle social da infância

marginalizada pela sociedade. O Código de Menores, de 1927, contribuiu para que o Brasil ocupasse uma posição de vanguarda na América Latina, em termos legislativos, em virtude do enfrentamento da infância desassistida através de uma legislação específica. Azambuja (2004) enumera algumas disposições asseguradas nesse Código de Menores: assistência e proteção aos abandonados e delinquentes, estabeleceu critérios para a responsabilidade penal ao vedar aos “delinquentes” com idade inferior a quatorze anos, a possibilidade de responder a processo penal.

Nesse dispositivo legal ficou estabelecida a necessidade de os menores, seja na condição de autor ou de cúmplice de crime ou contravenção penal, quando portadores de deficiência física ou mental, receberem o tratamento adequado. Além disso, considera a idade de doze anos como o limite mínimo para o trabalho, assim como proibiu o trabalho noturno aos menores de dezoito anos. O Código, em seu bojo, visava conceder proteção aos menores abandonados e delinquentes, mas, paradoxalmente, encerra uma concepção de infância traduzida por “criança infratora”, “menor delinquente” que deve receber um tratamento punitivo e repressivo. Vejamos a crítica de Barros a respeito do Código do Menor:

O cunho policialesco e investigativo foi característico deste Código [...] controle da infância abandonada e dos delinquentes através da ordem e da moral; incorporação da visão higienista e repressora; abrigamento e internamento como forma corretiva básica; representação da infância como incapaz e perversa; desígnio de poder absoluto do juiz sobre a família e a criança; implementação do “menorismo” [...] estímulo ao trabalho e combate ao vício como forma de reabilitação (BARROS, 2005, p. 120)

Essa visão sobre a infância ensejou a conhecida doutrina da *situação irregular*<sup>13</sup>. Destaca-se que, nesse contexto, a criança ainda não era vista como sujeito de direitos, mas como sujeito que precisava ser regulado austeramente pela lei. Por essa razão, em que pese o avanço do texto da lei, sua aplicação foi alvo de críticas de diversos segmentos sociais. As críticas são dirigidas, sobretudo, ao fato de as internações de menores terem se tornado rotineiras.

O Estado, no governo Vargas, criou o Serviço de Assistência a Menores – SAM, destinado principalmente a receber os infratores. Era um órgão ligado ao Ministério da Justiça. Em pouco tempo, inúmeras denúncias, algumas oriundas de

---

<sup>13</sup> Termo encontrado para explicar situações que não se enquadravam no padrão “normal” da sociedade e foi utilizado para referir-se ao universo de crianças sem família ou de origem pobre, sem assistência social, incluindo os abandonados, as vítimas de maus-tratos e também os infratores. Todos esses sujeitos passam a ser vistos como objeto de preocupação do Estado por se encontrarem-se em situação irregular.

agentes do SAM, começaram a revelar a violência cotidiana praticada contra crianças e adolescentes no interior dessa instituição. Não foi necessário muito tempo para que essas circunstâncias desencadeassem o processo de extinção do SAM.

Em seguida, foi criado um novo sistema de proteção à criança e ao adolescente, qual seja, a Política Nacional de Bem-Estar ao Menor – PNBEM. Esse novo sistema tinha como principal meta integrar o menor à comunidade e seu discurso, antirreformista, defendia que a internação seria a última medida a ser adotada.

De outro modo, a execução das ações planejadas por esse órgão fica ao encargo das Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor – FEBEMS, desprovidas de autonomia financeira e administrativa. O novo Código de Menores, que estabeleceu a Doutrina da Proteção Irregular, de 1979, pouco inovou em relação ao instrumento anterior. Essa nova legislação não só reproduz o caráter punitivista e repressivo da anterior, de 1927, como ignora completamente a tendência da legislação internacional de valorização da infância.

### 2.3 A EMERGÊNCIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITO DE DIREITOS

Em 1959, a Organização das Nações Unidas (ONU), já havia proclamado a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, na qual é atribuída à família a prioridade sobre a assistência à criança. Esse documento também contribuiu para envolver, além dos pais, a sociedade civil, as organizações não-governamentais e os governos no reconhecimento dos direitos da criança.

Na contramão disso, no Brasil estava em vigor um Código do Menor, que legitimava que o juiz de menores prescindisse de fundamentar suas decisões, cujo poder decisório era praticamente ilimitado. Apenas à guisa de exemplo, um juiz de menores podia determinar a internação, por tempo indeterminado, de uma criança ou adolescente pelo simples fato de estar “perambulando pela rua”. Rizzini (2009, p. 135) acrescenta que:

“A intenção é ainda mais óbvia no concernente aos menores caracterizados como delinquentes. Uma simples suspeita, uma desconfiança, o biótipo ou a vestimenta de um jovem poderiam (*sic*) dar margem a que este fosse sumariamente apreendido”.

A desconstrução do modelo punitivo-repressivo destinado à infância só começará a ocorrer nos anos 80, com os questionamentos feitos sobre a Política

Nacional de Bem-Estar do Menor e com as denúncias feitas sobre as condições degradantes das instituições destinadas a “reformatar” o “menor delinquente” as quais mostravam-se absolutamente inócuas para os fins propostos.

Aliado a isso, houve a emergência de uma nova consciência social sobre a infância que teve reflexo direto no mundo jurídico, como mostra Azambuja (2004, p. 51): “Os debates e discussões que se travaram, em nível internacional (...) originaram compromissos entre os povos em torno da infância e impulsionaram mudanças profundas no ordenamento jurídico brasileiro”.

Com a Constituição de 1988, considerada a constituição cidadã e que é resultado de lutas históricas, houve um inegável avanço no que se refere aos direitos da criança. Com esse novo texto constitucional repleto de garantias fundamentais individuais e sociais, o Código do Menor tornou-se completamente obsoleto frente a uma nova realidade política e social. Esse texto foi inovador, notadamente, por trazer, em seu rol, o artigo 227<sup>14</sup> o qual, de forma inaudita, assegura à criança e ao adolescente a condição de sujeito de direito, como expõe Azambuja:

Em 1988, o Brasil adotando uma postura de vanguarda, projeta-se no cenário internacional, ao "incorporar em seu texto constitucional, princípios que, à luz da mentalidade vigente no planeta, não tinham sido suficientemente assimilados" [...] a força dos movimentos sociais, unida em torno da nova proposta, aliada à ineficácia do modelo jurídico anterior [...] eleva as crianças e os adolescentes brasileiros à condição de sujeitos de direitos (AZAMBUJA, 2004 p. 52-53 grifo no original)

Em 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Os países signatários assumiram o compromisso de ajustar seus sistemas de justiça aos preceitos da Convenção, do mesmo modo que deveriam garantir os direitos da criança, além de criar mecanismos para que fossem efetivados. Inspirado no texto constitucional e nos instrumentos jurídicos internacionais e sob o clima de otimismo do Estado Democrático, o Brasil promulga o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por meio da Lei nº 8.069, de 17.07.1990, de modo que a Convenção fez-se lei em nosso país.

---

<sup>14</sup> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2015).

Essa nova lei foi engendrada com o escopo de promover alterações substanciais na política de atendimento à infância, que até aquele momento era pautada na doutrina da situação irregular, como já exposto, ancorada no binômio punição-repressão. A partir dessa inaudita legislação, na sociedade brasileira, o poder em relação à criança só poderia ser mobilizado em seu favor, sempre considerando sua qualidade de sujeito em condição especial de desenvolvimento.

Resulta disso uma inegável mudança no âmbito da justiça, no que concerne à concepção de infância e adolescência visto que, a partir daquele momento, crianças e adolescentes alcançam o lugar de sujeitos de direitos. No âmbito familiar, essa mudança também teve eco, uma vez que houve a mudança de paradigma do pátrio-poder ao pátrio-dever, como se constata na afirmação de Porto:

[...] aos pais é atribuída uma carga de obrigações que deverão realizar em benefícios dos filhos, só podendo usar seu poder para a realização de tais deveres. Um exemplo: o poder de fazer o filho obedecer só pode ser utilizado para educá-lo e protegê-lo, nos limites que permitam não se enxergar abuso ou constrangimento desnecessário (PORTO, 1999, p. 27).

Há uma indissociável relação entre direito e sociedade, de modo que a legislação de uma nação deve refletir minimamente sua realidade social. Essa articulação traduziu a representação social<sup>15</sup> da infância, por meio da legislação destinada à infância no Brasil. Em virtude disso, somente com a Carta Política de 88 é que a infância e adolescência adquiriram uma singular e inaudita importância no ordenamento jurídico, o que resta evidente na expressão “absoluta prioridade” contida no caput do artigo 227 do texto constitucional.

A partir de então e reiterado pelo advento do ECA, tem-se a mudança paradigmática da Doutrina da Situação Irregular, ancorada no Código de Menores, para a Doutrina da Proteção Integral a qual concebe a criança e o adolescente como pessoa em situação peculiar, os quais requerem direitos necessários ao pleno desenvolvimento.

Cabe destacar que de forma substancial esses direitos já estavam elencados no artigo anteriormente mencionado. Considerando a influência recíproca entre

---

<sup>15</sup> A definição clássica de Representações Sociais concerne à Jodelete a qual as define como modalidades de conhecimento prático orientadas para a comunicação e compreensão do contexto social, material e ideativo no qual vivemos. Embora sejam formas de conhecimento que se manifestem em elementos cognitivos, não se reduzem simplesmente a estes. Assim, as representações são socialmente elaboradas e compreendidas. Contribuem para a construção de uma realidade comum, mas que seus conteúdos têm que ser entendidos a partir do seu contexto de produção, especialmente considerando suas funções simbólicas e ideológicas.

direito e sociedade, é interessante pontuar que os movimentos “Criança Constituinte” e “Criança Prioridade Nacional”, que certamente foram decisivos para inserir o artigo 227 e promover uma nova visão e tratamento jurídico sobre a infância e adolescência, tiveram influência da denominada crise mundial da “Justiça Tutelar”. No cenário internacional, já se defendia a necessidade de mitigar os arbítrios do Estado e assegurar ao cidadão garantias fundamentais, como ampla defesa e contraditório, absolutamente inexistentes no Código de 1979.

A elaboração de uma norma legal, infraconstitucional, mas em total harmonia com a Constituição e voltada especificamente à garantia e efetivação dos direitos de pessoas que adquirem estatuto de sujeitos de direitos, era totalmente incompatível com o obsoleto Código de 1979, que foi ab-rogado pelo artigo 226<sup>16</sup>, do ECA, bem como seu corolário a Doutrina da Situação Irregular.

Restava claro que essa incompatibilidade decorria diretamente do teor normativo do Código, o qual, segundo Silva (2004, p. 41), “não mencionava direitos apenas ‘medidas de proteção’, dentre elas medidas de segurança detentivas que podiam ser aplicadas inclusive, por fatos penalmente irrelevantes (desvio de conduta)”. Outra característica do Código era não fazer referências a direitos, mas a “medidas terapêuticas” que deveriam ser prescritas aos menores “portadores de patologia social”.

Pelas razões expostas, mas que não esgotam as críticas à Doutrina da Situação Irregular e seu modelo punitivo-repressivo, sob a influência da Doutrina das Nações Unidas para a proteção da infância, o ECA inova não só ao reafirmar a condição de sujeito de direitos<sup>17</sup>, mas também ao criar um dispositivo que aduz alguns princípios elementares para a efetivação dessa condição.

Assim, no artigo 100<sup>18</sup> desse instrumento normativo estão elencados os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta, do superior interesse da

---

<sup>16</sup> Art. 226 - ECA: Aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal. Consta-se, com isso, que com a revogação do Código de Menores, passou-se a aplicar, em matéria penal, a mesma legislação destinada a adultos. A diferença reside na forma de conceber o ato ilícito, que no caso da criança e do adolescente não se aplica à categoria crime e sim a ato infracional e não à forma de aplicar a sanção, que em relação a esses sujeitos, adotam-se as medidas socioeducativas.

<sup>17</sup> Art. 5 - ECA: Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

<sup>18</sup> Art. 100: Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.  
Parágrafo único: São também princípios que regem a aplicação das medidas:

criança e do adolescente e os demais princípios derivados. Essa breve exposição de pontos centrais do ECA não esgota sua complexidade e seu alcance. Serve apenas para mostrar o quanto essa legislação é historicamente avançada dentro dos seus ramos, como também é atual de forma bastante singular comparativamente a outros ramos do direito.

As normas legais produzidas especificamente para a infância e a adolescência trazem as marcas dos valores sociais que vigeram em nossa sociedade ao longo dos séculos. Apesar do conceito de infância ser uma construção social do início da modernidade, no Brasil, só muito tardiamente ele servirá como baliza para o tratamento adequado aos sujeitos concernidos por essa categoria.

Pinheiro (2004) elenca quatro representações sociais sobre a infância no Brasil, cada uma produto de um contexto sócio-histórico. Essa categorização da autora evidencia as práticas sociais bem como a produção normativa atrelada a cada uma delas. Desta feita, ela destaca inicialmente a concepção de criança e adolescente objeto de “proteção social”, conforme se tratou em outro momento, destaca-se o papel da Roda dos Expostos. As principais ações são de caráter meramente caritativo e filantrópico. Nesse momento, a única legislação que faz referência aos sujeitos em análise é o Código Imperial, que como já mostrado, era extremamente severo.

Entendemos que embora houvesse um discurso, de verniz, protetor, na realidade, a Roda era largamente utilizada para ocultar a criança bastarda, abandonada. Assim, o que estava em jogo não era a proteção da criança, mas a “honra” dos pais. A outra categoria concerne à criança e adolescente objeto de controle e disciplinamento social. Visão sobre a infância oriunda do momento do fomento da industrialização, no qual, como já exposto, houve a necessidade do aumento da mão-de-obra.

Nesse contexto, legitima-se o discurso de prevenção à marginalização, uma vez que se institui a relação mecânica entre pobreza e delinquência. Em termos estatais, há o investimento na escolarização e profissionalização, de forma que a

---

I- Condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos;  
II- Proteção Integral Prioritária [...];  
IV- Interesse Superior da criança e do adolescente.

“valorização” da criança justifica-se tão somente pelo critério produtivo, portanto uma visão instrumentalista sobre a infância.

Quanto à terceira construção social, elencada por Pinheiro (2004), diz respeito à criança e ao adolescente como objeto de repressão social. O contexto social decorrente do período anterior tem como uma de suas marcas o êxodo para as grandes cidades. Como consequência, houve o aumento da marginalização e o acirramento das desigualdades sociais, uma vez que não houve a inserção de todos no mundo do trabalho e, por consequência, a falta de acesso a bens de consumo.

Os excluídos passaram a representar uma ameaça à ordem estatal. No que concerne ao universo infantil e adolescente, o Estado instituiu medidas a fim de neutralizar essa ameaça. Tais medidas consistiam basicamente em práticas coercitivas voltadas à repressão social e, no intuito de legitimá-las, foi promulgado o Código de Menor, de 1927, o Código de Mello Matos e, mais tarde, o novo Código do Menor, de 1979, e as respectivas instituições repressivas incumbidas da aplicação da legislação de caráter nitidamente punitivista, como o Serviço de Assistência ao Menor e as Fundação do Bem-estar do Menor e Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor sobre as quais já nos referimos.

A última construção elaborada por Pinheiro é a da criança e adolescente como sujeitos de direitos, que é a atual representação condizente com os valores vigentes no Estado Democrático de Direito e com o texto constitucional cujo valor máximo é a dignidade da pessoa humana. Utilizamos-nos dessa categorização de Pinheiro em razão de, com exceção da última, mostrar que malgrado as mudanças *societais* em todas as representações, a criança foi concebida como objeto.

Essa conclusão é intrinsecamente relevante ao propósito deste trabalho em função das crianças abusadas sexualmente também serem tomadas como objetos e terem sua condição de sujeito completamente negada. Retomando nosso objetivo, resta-nos investigar se quando a prática abusiva é revelada e chega ao Judiciário, de que maneira essa criança é abordada. O Judiciário, por meio do processo judicial criminal, ratifica a condição de sujeito de direitos já assegurada no texto constitucional e no ECA ou trata a criança tão somente como objeto probatório.

Destarte, nosso propósito, em outro capítulo, será discutir o processo de judicialização da criança-vítima de abuso incestuoso infantil, a fim de verificar se os mecanismos adotados no curso do processo respeitam, efetivam, a Doutrina da

Proteção Integral, ou seja, se prevalece o princípio do superior interesse da criança. Em última instância, analisaremos se o Judiciário a reconhece como sujeito ou apenas a submete, pela segunda vez, à outra forma de poder que a vitimiza, produzindo assim, o fenômeno da revitimização ou vitimização secundária.

O que se constata na realidade é que apesar dos mecanismos legais, notadamente o ECA, crianças e adolescentes continuam sendo as principais vítimas de violência, especialmente no ambiente doméstico, como a modalidade que é objeto desse trabalho. Reiterando, nosso objetivo consiste em investigar se há por parte do Judiciário uma preocupação em efetivar o princípio da proteção integral da criança-vítima, respeitando as garantias dispostas nos incisos XI e XII<sup>19</sup>, do já citado artigo 100 do ECA.

---

<sup>19</sup> Esses incisos não podem ser ignorados pelo magistrado na condução do processo, pois tratam exatamente dos direitos das crianças e dos adolescentes concernentes à obrigatoriedade da informação, à oitiva obrigatória, considerando sua condição para participar do processo.

### **CAPÍTULO 3: A SUBJETIVAÇÃO NEGADA E A VITIMAÇÃO DA CRIANÇA NA PRÁTICA INCESTUOSA**

Em nenhuma civilização onde o costume, a moral, a lei autorizaria o incesto a família pode se manter. Sua ruptura viria inevitavelmente, mergulhando a sociedade no caos e tornando impossível a continuidade da tradição cultural. O incesto significaria o apagamento das distinções de idade, a mistura de gerações, a desorganização dos sentimentos e uma brutal inversão dos papéis.

Malinowski, 1976

Neste capítulo, objetiva-se discutir a constituição da subjetividade da criança, com o intuito de expor o que acarreta para ela o ato incestuoso abusivo. Nesta perspectiva, embora não seja nosso intuito elaborar um estudo psicanalítico aprofundado, é inafastável a necessidade de tecerem-se considerações acerca da noção de sujeito, oriundo da Psicanálise.

Isto porque nossa discussão tem o intuito de argumentar que o abuso incestuoso acarreta a negação da condição de sujeito da criança, especificamente, de sujeito do desejo na medida em que ela é colocada na condição de objeto de satisfação do desejo incestuoso do pai. Ainda neste capítulo, faremos uma exposição sobre a vítima, outro papel que a criança assume em consequência do ato abusivo, inclusive quando ocorre a revelação do mesmo. O propósito é realçar as duas noções de sujeito e de vítima, para, em momento posterior, expor como a dupla condição é despeitada no Processo Penal.

A este respeito é imprescindível expor, mesmo que sucintamente, o modo pelo qual aquela ciência constrói o conceito de sujeito. Isto posto, é possível, por meio da noção psicanalítica de sujeito do inconsciente, questionar a concepção de sujeito de direito e conseqüentemente tentar responder a seguinte questão: a criança abusada sexualmente é sujeito ou objeto no procedimento judicial?

Inicialmente, destaca-se uma lição basilar da Psicanálise, qual seja, de que o sujeito não concerne a uma pessoa, a um indivíduo, mas se constitui nas palavras, de modo que o campo da linguagem, do simbólico, é o constituinte da subjetividade. Isto fica claro nas palavras de Moungin-Lemerle, quando afirma que:

O ser humano – a menos que aceite uma “concepção açougueira” e mortífera da filiação – é submetido ao primado do simbólico, às leis genealógicas. Esta imposição lhe permite se inscrever como vivente tendo a capacidade de reproduzir a vida instituída, ou seja, falada, codificada, simbolicamente organizada (MOUNGIN-LEMERLE, 2004, p. 2).

Assim, parece restar claro que o sujeito só se constitui a partir da linguagem. De acordo com Elia (2004), isto fica particularmente claro na reelaboração que Jacques Lacan empreendeu nos textos de Freud, o qual, embora não se referindo textualmente de forma explícita a isso, suas elaborações teóricas acerca do inconsciente autorizam Lacan a postular tal conclusão.

### 3.1 O PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO

A Psicanálise é o campo do saber indispensável à abordagem do sujeito que interessa a esse trabalho. Esta observação justifica-se na medida em que este não é o único saber que trata da subjetividade e, portanto, da noção de sujeito. Antes mesmo da emergência da Psicanálise, é na Filosofia, precisamente com Descartes, que tal noção adquiriu sua ontologia.

René Descartes é considerado o pai da Filosofia moderna e fundador da subjetividade, ao direcionar o vetor do saber para o próprio agente do saber, ou seja, para o sujeito pensante. Nas *Meditações Metafísicas*, por meio do *cogito ergo sum*, penso logo sou, existo, Descartes inaugurou a centralidade do sujeito, ao colocá-lo no cerne do ato de conhecer. A este respeito, Laurent Assoun (2007, p. 66) comenta que: “o famoso penso logo existo (...) designa essa operação extraordinariamente audaciosa, que consiste em colocar o sujeito no lugar mesmo do advento da verdade”. Podemos então afirmar, de maneira cabal, que na modernidade é inaugurada a filosofia da consciência, governada pelo princípio da subjetividade, representada pela figura do sujeito cognoscente.

Entretanto, a despeito da Filosofia moderna ser o marco inicial da subjetividade, ao conceder ao sujeito um lugar central, não é legítimo concluir de forma apressada, que a Psicanálise seja tributária da noção filosófica de sujeito. Isto porque, se Descartes efetivamente estatuiu o sujeito, este ainda fica reduzido ao plano da consciência, cujo *telos* é a busca de verdades claras e evidentes. Ora, o sujeito da Psicanálise é, é o sujeito do inconsciente, estrutura psíquica essa descoberta por Freud.

Em acréscimo, é importante enfatizar que a categoria de sujeito jamais foi utilizada por Freud, sendo introduzida muito posteriormente na Psicanálise por Lacan. Diferentemente do sujeito cartesiano, o sujeito lacaniano está ancorado no inconsciente. Afirmar isso implica em defender que tal sujeito não encerra uma realidade material, não é um dado empírico, portanto, não é sinônimo de indivíduo.

Destarte, o sujeito da Psicanálise só pode ser conhecido por meio de suas manifestações, especialmente, nos sonhos, atos falhos, sintomas e chistes. É precisamente nesse ponto que fica notória a descoberta freudiana do sujeito do inconsciente, ao qual Freud chegou por meio do uso da associação livre<sup>20</sup>.

Sobre isso, Elia (2004) destaca que a categoria de sujeito é algo que se impõe ao trabalho teórico do psicanalista, mais do que simplesmente uma construção teórica a priori. Desta feita, o Sujeito do inconsciente só é apreensível na própria experiência psicanalítica por meio da linguagem. Aqui retomamos o ponto no qual afirmamos que o sujeito constitui-se na linguagem, como assevera Elia ao afirmar que:

Como ser de linguagem, o sujeito humano se constitui no domínio verbal. Trata-se de um domínio no sentido de um *campo*, um território, um universo, que contém e subsume o sujeito, mais do que um domínio de uma *função*, isto é, de algo que o sujeito pode dominar ou não. Assim, mesmo que alguém não faça uso da *função* da fala – como os autistas ou alguns psicóticos esquizofrênicos [...] - ainda assim estará no campo da linguagem, na medida em que é ser falante, que se constitui em um mundo da linguagem, o humano (ELIA, 2004, p. 21, grifo do autor)

Destaca-se a primazia concedida à linguagem na constituição do sujeito, precisamente em virtude dela ser o acesso ao inconsciente. Todavia, seria demasiado ingênuo supor que o simples ato de alguém falar já promove o acesso à mencionada estrutura. A linguagem ocupa esse lugar de destaque por, como defende Elia (2004), atender à exigência de um estatuto metodológico do inconsciente pautado em dois níveis: o material e o simbólico. De acordo com esse autor, somente a linguagem oferece uma dupla condição metodológica, por se constituir de um significante e um significado.

Ora, se um dos elementos da linguagem é o material, o significante, o outro é o simbólico, o significado. Resulta disso que a constituição do sujeito não prescinde do social, portanto não se trata de uma ficção psicanalítica. Tal processo encerra o recurso, a situação concreta por meio da qual o homem insere-se na ordem humana e, por consequência, no social. Neste ponto, a Psicanálise, ao explicar a constituição do sujeito, vê-se compelida a uma articulação com categorias sociológicas como sociedade e família. Esta última adquire certo relevo visto que se apresenta como a

---

<sup>20</sup> Regra fundamental da Psicanálise. Na realidade, constitui-se no método utilizado por Freud que, segundo Laplanche e Pontalis (1991, p. 38), consiste em “exprimir indiscriminadamente todos os pensamentos que ocorrem ao espírito, quer a partir de um elemento dado (palavra, número, imagem de um sonho, qualquer representação) quer de forma espontânea”.

“ponta de entrada” na ordem social na medida em que é a unidade mais básica do todo social, como fica claro nas palavras de Elia quando afirma:

O sujeito só pode se constituir em um ser que pertence à espécie humana, tem a vicissitude obrigatória e não eventual de entrar em uma ordem social a partir da família ou de seus substitutos sociais e jurídicos (instituições sociais destinadas ao acolhimento de crianças sem família, orfanato etc.). Sem isso ele não só não se tornará humano [...] como tampouco se manterá vivo: sem a ordem família e social o ser da espécie humana morrerá (ELIA, 2004, p. 39).

Na passagem supracitada, é notório o importante papel que a família desempenha na constituição da subjetividade da criança, o que reitera nosso argumento do abuso incestuoso não só se constituir em modalidade privilegiada de violência contra criança, como também acarreta a negação da sua condição de sujeito de modo a objetivá-la.

Voltando ao processo de constituição do sujeito e da implicação da família nesse processo. Preliminarmente, é indispensável destacar que na fase inicial do humano não há ainda subjetividade. O bebê, portanto, não é ainda um sujeito sendo ainda simplesmente um ser de necessidades. Sabemos que as necessidades do bebê não são autoatendidas, de modo que alguém as atende, ou seja, a mãe, ainda que não seja sua genitora.

A mãe, sendo genitora ou não, é um ser de linguagem e que Freud considera como o adulto próximo o qual atende às necessidades do filho por meio da linguagem. Sem o adulto que atenda às necessidades do bebê, este morreria. A Psicanálise considera que o bebê, ao ter suas necessidades atendidas, vê-se diante de dois planos, um deles é o objeto que o satisfaz (o leite); o outro é o alguém que oferece este objeto. A este respeito, defende Lacan que, no início, existe um outro, a mãe, bem como o desejo de satisfazer as necessidades de sobrevivência do bebê. E acrescenta que no momento que a mãe supre tais necessidades, constrói-se a demanda. Ele explica que a demanda é, na verdade, um pedido recíproco do filho à mãe, quanto desta ao filho. Diante disso, a demanda constitui um entrelaçamento entre eles, na medida em que o filho projeta os seus desejos na mãe e espera que ela os realize. No que concerne ao desejo, Lacan assim o define:

[...] uma defasagem essencial em relação a tudo o que é, pura e simplesmente, da ordem da direção imaginária da necessidade-necessidade que a demanda introduz numa ordem outra, a ordem simbólica, com tudo o que ela pode introduzir aqui de perturbações (LACAN, 1999, p. 96)

A articulação dos conceitos de demanda e desejo nos permite compreender que, ao chorar, o bebê não está simplesmente em busca do seio que o alimenta, mas, entra em jogo também quem traz esse objeto, ou seja, o outro, a mãe. Esta não só supre a fome do filho, ao mesmo tempo que instala nele o prazer e, assim, oportuniza ao bebê o início de sua constituição psíquica. Isto porque a estruturação psíquica só tem início a partir de um determinado momento, qual seja, ao ser inscrito pelo desejo da mãe, pela linguagem. A mãe então oferece ao bebê a oportunidade de um existir, o qual ultrapassa o meramente biológico, portanto, de ser sujeito. Assim, ela simultaneamente apresenta-se ao filho como objeto de seu desejo, ao mesmo tempo que garante a ele bem-estar e sobrevivência traduzidos pelos cuidados. A este respeito, Coriat acrescenta que:

[...] O outro que se encarrega do infans é decisivo no que ficará marcado, já que dele depende a apresentação do objeto [...] a libidinização do objeto começa do lado do adulto, na própria escolha dos objetos a oferecer desde os significantes inconscientes daqueles que estiverem exercendo o que Winnicott chama de função materna (CORIAT, 1997, p. 283).

A função materna, exercida seja pela mãe ou por quem a exerce, é fundamental para a constituição do sujeito movida pelo desejo do outro, a mãe. A criança procura algo para voltar a sentir prazer e, nessa experiência de falta, ela começa a constituir a diferença entre o “eu” e o “outro”. A este respeito, Freud considera que há então a passagem do objeto necessário para o objeto do desejo. Assim, se por um lado a criança visa o leite por ele ser necessário, por outro ela não se limita à condição meramente biológica e é instada a querer a presença daquele que lhe proporciona o objeto. Com isso a criança é situada no campo da alteridade, de modo que se ela requer o leite, não pode prescindir de um outro que o traga e o qual a introduz o campo da linguagem, tal como elucida Elia:

Para a psicanálise [...], o sujeito só pode ser concebido a partir do campo da linguagem. Embora Freud não se refira explicitamente a isso, todas as suas elaborações teóricas sobre o inconsciente, nome que delimita o campo primordial da experiência psicanalítica do sujeito, o estruturam como sistema quer de representações [...], de traços de memória [...], de signos de percepção [...]. Ora, uma teoria como essa exige, metodologicamente, a referência a uma ordem simbólica, a um sistema de articulação de elementos materiais simbólicos, ou seja, à linguagem (ELIA, 2004, p. 42)

Para a Psicanálise, no nascimento do sujeito, o campo do outro como campo da linguagem e, portanto, do simbólico, tem um papel ativo. É pela linguagem, pelo simbólico, que a criança passa a participar das trocas simbólicas e ingressar na cultura, ultrapassando o limite do meramente biológico, de modo também a romper a

relação dual com a mãe. A Psicanálise entende esse momento como a passagem do imaginário ao simbólico e denomina-o de fenômeno edípico, que se constitui com a entrada em cena de um terceiro, o pai. Para Lacan, tal fenômeno funciona como a lei externa ao sujeito e o constitui enquanto tal. Essa lei, traduzida pela interdição do incesto, é decisiva para constituição do sujeito.

O papel do pai confere uma contribuição fundamental da Psicanálise para a compreensão da constituição do sujeito. Notadamente, na versão lacaniana, a figura do pai afasta-se do pai real e constitui-se como uma função, cuja tarefa é fazer o corte na relação dual mãe-criança. É justamente essa função paterna que, de acordo com a Psicanálise, produz condições da criança separar-se da mãe e experimentar-se, por si mesma como sujeito uma vez que se verá como alguém separado da mãe. Logo, é o pai que faz o corte, a cisão na relação dual, simbiótica entre mãe-filho, corte esse absolutamente imprescindível para que o bebê constitua-se em sujeito.

### 3.2 A FUNÇÃO PATERNA: SUCESSO E MALOGRO

Feita a exposição, mesmo que sucinta, do processo de constituição do sujeito, faremos a exposição do que consiste a função paterna, de modo a mostrar sua importância na subjetividade da criança, assim como as consequências de quando essa função capitula. Isto é importante já que nos possibilita pensar sobre o objeto deste trabalho, ou seja, quando o pai real constitui-se na figura degradada face ao que dele era esperado e acaba ele próprio violando a lei que deveria instituir, ao abusar sexualmente de sua filha.

A noção de pai na psicanálise, segundo Dor<sup>21</sup> (2011), adquire uma conotação bastante específica em virtude de não se confundir com o pai real, ou seja, com o genitor. Esse autor explica que o pai encerra a entrada simbólica traduzida por uma função que estrutura o ordenamento psíquico na qualidade de sujeitos. Tem-se o *pai simbólico* face ao qual, de acordo com o autor, o pai real aparece na condição de diplomata.

---

<sup>21</sup> Para a exposição da função paterna e sua implicação na constituição do sujeito, utilizaremos a visão lacaniana, entretanto a partir da leitura de Joël Dor, em uma de suas obras intitulada o *pai e sua função em psicanálise*, na qual este autor trata dessa questão de forma clara e concisa, de sorte que a mesma é bem estratégica para o nosso propósito.

Tal como um diplomata, na acepção do termo, que é o representante de um Estado junto a outro, o pai real nada mais é do que a representação do simbólico, mas que não se confunde com ele. Dor (2011 p.13) comenta que nenhum pai real é o *detentor* da função simbólica que apenas representa, mas sim é tão somente o seu *vetor*. Entretanto, no que consiste precisamente essa função e qual sua relação com a subjetividade da criança?

O pai simbólico e seu corolário, a função paterna, é na perspectiva tanto lacaniana quanto freudiana, uma referência à lei da proibição do incesto, lei esta que por ser fundante prevalece sobre todas as outras regras concretas. Assim, na relação dual mãe-criança, há a entrada de um terceiro que promoverá cisão dessa relação, traduzida pela interdição do incesto, de modo que nas palavras de Dor (2011, p.18) “(...) a criança substitui o significante do desejo da mãe pelo significante Nome-do-pai”. Tal como já mencionado, é a *função paterna*, ao instituir a Lei fundante, que concorrerá para a constituição da subjetividade da criança, como aduz a seguinte passagem:

[...] A criança se revela em duas atitudes inteiramente novas. Por um lado, numa (*sic*) *atitude psíquica ativa de sujeito* e não mais na dimensão passiva de objeto do desejo do outro, que até então fora a sua. Por outro lado, a criança dá provas de uma *autêntica renúncia psíquica* a sua identificação primordial ao objeto que satisfaz o desejo do outro. No entanto, o signo mais espetacular deste domínio reside, propriamente falando no processo de *acesso ao próprio simbólico*, pelo qual Lacan nos mostra como a criança vai a partir daí se constituir como sujeito [...] (DOR, 2011, p. 48, grifos do autor)

A interdição realizada pelo pai, o qual promove a cisão da relação dual mãe-criança, encerra para esta a renúncia de seu objeto de desejo, a mãe, e instaura a Lei fundamental da proibição do incesto, como já mencionado. Ao realizar esta “missão diplomática”, o pai abre à criança o acesso ao simbólico, de modo que a mesma poderá se manifestar como sujeito, mais precisamente, como sujeito desejante. Pode-se então concluir que o pai é, em última estância, o terceiro elemento que constitui a triangulação com a mãe e a criança, o qual acena para a abertura dessa última constituir-se de sujeito.

Ora, a entrada do pai em cena instaura a Lei e coloca-o na condição de privador do desejo da mãe e do filho que resulta na interdição do incesto mãe-filho. Esse processo normativo constitui-se em um dos elementos estruturais que Freud denominou de complexo de Édipo. A solução do complexo de Édipo implica na estruturação subjetiva da criança. Isto porque ela deixa de ser alienada no desejo da

mãe, em virtude do duplo interdito, e adquire a condição do herdeiro de um registro simbólico, na posição de sujeito do seu próprio desejo.

Em resumo, a Psicanálise mostra que o sujeito é fundado pelo desejo, todavia é estruturado pela proibição do mesmo. Assim, o pai que realiza o interdito, de acordo com Freud, é o formador do superego<sup>22</sup>, assim como o regulador da moral e da Lei. Nesse sentido, pode-se afirmar que a primeira lei, que é fundante, é uma lei de direito de família, pois estabelece a interdição do incesto, proíbe a endogamia.

De outro modo, quando o pai negligencia sua função de introduzir a Lei, e assim não promove a cisão amiúde referida, configura-se o incesto mãe-criança. Em virtude disso, a criança não renuncia à mãe como objeto de desejo, do mesmo modo que não assimila a Lei estruturante para sua condição de sujeito. Todavia, a interdição que está relacionada à castração<sup>23</sup> dependerá do fato de aquele que deve estabelecer a Lei ser ele próprio castrado ou não. Ou seja, se o pai que, deve instituir a Lei ao interditar o incesto, ele próprio submeteu-se à castração outrora, caso contrário, será incapaz de interditar o incesto e mais que isso, poderá ele próprio praticá-lo com sua filha.

No caso do nosso objeto de análise, o incesto mãe-filho, parece claro que esse pai abusador desconhece a castração, portanto o interdito, a renúncia ao desejo. Em virtude disso, o que deveria ser a imposição de limite à criança e que concorreria com a construção de sua subjetividade, resulta na manifestação do desejo onipotente do pai. Assim, o representante da Lei, peça fundamental para que

---

<sup>22</sup> De acordo com Laplanche e Pontalis, o superego é “definido como o herdeiro do complexo de Édipo; constitui-se por interiorização das exigências e das interdições parentais (...) Segundo Freud a formação do superego é correlativa do declínio do complexo de Édipo: a criança renunciando à satisfação dos seus desejos edipianos marcados pela interdição, transforma o seu investimento nos pais em identificação com os pais, e interioriza a interdição” (LAPLANCHE; PONTALIS, 1991, p. 198). Entretanto, é importante ressaltar que a solução do complexo de Édipo não ocorre de forma homogênea para meninos e meninas. De acordo com Freud, o pai e sua autoridade são introjetados, o que resulta no núcleo do superego e, por consequência, a proibição do incesto. Assim, para o menino, há a verdadeira abolição do complexo de Édipo, a renúncia libidinal em relação à mãe. De modo contrário, no caso da menina, o complexo de Édipo não tem o mesmo desfecho que tem para o menino. Isto porque, para Freud, é a ameaça da castração que infundiu no menino o abandono do objeto original. Quanto à menina, em virtude da castração ser real e não apenas uma ameaça, o pai será tomado como objeto, de modo que o complexo de Édipo não é destruído. O estabelecimento do superego está relacionado à indução vinda do exterior, na forma de ameaça da perda de amor. Logo, é a sociedade que lhe impõe as regras mais austeras na tentativa de contenção, de modo que o término do Édipo na menina não acarreta a destruição do complexo, mas a utilização de sua repressão.

<sup>23</sup> A castração na verdade, apresenta-se como uma ameaça da perda do pênis, caso o menino não renuncie ao desejo pela mãe. A este respeito, Laplanche e Pontalis (1991, p. 76) defendem que: “Na ‘ameaça castração’ que sela a proibição do incesto vem encarnar-se a função da Lei enquanto institui a ordem humana” (...).

a criança constitua-se como sujeito, aniquila por completo tal possibilidade e a coloca na condição de objeto de seu desejo.

A respeito do malogro do pai, na sua função de instituir a Lei, Razon (2007, p. 25) acrescenta que a consequência desse insucesso alcança a dupla função da Lei. O autor, então, defende que a primeira função da lei é separadora, uma vez que ao exercer o interdito, o pai promove a diferenciação entre a criança e a mãe, portanto, realiza a separação psíquica, a qual Lacan denomina de “assunção simbólica do sujeito”. Razon reitera que o acesso ao simbólico, portanto, a construção da subjetividade, só é possível pela experiência da falta, ausência.

Ao passo que a primeira função é a separação, a segunda, de acordo com as palavras de Razon, é a do interdito face ao desejo da criança em fixar-se ao objeto originário, a mãe. Ao tecer as considerações sobre a dupla função da Lei, Razon apresenta o questionamento que é o mesmo que constitui o fio condutor desse trabalho: o que acontece quando a separação e o interdito não se efetivam? O autor responde a tal indagação da seguinte forma:

[...] A via está então aberta ou para a perversão e a denegação da lei ou para a psicose [...] Com efeito, tal o pai incestuoso, ele se identifica com a lei, se torna pela lei, faz a lei, em resumo, ele é/odeia a lei. Para além desse dessentido, ele tenta esconder a castração [...] Essa mentira é incestuosa, ela implica a confusão entre o real e o imaginário. Ela é a rejeição da alteridade. Disso é testemunha a problemática incestuosa na qual o abusador assimila e relega sua vítima a um estatuto de objeto. (RAZON, 2007, p. 26-27).

A questão que nos inquieta é: e quando o pai não só não desempenha a função paterna, mas também ele próprio renega a Lei e consuma o incesto com sua filha? Foi necessário expor o processo de constituição do sujeito, da subjetividade da criança, para aduzir a importância da função paterna nesse processo, assim como acenar para a importância da atuação do jurídico, quando da revelação do incesto. Na perspectiva psicanalítica, o interdito é concebido como condição *sine qua non* para que se instale o funcionamento psíquico normal e, por sua vez, a construção da subjetividade.

Nesse sentido, resta claro a violência devastadora do incesto, no que concerne à negação da condição de sujeito da criança e faz-se necessário a entrada de uma outra lei, para interromper a prática abusiva do pai. Este, que ao renegar a Lei, a qual estrutura a subjetividade da filha, impõe uma única lei, qual seja, a do seu desejo que a coloca unicamente como seu objeto de satisfação. Que outra lei seria

capaz de interromper o incesto? A partir de agora, discutiremos o sucesso ou malogro do Judiciário na abordagem do abuso incestuoso.

Como já exposto em outro capítulo, houve um longo processo para que a criança adquirisse a importância que tem na atualidade, de modo a se tornar alvo de preocupações, cuidado e proteção. Inicialmente foi o discurso médico que deu as condições para que o jurídico pudesse constituir o conceito de vítima, uma vez que a medicina foi o primeiro campo científico a dispensar atenção à criança. Todavia, a esfera da medicina não é a intervenção do abuso, pois se limita a diagnosticar o que aconteceu.

É o universo jurídico ao qual os sujeitos recorrem para interromper a violência e no qual o domínio do saber entrelaça-se, que caberá interromper a vitimização da criança abusada. Destaca-se que o discurso jurídico reserva para a criança a incapacidade para a vida civil. Pautado nesta incapacidade, o que significa para o julgador ouvir a criança falar sobre o abuso? Neste momento, o julgador concorre para a subjetivação da criança? Ou, tal como o pai, coloca-a na condição de objeto, não mais da satisfação do desejo, mas objeto de produção de provas? É disso que passaremos a tratar.

### 3.3 QUAL O PAPEL DA VÍTIMA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO?

A revelação do abuso, normalmente, engendra uma crise familiar imediata. A criança que até então viveu sob a égide do pacto de silêncio, necessita agora sentir-se segura para realizar tal revelação ao juiz, esse novo representante da lei cuja função será interromper o incesto. Novamente a criança está à mercê de outro que a reconheça ou ajude a constituir-se como sujeito. Furniss (1993) reporta-se a uma permissão que a criança necessita para revelar o abuso e insiste que tal permissão necessariamente tem que ser explícita. O que defendemos aqui é que a forma como a revelação é recebida pelo adulto pode fazer com que a criança sofra um dano, o que constituiria a dupla objetificação dela.

Antes de tratarmos especificamente da judicialização da criança-vítima, vamos tecer alguns comentários acerca do papel da vítima no Processo Penal brasileiro. Entretanto, é necessária uma abordagem, mesmo que breve, sobre o discurso vitimológico, ou seja, aquele direcionado não mais ao criminoso, mas à

figura da vítima. A própria etimologia do termo já é relevante para pensar essa condição.

Este termo vem de sua origem latina *vinivere*, cuja tradução é: vencido, dominado. No que concerne ao sentido jurídico-penal, vítima designa o indivíduo que é alvo das consequências da violação das leis penais, portanto, de um crime. Durante muito tempo, a Criminologia, ao dedicar-se ao estudo dos delitos, voltou sua atenção para o criminoso, promovendo quase um apagamento da vítima. Esta quando evidenciada, em regra, era somente como instrumento probatório.

Todavia, a partir da Segunda Guerra Mundial, começa o processo de consolidação da Vitimologia como uma disciplina autônoma, mesmo que seu estatuto científico ainda seja questionado. A Vitimologia constitui-se, então como um saber criminológico cuja ênfase incide na vítima, deixando de ser um subcampo da Criminologia. Contudo, se há um questionamento quanto à autonomia científica desta última, não seria diferente com a Vitimologia. De todo modo, entende-se que essa disciplina surgiu como um campo cujo objeto de análise é a vítima e seu comportamento, destacando os aspectos biopsicossociais. Embora a manifestação empírica da vitimização não consistir em um fenômeno novo, o contexto de interesse pelas vítimas foi o denominado fenômeno da macrovitimização, resultante do holocausto e, na atualidade, da crescente criminalidade urbana. Portanto, é recente o estudo científico da vítima, estudo esse que emergiu como área complementar ao estudo do autor do delito realizado pela Criminologia, o que resulta, como já exposto, no questionamento do estatuto de sua cientificidade e autonomia.

Inicialmente, os estudos vitimológicos foram direcionados a compreender qual o nível de responsabilidade ou culpa da vítima no processo de vitimização. Sobre esse estágio da Vitimologia, Ribeiro (2009, p. 29) comenta que um dos pioneiros desse campo de saber, Mendelsohn, chegou a fazer uma classificação das vítimas em categorias de acordo com seu grau de culpa na precipitação do ato delituoso. Todavia, paulatinamente, os trabalhos na área da Vitimologia foram adquirindo novo viés epistemológico, que ainda é recente nas Ciências Sociais em virtude dos feitos nessa área sobre violência e criminalidade ser voltados ao infrator e às causas do crime.

Convém salientar que notadamente no que concerne aos crimes sexuais ainda é corrente a visão da vítima precipitadora, ou seja, aquela que concorre para a

prática do crime. Porém, a Vitimologia atual superou essa visão míope, que na verdade distorcia a condição da vítima e aborda-a em múltipla dimensão considerando sua personalidade, características psicológicas, biológicas, morais, seu contexto sociocultural, relações com o agressor, dentre outros aspectos.

Em razão desse enfoque acerca do seu objeto, a Vitimologia constitui-se como uma disciplina multidisciplinar. Isto precisamente porque o estudo da vítima, articulado com outras áreas do conhecimento, visa uma assistência ampla esta, como fica claro nas palavras de Séguim (2000, p. IX) quando assim define:

Estudo do comportamento da pessoa vitimizada; de sua gênese; de seu desenvolvimento; do estudo do processo de vitimização; da dinâmica entre o vitimizador e sua vítima; do exame de sua classificação doutrinária. Seu objetivo é criar condições sócio-jurídicas para que a vítima supere o dano sofrido, restituindo-se integralmente, no aspecto material e moral, sem prejuízo.

A Vitimologia adquire importância intrínseca, dado o modo como a vítima passa a ser tratada a partir do momento no qual o Estado assume o monopólio do direito de punir. Ora, se antes por meio da vingança privada, era a própria vítima, seus familiares ou o grupo ao qual pertencia que realizava a reparação recorrendo a seus próprios meios, em determinado momento este quadro passa por alterações.

O monopólio estatal da aplicação da justiça é um fato relativamente recente. Como já mencionado, o que havia antes era a utilização da vingança privada pela própria vítima, por seus familiares ou grupo social. Ainda que de forma breve, é importante expor a trajetória de apagamento da vítima do drama penal. Dito de outro modo, expor como ocorre a mudança de um protagonismo praticamente absoluto, a um estado de esquecimento da vítima, até recentemente seu *redescobrimento*<sup>24</sup> pelo movimento vitimológico. Assim, é na vingança que reside a solução primitiva dos conflitos, de modo que sequer há o balizamento em relação à adequação da resposta à agressão. Isto fica claro na seguinte passagem:

---

<sup>24</sup> O termo “redescobrimento” tem sido utilizado com ressalvas em razão de permitir uma visão equivocada de retorno ao período do protagonismo da vítima, logo, estágio primitivo da justiça penal. Não é a vítima que realiza a vingança que interessa à Vitimologia. Não é aquela o seu objeto de interesse de atenção, mas a vítima que é situada no atual momento histórico, político, jurídico. Logo, portadora de garantias constitucionais que coexistem com as do acusado, embora só sejam evidenciadas as do último. Esse é o entendimento de Jorge (2005, p. XXVII), ao afirmar que: “vítima estudada pela Vitimologia não é mais aquela dos primórdios, que buscava a vingança, ou aquela submetida a um soberano centralizador. Devemos agregar à vítima o atributo da dignidade e verificar que o contexto no qual está inserida é o de um Estado Social Democrático”. No âmbito acadêmico, como os primeiros criminólogos direcionaram seus estudos para a etiologia do crime e para a figura do criminoso, findaram por contribuir com o ocultamento da vítima e, conseqüentemente, com a neutralização do conflito. No âmbito estatal, isto nada mais é do que a conseqüência de um sistema legal o qual define crime como ofensa contra o Estado.

Donde, a vingança ilimitada, vingança de sangue por excelência representava, não raro, o mais puro arbítrio da vítima e de seu clã na dosimetria da retribuição a que abstratamente faria jus o agressor, repercutindo, não raro, para além do responsável direto pelo fato. Para dizer em dizer em termos mais gráficos: a vingança primitiva era ilimitada e realimentava a espiral da violência (CÂMARA, 2008, p. 24)

A passagem em destaque realça uma fase denominada de *protojurídica* visto que se constata a total anomia jurídica e, portanto, a impossibilidade de se determinar a real gravidade da ofensa e, conseqüentemente, a retribuição proporcional, adequada. Sobre esta fase, Câmara (2008, p. 25) comenta que em razão da ausência de uma norma jurídica que a todos obrigasse, a reação da vítima a uma ofensa constitui muito mais uma luta desmedida pela sobrevivência, do que precisamente uma forma de sanção da qual se pudesse retirar um sentido de responsabilidade penal.

Na vingança de sangue, fase protojurídica, está ausente a ideia de uma responsabilidade individual, de modo que o agressor e sua família e mesmo seu clã eram alvos da vingança desmedida. Câmara (2008) expõe que este quadro sofre alterações gradativas a partir do momento que se instaurou o processo de sedentarização, assim como o aumento dos meios de subsistência. O referido autor acrescenta que, à medida que as tribos constituíram-se em comunidades mais estáveis, houve a mitigação do recurso à vingança de sangue e paulatinamente a transição para um sistema de caráter público e com fins reparatórios: o talião, *olho por olho, dente por dente, vida por vida*.

Malgrado a visão atual, refratária, sobre o sistema de talião, notadamente em razão do “olho por olho, dente por dente e vida por vida”, é possível identificar nesse sistema um esboço de proporcionalidade entre a ofensa e a reparação. É também possível fazer uma alusão a uma primitiva ideia de compensação da vítima e simultaneamente uma espécie de controle da violência. Todavia, a vítima ainda mantinha o protagonismo, sendo que o protagonismo em sentido forte foi alcançado no direito germânico. Foi nesse momento que ocorreu a denominada *idade de ouro da vítima*.

No sistema jurídico germânico, a vítima era a viga mestra para o funcionamento da engrenagem judiciária. Sua presença e a exigência da reparação do dano eram essenciais à análise do conflito jurídico. Contudo, é importante destacar que, no direito germânico, o processo era polarizado entre autor e vítima,

sem intervenção do Estado, e não havia o objetivo da pacificação do conflito. Na realidade, o que havia era o que Foucault (1999) considera como a “ritualização da vingança”. Em razão disso e de outras características, o sistema germânico foi gradativamente superado pelo modelo jurídico do Estado Nacional, pautado no direito moderno.

A partir do Direito moderno, o papel da vítima começa a ser alterado, uma vez que passa a ser uma espécie de colaboradora no processo de investigação do fato, o que lhe destitui da condição de sujeito central do conflito. Essa mudança de papel vai gradativamente acirrando-se e tem sua culminância com a ascensão do monopólio da atividade policial e judicial por parte do Estado. Aqui, definitivamente, a vítima adquire um papel secundário em relação ao autor da infração, já que não poderá mais realizar a atividade persecutória dele, como assevera Câmara:

Merece sublinhado que “*substituição histórica*” da vítima pelo Estado teve apenas como medida a dimensão dos interesses do Estado, daí que ao assumir o monopólio da reação criminal não o fez com uma intenção de proteção das vítimas individuais [...] O novo modelo político-criminal em que o jus puniendi irá mover-se baseado na premissa de que a ameaça penal rectius as funções de natureza intimidatórias (geral ou individual) devem ter primazia em relação à satisfação dos interesses reparatórios e punitivos das vítimas concretas (CÂMARA, 2008, p.39, destaque no original)

Essa mudança concernente à vítima ocorre simultaneamente ao advento do Direito Penal moderno, um dos instrumentos que concorrem para o monopólio estatal antes mencionado. Este monopólio assegura a legitimidade do Estado em realizar a persecução penal, portanto, a exclusividade de punir o delinquente, de modo a neutralizar a vítima, tal como reitera Câmara (2008, p. 45): “a publicização do Direito penal moderno em particular (substancialmente purificado de resíduos ou conotações implicadas com a vingança privada) culminou em impressionante *amesquinamento* da figura da vítima no espaço jurídico-criminal”.

A vítima é então substituída pelo Estado, como se ele fosse o alvo direto da ofensa, de modo que irá realizar a persecução penal do ofensor para fins punitivos. Neste contexto, caberá à vítima o lugar de objeto para fins probatórios. Na perspectiva criminológica, o apagamento do protagonismo da vítima justificar-se-ia face ao receio de que a esta excedesse os limites do uso da vingança de modo a responder o delito com o recurso a outro delito, constituindo-se em delinquente, mostrando-se como ameaça social, além de encerrar uma vingança cíclica aos modos da *pena de Talião*. A assunção do monopólio por parte do Estado implica, em

última estância, uma despersonalização do conflito e que acarreta algumas consequências para a vítima, como defende Christie:

Nós perdemos para o Estado, de certa forma. Isto, porque perdemos uns aos outros [...] Um poderoso sistema de lei e ordem toma o lugar do que antigamente era o risco da perda da honra [...] Isso criou ao mesmo tempo um campo aberto para intervenção estatal. Podemos, em todas as sociedades altamente industrializadas, observar um enorme crescimento em pessoal e em instituições estatais de controle comportamental; nos policiais, promotores, juízes, agentes penitenciários [...] Os infratores estão no meio desta enorme engrenagem. Mas **aqueles tidos como vítimas** de crimes têm sido, em grande medida, **excluídos, deixados à margem**, sendo informados através dos meios de comunicação sobre o que acontece. (CHRISTIE, 2012, p. 368, grifo nosso).

A passagem em destaque reitera o argumento da mudança de paradigma em relação à vítima nos modernos sistemas judiciais penais. De acordo com o trecho em destaque, está claro que no sistema penal a atividade judicial está voltada para duas questões prioritárias, quais sejam, o crime e a autoria do crime. É cabal o afastamento da vítima do drama penal; a consequência disso é a mudança na própria finalidade do Direito Penal. Uma vez que o Estado assumiu o monopólio da aplicação da justiça, tem-se por resultado que um fato ofensivo à vítima transforma-se em ofensa ao direito e, por conseguinte, à coletividade. Ora, com isso, o Direito Penal assume matizes de um direito preventivo, de modo que perde de vista seu caráter reparatório, o que certamente conferiria um lugar nuclear à vítima.

Outro fator que contribuiu para o apagamento da vítima, de acordo com Câmara (2008), foi a forte vinculação do Direito Penal ao princípio do bem jurídico. Desta feita, a função essencial desse ramo do direito restringiu-se à proteção do bem jurídico, entendido como vida, patrimônio, liberdade, dignidade, dignidade sexual, dentre outros. O problema é que a exacerbada preocupação com o bem jurídico resultou na marginalização da vítima, visto que aquele foi completamente abstraído dessa última. Assim, tornou-se possível tutelá-lo a despeito de uma consideração expressa ao seu respectivo titular ou portador.

Do mesmo modo, passou-se a identificar uma lesão a esse bem independentemente de qualquer ação/reação do seu titular, tal como ocorre nas ações penais públicas incondicionadas. Câmara chama atenção para a desindividualização dos direitos subjetivos correlata à desatenção com a vítima, promovida pelo primado do bem jurídico. A este respeito, ele refere-se a Binding o qual afirma que os bens “só se convertem em bens jurídicos em virtude de seu *valor social* e nessa medida sempre de proteção porquanto pertencentes à coletividade,

em vez de concebê-los em primeiro lugar como bens do ser humano” (CÂMARA, 2008, p. 54, destaques do autor)

O primado da proteção do bem jurídico ocasionou, como já exposto, a marginalização da vítima do drama penal, de modo que o Direito Penal moderno restringiu sua atenção à figura do autor do crime. Nessa seara, a atividade estatal ficou reduzida à aplicação da punição cabível. Em razão disso, perde-se de vista qualquer possibilidade de composição do conflito cujo *telos* seja o acordo, a compensação, o diálogo, restando apenas a face punitivista do Estado.

É necessário justificar que o fato de denunciarmos o apagamento da vítima e, portanto, argumentarmos em favor da sua valorização, não se pode concluir que concordamos com qualquer prejuízo imputado ao acusado no que concerne à violação ou mesmo à mitigação de suas garantias. O que nos resta claro é a cabal necessidade da revisão do modelo criminal ancorado exclusivamente no punitivismo, dada sua falência incontestada. Tal modelo é absolutamente incompatível com a necessária valorização da vítima, já que não há referência à ideia de reparação do dano sofrido por esta, mas tão somente a preocupação da persecução estatal com fins de punir o infrator e, em última instância, proteger o bem jurídico tutelado.

Expor a importância da vítima não só não constitui uma postura punitivista, como significa a adesão a qualquer espécie de maniqueísmo de modo a entrever o autor como único e exclusivo responsável pelo evento delituoso, notadamente no tipo de prática que nos interessa: o abuso incestuoso. Neste sentido, é imprescindível lembrar que a vítima objeto deste estudo é a criança abusada sexualmente; e o *delito*, em questão, o incesto, praticado pelo pai. Necessário destacar que a prática e os sujeitos envolvidos conferem uma complexidade maior ao drama penal e cuja resposta punitivista do Estado, quando raramente ocorre, nem de longe se aproxima da solução que o problema requer.

Desta feita, consideramos que é mister rever o próprio conceito de vítima, entendido como meramente o sujeito passivo de um delito. Sobre a visão ampliada da noção de vítima, Câmara (2008, p. 77) argumenta que ela precisa ser compatível com os elementos da vida social e comunitária da realidade atual, em consonância com os direitos humanos. Assim, o autor define vítima como: “Todo indivíduo atingido direta ou reflexamente pela delinquência, na sua pessoa ou patrimônio, tendo suportado lesões físicas ou mentais, como consequências, inclusive, de ações

ou omissões que violem seus direitos fundamentais”. Ribeiro (2009) defende que não é possível definir a vítima em processo linear, mais precisamente unívoco, de modo que não se restringe à perspectiva jurídica, embora seja esta que mais nos interessa, dado o recorte do nosso objeto.

Essa mesma autora (Ribeiro, 2009, p.32) faz uma interessante abordagem concernente à vítima utilizando-se de níveis de vitimização. Desta feita, ela expõe que, no primeiro nível, há o desconhecimento da condição de vítima de modo que o dano sofrido não significa uma forma de vitimização; já no segundo nível, há uma compreensão de que a violência sofrida não pode ser voluntária, menos ainda natural.

Vê-se que nesse nível que já ocorre uma significação subjetiva da experiência dolorosa. Entretanto, essa compreensão deve buscar a validação dos outros. No caso das crianças-vítimas do abuso incestuoso é justamente o momento no qual a criança, vítima da prática abusiva, sente-se encorajada a fazer a revelação do abuso; o terceiro nível, por sua vez, é o que mais interessa ao propósito desse trabalho. Isto porque concerne aos sujeitos que se sentem lesados, violentados e buscam, nos outros - que podem ser um familiar, uma autoridade, um profissional, um amigo, vizinho -, o reconhecimento da vitimização. No momento no qual há a revelação do abuso, a experiência da vitimização torna-se pública.

O estágio anteriormente citado é decisivo, uma vez que, dependendo de como a revelação é recebida, se a criança recebe ou não o apoio e o reconhecimento da sua condição de vítima, isto poderá ser decisivo para ele “decidir” ou não pelo processo judicial, no sentido de que irá manter ou não o seu relato, tal como a autora afirma:

A importância desse momento de primeira desocultação é particularmente visível no caso das crianças abusadas sexualmente, cujo impacto psicológico da vitimação, da revelação e a manutenção do relato [...] estão intimamente associados ao apoio que as crianças recebem por parte do(s) adulto(s) a quem faz a revelação e à natureza da reação deste adulto (RIBEIRO, 2009, p. 33)

O quarto e último nível diz respeito aos sujeitos do estágio anterior que, em razão de ter obtido o reconhecimento da sua condição de vítima, de alguém que sofreu uma lesão e requer cuidados, precisa encontrar respaldo em serviços voltados especificamente ao seu estado. Os aparatos estatal e social direcionados ao atendimento, ao apoio, às vítimas concorrem, de maneira decisiva, ao potencial

de recuperação desses sujeitos, assim como para a prevenção da revitimização, que no abuso incestuoso infantil, parece ser recorrente.

Esse escalonamento da vitimização em níveis, além de esclarecer alguns pontos, é interessante também por acenar para o horizonte da reparação da vítima, vista por alguns como a terceira via do Processo Penal, bem como para a preocupação com os danos que decorrem da sua participação em entidades estatais que, em princípio, deveriam contribuir com a redução do seu sofrimento, mas que em virtude do tratamento inadequado que lhe conferem, acabam por provocar danos tão ou mais intensos que aqueles sofridos por ocasião do abuso, constituindo assim, o fenômeno da revitimização.

De modo geral, a própria construção do sistema de garantias penais e processuais é nitidamente direcionada ao autor do delito, havendo praticamente um silêncio no que concerne à vítima, no caso do ordenamento jurídico pátrio. O Estado assume então o lugar de uma persecução penal, que mais se assemelha a uma forma de vingança pública. Mas tal punitivismo não é paradoxal? O paradigma da justiça não tinha precisamente por função substituir a vingança?

A problemática da qual nos ocupamos requer uma abordagem mais acurada por envolver infância, gênero e uma modalidade de violência que não encontra correspondente em nossa legislação<sup>25</sup>. Malgrado isso, o Judiciário é visto exatamente como o aparato estatal que pode interromper o abuso incestuoso e fazer valer as garantias da criança-vítima, garantias essas promulgadas no ECA. Contudo, a questão é: como se dá a judicialização do ato que envolve criança-vítima do abuso incestuoso quando essa prática é revelada e levada ao Judiciário? Essa é questão que será enfrentada no próximo capítulo.

---

<sup>25</sup> No ordenamento jurídico brasileiro, o incesto não é tipificado como um crime autônomo. No caso do abuso incestuoso infantil, nossa categoria central, também não encontra total tratamento na legislação pátria, a despeito do disposto no art. 217-A, introduzido no Código Penal pela Lei nº 12.015/2009, que concerne ao estupro de vulnerável. O tipo penal em comento é aplicado a toda prática sexual em sentido amplo com menores de 14 (catorze) anos ou alguém portador de enfermidade ou deficiência mental, que não apresente o discernimento necessário para o ato. Todavia, esse dispositivo não contempla a especificidade do ato abusivo, tratado nesse trabalho, pois o mesmo é dirigido a qualquer menor de 14 (catorze) anos, e o que parece o que está em questão é a vulnerabilidade relacionada ao aspecto cronológico e a ausência de discernimento no caso dos que gozam de suas faculdades mentais normais ou padecem de enfermidade que comprometem sua capacidade de deliberar. Não há no dispositivo qualquer alusão à filiação, genealogia que pertine ao incesto.

## **CAPÍTULO 4: A JUDICIALIZAÇÃO DO ABUSO INCESTUOSO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: QUAL O PAPEL DA CRIANÇA VÍTIMA?**

No sistema penal [...], os conflitos são decididos por pessoas estranhas e as partes desaparecem. Aquela que é representada pelo Estado – a vítima – só tem papel de desencadear o processo e prestar algumas informações. A vítima é uma perdedora diante do autor da infração e diante do Estado; não recupera o que perdeu para o infrator, pois as penas não levam em conta seu interesse, e perde ainda a oportunidade de vivenciar de forma positiva o conflito, que não é mais seu [...] tudo afasta a vítima que, quando comparece em juízo, percebe que seu conflito é propriedade dos advogados, dos promotores, dos juízes.

Oliveira, 1999

Nosso objetivo, no presente capítulo, é discutir a atuação do Judiciário brasileiro, concernente à participação da vítima no Processo Penal, de modo a expor as dificuldades/limitações do campo jurídico na abordagem do abuso incestuoso. No ato abusivo do incesto, a subjetividade da criança é negada uma vez que ela é tomada como objeto de desejo do pai. Logo, é negada sua condição de sujeito do desejo. Neste capítulo, interessa-nos analisar se, na condição de vítima, no processo criminal, a criança é pela segunda vez colocada na condição de objeto e, por consequência, se sua condição de sujeito de direitos também é negada.

Na atualidade, tem sido cada vez mais frequente a participação de crianças nos processos judiciais, o que tem fomentado a necessidade de debates e reflexões de profissionais de diversas áreas, a fim de encontrar a forma adequada e menos danosa dessa participação. As especificidades processuais do abuso sexual exigem da criança envolvida em processos judiciais um esforço maior, comparativamente a outras formas de vitimização. Essas especificidades são primeiramente intrínsecas à própria dinâmica do abuso, por envolver a questão do segredo, o pacto do silêncio, as alterações na esfera familiar, assim como consequências psíquicas para a criança.

Há também a especificidade da abordagem judicial pertinente aos crimes sexuais, a qual requer diligências como perícias médico-legais de natureza ginecológica, perícias psicológicas forenses cujo objetivo é atestar a veracidade ou credibilidade do testemunho da criança, além da adoção de medidas de proteção que, em muitas situações, exigem um esforço adaptativo da criança quando se faz necessário sua retirada do lar.

Nessa seara, são levantadas algumas dificuldades que vão desde o momento da revelação, passando pelo papel da criança-vítima no processo,

notadamente no que tange à valorização ou descrédito no seu testemunho, o qual, no mais das vezes, é o único elemento probatório. Esses são alguns dos motivos que podem contribuir para o risco de que sua participação no Judiciário possa acarretar um efeito traumático mais acentuado que a própria vitimização primária, causada pelo abuso incestuoso, o que a literatura denomina de vitimização secundária. Sobre o fenômeno da vitimização secundária, Ribeiro comenta que:

[...] o contato com o sistema judicial, pelas exigências que encerra e pelos esforços que a vítima tem de implementar para a prossecução da investigação, constituem fontes de *stress* tão intensas, ou mais, que os factos que lhe deram origem. Naturalmente, a intensidade do impacto psicológico do procedimento legal é proporcional à vulnerabilidade e fragilidade da vítima, pelo que as crianças se afiguram actores judiciais a quem deverá ser garantida uma abordagem especializada (RIBEIRO, 2009, p.102)

Como já exposto em outro momento, o Brasil adotou uma posição de vanguarda no cenário internacional, dado que foi um dos primeiros países a adequar sua legislação às diretrizes estatuídas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Cabe reiterar que o art. 227 da Carta Política de 88 já continha, de maneira antecipada, o cerne do que no âmbito internacional seria exigido no ano posterior, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989.

Esse mesmo artigo foi o centro irradiador dos princípios direcionados à proteção da infância e adolescência, promulgados no instrumento jurídico mais substancial que a legislação brasileira produziu para o público infanto-juvenil: o ECA, traduzido pela Doutrina da Proteção Integral. Entretanto, e quando a criança encontra-se na condição de vítima, no processo criminal, a mencionada doutrina é efetivada? As normas do Processo Penal, aplicadas indistintamente para adultos e crianças, coadunam-se ao princípio do superior interesse da criança?

No ordenamento jurídico pátrio, destacam-se alguns dispositivos, como o art. 5º, X, da Constituição Federal, e o artigo 91, I, do Código Penal, os quais se referem à indenização das vítimas de delitos. No último instrumento legal, destaca-se também seu artigo 61, que concerne ao agravamento da pena considerando as circunstâncias pessoais da vítima, quando se trata de crianças, idoso, enfermo, grávida, visando uma maior proteção em virtude de suas fragilidades.

Todavia, tais instrumentos ainda são insatisfatórios no que tange ao tratamento adequado que as vítimas de um delito merecem receber. A começar pela forma como as mesmas participam em um determinado processo, no qual em tese

são as maiores interessadas, porém o Estado dispensa a elas um papel secundário. O problema é que, no que diz respeito à criança, há uma diretriz principiológica a qual recomenda a observância do seu superior interesse. Nossa questão norteadora é: no plano investigatório-processual a criança-vítima tem sua condição de direito assegurada?

O legislador, a pretexto de uma maior atenção à vítima, de forma geral, na Exposição de Motivos da Reforma Penal, Lei nº 7.209/1984, traz à baila a necessidade de analisar o comportamento da vítima no momento da fixação da pena-base ao infrator. Desta feita, o que passa a ser analisado é se a vítima de alguma forma concorreu para a realização do ato delituoso. Em última instância, isso resultou em considerar o comportamento da vítima como uma “justificativa” para a conduta do agressor. Ora, essa suposta atenção à vítima gerou o efeito reverso daquilo que se pretendia, como denuncia Bittencourt ao afirmar que:

Com o advento da Reforma Penal [...] chegou-se a sustentar que, finalmente o Direito Penal mostrava-se preocupado com a vítima, adotando, inclusive, o comportamento como parâmetro obrigatório na consideração da dosagem da pena. No entanto, tal previsão não milita em favor da vítima, mas contra ela, pois seu comportamento é analisado como fator criminógeno (BITTENCOURT, 2006, p. 24).

A passagem supracitada ratifica a tese de que o ordenamento jurídico brasileiro não se coaduna aos preceitos da Vitimologia face à necessidade da adoção de programas de prevenção, reparação do dano e garantias dos seus direitos. Isso fica claro quando se constata que, no Brasil, o estudo da vítima ainda não recebeu a atenção adequada, seja quanto à doutrina, seja quanto à legislação. Ao contrário disso, apresenta nítida tendência a responsabilizá-la pelo dano sofrido. Malgrado isso, há no mesmo ordenamento uma produção legislativa, ainda tímida, a qual parece acenar para uma abordagem da vítima em consonância com a Vitimologia.

Trata-se da Lei nº 9.099/95<sup>26</sup>, na qual a vítima tem um papel mais atuante na busca de seus direitos. No referido dispositivo legal, a vítima, em tese, adquire uma

---

<sup>26</sup> Trata-se da Lei dos Juizados Especiais, que assegura maior participação à vítima visto que fomenta procedimento como o da conciliação. No âmbito criminal, a lei inovou ao trazer o instituto da Transação Penal, aplicado para infrações penais de menor potencial ofensivo. Em tese, o objetivo do instituto é a reparação dos danos sofridos pela vítima. Outro objetivo é a alternativa de penas não restritivas de liberdade. Entretanto, o papel da vítima é totalmente secundário no processo, uma vez que compete ao Ministério Público propor a Transação Penal e ao autor da infração concordar.

certa importância, na medida em que tem uma participação ativa no processo, ouvindo e sendo ouvida, o que demonstra um certo “protagonismo” no processo, tal como sugere Christie, como já tivemos a oportunidade de expor. Em que pese às “virtudes” da lei em tela, é importante destacar não se aplica às violações sexuais cernes desse trabalho, pois só se aplicam às infrações penais de menor potencial ofensivo.

#### 4.1 A TRAJETÓRIA DA CRIANÇA-VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

A trajetória a ser percorrida pelas crianças, após a revelação do abuso incestuoso, é lenta, árdua e sinuosa. A revelação, via de regra, costuma ser feita ou o fato é descoberto no ambiente escolar. Pode ocorrer também da criança sentir-se encorajada a narrar o fato a um familiar, amigo ou vizinho. De acordo com os trâmites legais previstos nos arts. 13 e 98, do ECA, o fato deve ser notificado ao conhecimento do Conselho Tutelar e à autoridade policial para que seja instaurada a investigação policial. Tendo em vista que a persecução penal, a partir do direito moderno, é monopólio legítimo do Estado, compete a ele apurar e esclarecer o fato delituoso, o que ocorre na fase considerada pré-processual por meio do inquérito policial<sup>27</sup>.

Destaca-se que já na fase do inquérito a criança é instada a fazer o relato do ato abusivo, em um ambiente completamente destituído dos meios adequados para um acolhimento desta. Assim, na delegacia, é realizado o Boletim de Ocorrência, na presença de um responsável legal da criança ou de um conselheiro tutelar. Ocorre que, sequer, há a prática de gravar o relato, seja em áudio ou vídeo, de sorte que esse relato deverá ser reproduzido após um certo lapso temporal, para outras

---

<sup>27</sup> Sobre o inquérito policial, Oliveira (2011) esclarece que se trata da atividade específica da polícia denominada judiciária que, no âmbito da Justiça Estadual, concerne à Polícia Civil e, na Justiça Federal, à Polícia Federal. O inquérito tem por objetivo realizar a apuração das infrações penais e de sua autoria, tal como resta claro no art. 4º, do Código de Processo Penal. Essa fase pré-processual tem sua razão maior no convencimento daquele que é responsável pela acusação. Destaca Oliveira que, na fase do inquérito, o juiz, órgão acusador, sequer deveria ter contato com a investigação. A participação do juiz, nesse momento, só se justificaria quando houvesse lesão, risco ou ameaça de lesão às garantias fundamentais. De acordo com a legislação vigente, o prazo para que o inquérito seja concluído e enviado ao Ministério Público é de 10 (dez) dias se o acusado já estiver preso, em virtude de flagrante, e de 30 (trinta) dias caso o acusado esteja em liberdade. Ressalta-se que desde a fase da entrada da criança no Poder Judiciário, o elemento temporal já pode constituir-se em fator que pode lhe acarretar danos secundários. Como nesse momento não foram realizadas gravações do seu relato, ele terá que ser reproduzido em outros momentos, com o acréscimo do decurso temporal, o que certamente pode acarretar prejuízo no que tange à preservação dos detalhes do fato na memória da criança.

autoridades na fase processual. Ora, quando se questiona a validade do valor do testemunho da criança, o que é feito reiteradamente, não se pode olvidar que é de fundamental importância considerar o modo pelo qual a criança foi recepcionada pelo poder estatal.

A fragilidade do testemunho da criança, geralmente, é consequência muito mais da forma de como se deu a acolhida da denúncia, do que propriamente do conteúdo do seu relato. A este respeito Cunningham (2011) comenta que já na entrada da criança no sistema de justiça há a necessidade de um serviço que reúna e ofereça um espaço com orientação, acolhimento, avaliação e atendimento à vítima, o que certamente é absolutamente incompatível com as Delegacias de polícia onde são feitas as notificações.

Isto porque o sistema criminal e as normas do Processo Penal são aplicados tanto para adultos quanto para crianças, o que certamente compromete o tratamento que deveria ser dispensado à criança como sujeito em condição especial de desenvolvimento, que não necessariamente domina as regras do discurso do mundo adulto. Isto ocorre especialmente no campo jurídico, marcado pelo formalismo, na qual se tem a primazia do procedimento, com a utilização de uma linguagem excessivamente técnica, acessível apenas aos que dominam as regras desse campo, portanto, talvez ininteligível a uma criança, por vezes até mesmo aos adultos. Sobre a participação e as dificuldades que o contato com o sistema de justiça acarreta, Ribeiro comenta que:

Relativamente ao sistema de justiça, parece que quanto mais contato as pessoas têm com este, pior é a avaliação que fazem do dispositivo, o que sugere a necessidade de uma profunda reflexão acerca das práticas judiciais e do grau de adequação entre estas e as necessidades dos cidadãos envolvidos [...] por outro lado, a satisfação da vítima relativamente ao processo é fundamental para a própria administração da justiça [...] (RIBEIRO, 2009, p. 102)

Na sequência à denúncia, para o fim antes exposto, a criança deverá ser encaminhada à realização de exames periciais no Departamento Médico Legal, instituto que procederá aos exames ginecológicos objetivando detectar vestígios de secreções e lesões, seja vaginal ou anal. Cabe ressaltar que, via de regra, esses exames concorrem para a incredulidade na palavra da criança, tendo em vista que tanto os atos libidinosos não deixam vestígios físicos, quanto o abusador, o pai, não necessita da utilização da violência física, pois tem a seu favor o amor e a confiança da filha.

De todo modo, tais exames são considerados de fundamental importância, pois podem produzir provas materiais robustas para a feitura do inquérito o qual, uma vez concluído, será encaminhado ao Ministério Público<sup>28</sup> (MP). Este é o órgão que, uma vez atestados os indícios de autoria e materialidade do ato abusivo, deverá oferecer a denúncia ao órgão julgador. Tem-se então o início de uma odisséia judicial, que tem começo na Delegacia de polícia com a notificação, porém, que não se pode antecipar sua duração e muito menos o desfecho, até a sentença em primeira instância ou o recurso em segunda instância.

Em continuidade à trajetória judicial da criança vítima do abuso, após a conclusão da investigação feita pela autoridade policial, tem-se o encaminhamento ao Ministério Público, o qual poderá ouvi-la, assim como poderá requerer que ela seja ouvida por psicólogos ou outros profissionais. Destaca-se que, novamente, a criança é instada a relatar o abuso e certamente a reviver o sofrimento diante de outras autoridades. Após concluída toda a investigação, o MP oferece a denúncia contra o autor da violência e a criança chega ao sistema de justiça criminal.

Reitera-se que se trata de um sistema nitidamente direcionado a adultos e que para fins processuais serão aplicadas normas também elaboradas para processar e julgar adultos. Ora, não é difícil supor o quanto as intervenções do

---

<sup>28</sup> O Ministério Público (MP) é responsável por oferecer a denúncia, o que o torna titular da Ação Penal. Todavia, pertine esclarecer que, no ordenamento jurídico brasileiro, os principais tipos de Ação Penal são a condicionada, a privada e a incondicionada. Na Ação Penal Condicionada, o Ministério Público só poderá oferecer a denúncia mediante a manifestação da vontade da vítima, por meio da representação. Assim a vítima dispõe de uma certa discricionariedade, de modo a permitir ou não que o inquérito dê origem a um processo judicial. Na Ação Penal Privada, a propositura da ação fica restrita à própria vítima ou seu representante legal, de forma que ela será a titular. Neste caso, como é afastada a atuação do MP, para dar início ao processo, não há uma denúncia e sim a queixa da vítima. Esse tipo de ação é utilizada, dentre outros crimes, para os denominados crimes sexuais. Por fim, na Ação Penal Incondicionada, o promotor tem o dever jurídico de promover a ação independentemente da manifestação da vontade da vítima ou de familiares, como nos crimes de homicídio.

Embora os crimes sexuais sejam objeto de Ação Penal Privada, com o advento da Lei nº 12.015/09, o estupro de vulnerável, que se caracteriza por ser praticado contra menores de 14 catorze anos e o qual se aproxima minimamente com o ato objeto desse trabalho, passa a ser julgado por meio de Ação Penal Incondicionada, de acordo com o que dispõe o art. 225, § único, do CPP. Essa mudança na legislação é vista por alguns doutrinadores como contraditória na medida em que o caput do mencionado artigo afirma que os crimes contra liberdade sexual devem ser julgados por meio de Ação Penal Condicionada, todavia, há uma exceção no parágrafo quando a vítima é menor ou pessoa vulnerável cuja ação deve ser incondicionada. Entendemos que não há contradição, menos ainda antinomia, mas a intenção do legislador de adequar a legislação ao princípio da Doutrina da Proteção Integral. Assim, os atos de abuso sexual contra crianças e adolescentes devem ser denunciados pelo MP, a despeito da manifestação da vontade do representante legal da criança, o que demonstra a necessidade de uma proteção mais efetiva aos sujeitos em condição especial de desenvolvimento.

sistema criminal são inadequadas no que concerne ao processo de sujeitos que, em verdade, são pessoas em condições especiais de desenvolvimento, as quais deveriam receber um tratamento adequado à sua condição.

Cabe também ressaltar que, nos crimes sexuais<sup>29</sup>, o bem jurídico protegido, mais do que a liberdade sexual, é o normal desenvolvimento da sua personalidade, para quando se tornarem adultas ter condições de decidir livremente sobre sua sexualidade, o que evita ou reduz a violência intergeracional bastante presente nos casos de abuso incestuoso infantil.

Uma vez iniciado o processo, em razão da especificidade do abuso incestuoso, via de regra, o testemunho da criança é o ponto essencial para a elucidação do ato abusivo e, conseqüentemente, para a adoção de medidas cabíveis em relação ao agressor, interrupção do abuso, caso seja atual, e aos cuidados pertinentes à criança. Todavia, o testemunho desta é precisamente o ponto nodal de sua judicialização, como defende Ribeiro:

Efetivamente, uma das maiores dificuldades que se colocam nas situações de vitimação sexual infantil é a produção de prova testemunhal. A importância do testemunho da criança enquanto meio probatório é uma área extremamente sensível e controversa e que ocupa um lugar central na investigação do abuso sexual [...] o fato de na maioria dos casos não haver evidências do abuso reveladas pelo exame físico [...] faz com que o relato da criança e seu testemunho sejam a principal forma de reconstituir o acontecimento [...] (RIBEIRO, 2009, p. 113)

Todavia, malgrado o exposto, a oitiva da criança e a valorização ou não do relato têm sido a grande causa de sua revitimização, na medida em que nem sempre o Estado dispõe de um aparato institucional adequado, assim como de material humano preparado para esse ato tão imprescindível para intervir em uma forma de violência, que encerra uma especificidade tanto no que tange à forma como ela materializa-se e pode se perpetuar, quanto ao sujeito que é seu alvo, a criança.

---

<sup>29</sup> Para Ripollés (2000) *apud* Bitencourt (2009) comenta que, nos crimes sexuais, a liberdade sexual não pode ser vista como o bem jurídico exclusivo de tutela jurídica. O autor acrescenta que, nesse tipo de crime, há a violação de outros bens jurídicos como a intimidade, o bem-estar psíquico e a dignidade humana, os quais são os bens mais valiosos da pessoa.

## 4.2 QUAL O VALOR DA PALAVRA DA CRIANÇA VÍTIMA DO ABUSO INCESTUOSO?

Parece restar claro que é o que estamos defendendo: a intervenção judicial da criança-vítima de abuso incestuoso requer do julgador e dos demais profissionais envolvidos um acurado conhecimento da singularidade dessa modalidade de violência. Dentre outras razões, pela possibilidade de uma abordagem judicial inadequada acarretar tanto a extinção do processo por falta de provas, quanto pela revitimização ou vitimização secundária, notadamente quando se constata que:

Frequentemente, o sistema jurídico classifica as crianças como testemunhas incompetentes [...] ou pouco creíveis devido ao fato de o seu relato factual parecer contraditório, inconsistente ou confuso. [...] conclui-se que o principal problema a ser destacado é a dificuldade em perceber o conteúdo do discurso da criança, e consequentemente, valorizá-lo em termos probatórios. (RIBEIRO, 2009, p. 114)

Contrariando a passagem supracitada, nos crimes sexuais nos quais o abusador **não é o pai, não costuma haver descrédito no testemunho da criança**, o que revela que há no Judiciário senão um tabu em relação ao incesto, uma enorme dificuldade em tratar desse fenômeno. No que tange aos crimes sexuais, como em outros tipos de crime, a prova pericial possui extrema importância, ainda que em nosso ordenamento seja recorrente a defesa de que não há uma hierarquia entre os meios probatórios.

Em virtude dessa importância, dificilmente o processo criminal prescinde da prova pericial. Ocorre que, especificamente, no abuso incestuoso infantil, um percentual diminuto das vítimas apresenta lesões físicas observáveis na análise pericial, no exame de corpo de delito. A ausência de lesões é decorrente tanto da carência do uso de violência física no ato abusivo, quanto em razão do longo lapso temporal entre o ato e sua revelação, dados os motivos já expostos, dentre eles, o pacto de silêncio e a síndrome do segredo.

Cabe destacar que, quando o silêncio e segredos não são elementos presentes em caso de abuso sexual infantil, aliado ao fato do abusador não ser o pai, a notificação do ato é praticamente imediata. Destaca-se ainda que o incesto, como uma forma de manifestação de violência contra a criança, constitui-se em um tema que ainda desperta um certo desconforto e mal-estar nos indivíduos, quiçá em virtude de ser o primeiro drama da humanidade e por ser sempre associado ao

segredo. Desse modo, a família, a sociedade e, talvez, o Poder Judiciário ainda apresentem dificuldades em abordar o tema.

Precisamente por isso é que o testemunho da criança, em larga maioria dos casos, constitui o único meio probatório. Mais uma vez é mister reiterar que se pode descurar do superior interesse da criança e do dever de todos de protegê-la. Desta feita, o testemunho dela deve ser tomado por profissionais devidamente preparados que, aliado a isso, possam transmitir confiança suficiente para que a criança sinta-se acolhida, respeitada e, assim, possa fazer seu relato com o mínimo sofrimento possível.

Nesse sentido, os profissionais envolvidos no processo judicial de crianças-vítimas do abuso incestuoso devem conceder fundamental atenção à informação concernente à caracterização do ato abusivo, ou seja, ao modo como a criança descreve o fato, sem perder de vista a condição emocional desta e do estágio do seu desenvolvimento cognitivo, elementos que, certamente, refletem-se na sua linguagem.

O descrédito atribuído ao relato da criança acena para a necessidade do conjunto de avaliações por meio do estudo social, a fim de se chegar a um relato mais próximo possível da realidade. Assim, não há a restrição apenas às impressões da vítima, mas também há o acréscimo das análises e impressões de diversos profissionais de diferentes áreas que encerra a interdisciplinaridade como alternativa na busca de informações as quais permitam reconhecer um relato fidedigno.

Aliado a isso, parece-nos inegável que o diálogo do direito com outras áreas do conhecimento é a pedra de toque para afirmação da concepção da criança como sujeito de direitos, quando ela ingressa no sistema de justiça. Isto porque a interdisciplinaridade tem o alcance de compreender as várias dimensões do ato sexual abusivo, assim como os diversos danos que podem causar à criança.

A questão que se coloca é: nosso sistema judiciário é adequado para valorizar e conceder significado probatório ao testemunho da criança? E mais ainda, de fazê-lo sem colocar a criança na condição de mero objeto probatório como meio para a atividade punitiva do Estado. Reiteramos aqui nossa tese de que o abuso incestuoso acarreta para a criança a negação da sua condição de sujeito do desejo, pelo pai abusador, e de sua condição de sujeito de direito, pelo poder estatal.

Ambas as formas de poder, o pai e o Estado, falham na aplicação da lei. Uma por desconsiderar seu desejo, outra por não valorizar seu testemunho. De saída, chamamos atenção ao fato de que os sujeitos processuais, na Ação Penal Pública Incondicionada, utilizada para a prática que estamos tratando, são o juiz titular da jurisdição, o MP, o réu, o assistente e o defensor que podem recorrer a poderes e deveres, sejam de acusação, sejam de defesa.

Em nosso ordenamento jurídico, especialmente no texto constitucional, são cristalinos as garantias e os direitos fundamentais do criminoso, que têm como objetivo limitar a ação estatal, de modo que a prestação jurisdicional coadune-se à moldura do Estado Democrático de Direito. Assim, iniciado o processo criminal, são essas garantias contempladas no artigo 5, da Constituição Federal e incisos, que serão mobilizados em favor do réu em casos de violações por parte do Estado na persecução penal. Todavia, há clara dissimetria no que concerne à vítima quando de sua participação no processo criminal, o que ensejam críticas substanciais quanto ao seu apagamento no drama penal em favor de sua substituição pelo Estado acusador.

Na legislação brasileira, as referências à vítima ocorrem de maneira bastante pontual, a exemplo dos artigos 5, X, da CF, e 91, I, do Código Penal (CP), os quais dizem respeito à indenização das vítimas de delito. De outro modo, os artigos 61 e 59, ambos do CP, tem-se no primeiro as circunstâncias pessoais da vítima (criança, mulher grávida, enfermo e idoso), entretanto, sem qualquer preocupação intrínseca com a vítima, mas com a possibilidade de aumento da pena, revelando o caráter nitidamente punitivista. Quanto ao último artigo, o enfoque incide no comportamento da vítima, o que fomenta a famigerada construção da vítima provocadora ou colaboradora.

Destarte, é inequívoco que não há em nossa legislação um tratamento jurídico adequado à pessoa da vítima no que tange às suas garantias fundamentais. No âmbito processual, não há sequer uma menção explícita à vítima como sujeito da relação processual, o que a coloca apenas como sujeito passivo do delito, como expõe Fernandes:

O vocabulário vitima aparece com significado de vítima penal, ou seja, de sujeito passivo da infração penal. Assim, no artigo 188, III, consta que o “réu será interrogado sobre se conhece a vítima”; no artigo 240, §1º, g, admite-se busca domiciliar para “apreender pessoas vítimas de crime”; segundo o artigo 458 caput, haverá incompatibilidade legal do jurado por suspeição em razão de parentesco “com a vítima”. Não é palavra usada para se referir à

vítima como sujeito da relação jurídica processual. (FERNANDES, 1995, p. 50, destaques do autor)

A condição da vítima no processo criminal torna-se mais problemática ainda quando se trata de uma criança, especialmente aquelas vítimas do abuso incestuoso infantil, pelas razões expostas, considerando as peculiaridades que envolvem essa forma de violência. De face, a problemática da participação da criança em processos criminais revela-se pela ausência de uma legislação adequada a qual regule a inquirição de crianças e adolescentes.

Nesta perspectiva, no ato da tomada de declaração da vítima, são utilizados os artigos 201, § único e 202, respectivamente, ambos do Código de Processo Penal, para vítima e testemunhas, independentemente de ser um adulto ou uma criança, negligenciando-se completamente que a última é uma pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, cuja consequência é que:

Nos casos de abuso sexual infantil intrafamiliar, a oitiva das crianças-vítimas apresenta mais dificuldades, quer pela falta de conhecimento da dinâmica do abuso, quer pelo despreparo emocional dos inquisidores, circunstâncias que dificultam a compreensão dos fatos abusivos e o emprego de maneira inadequada na formulação das perguntas (DOBKE, 2001, p. 49).

A passagem anterior concerne à dificuldade quanto à oitiva da criança. Ora, é preciso não esquecer que o único recurso de que ela dispõe e, preferencialmente, à superação deste. Isso só poderá ocorrer desde que a criança não seja tratada como mero objeto de investigação processual, para atender à finalidade da persecução penal do Estado, qual seja, a incriminação e punição do abusador.

O objetivo deste trabalho é justamente fomentar a reflexão sobre a inadequação do modelo jurídico punitivista, cuja preocupação máxima é punir o agressor, de modo que a vítima fica restrita tão somente a um objeto probatório. No intuito de alcançar esse objetivo, o processo criminal funciona como um instrumento que deve reconstruir historicamente o fato a ser julgado, sendo que essa reconstrução, a qual serve para a obtenção da verdade, realiza-se por meio de produção de provas, de modo que aquilo que não resiste ao dever de prova deve ser eliminado do processo.

O processo criminal que apura o suposto abuso incestuoso depara-se com um entrave quase intransponível, no momento da produção probatória, já que, conforme referido, tem-se como prova unicamente o relato da criança-vítima da violência. Um dos elementos que concorre para essa dificuldade probatória é a

crença bastante reiterada no universo jurídico de que as crianças são testemunhas vulneráveis. Entenda-se vulnerabilidade como uma quase impossibilidade da criança apresentar um relato coerente ou mesmo consistente. Ora, se aquilo que não resiste ao teste da prova substancial deve ser descartado, qual é a apreciação feita do relato da criança, quando se mostra fragmentado em razão do lapso temporal e do seu nível cognitivo, mas não verdadeiro e revelador de um sofrimento?

O problema adquire grande proporção quando se constata que, malgrado essa crença jurídica, a qual não é dissociada de uma certa representação social sobre a infância, nos casos de abuso incestuoso, como se tem amiúde afirmado, o relato do fato abusivo é o único recurso de que a criança dispõe. Em se tratando da tendência ao descrédito no discurso infantil e assim conceber a criança como testemunha pouco credível, Nascimento (2012) destaca argumentos de distintos teóricos cujo ponto de aproximação entre eles é a desqualificação desse recurso probatório.

Assim, Nascimento (2012) aduz alguns desses argumentos que, de forma sucinta, consistem em: considerar o depoimento da criança tanto como inidôneo, quanto como suspeito; defender a ideia de que o testemunho de crianças é o mais perigoso<sup>30</sup> e causa dos maiores erros judiciários; afirmar que, quando a criança esquece ou compreende mal um fato, tende a criá-lo, inventá-lo de boa-fé. À luz desses argumentos, o testemunho de crianças padece completamente de credibilidade. Todavia, um aspecto digno de ressalva é que a credibilidade do discurso infantil só é posta em xeque, quando seu conteúdo revela a prática de crimes sexuais, especialmente o abuso incestuoso.

Quando o relato infantil versa sobre outras formas de maus-tratos, a dúvida sobre seu teor dissipa-se completamente, de modo que é aceito de face. Será que a

---

<sup>30</sup> De acordo com Trindade (2007, p. 102): “A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição”. Dito de outro modo, trata-se de um fenômeno que ocorre em famílias nas quais houve o rompimento dos laços conjugais e um dos cônjuges que não aceita a ruptura, instrumentaliza os filhos para a destruição do antigo cônjuge. Para tal, o filho é manipulado com o objetivo de odiar e rejeitar o outro genitor por meio de inúmeras formas de manipulações, dentre elas a produção de falsas memórias. Isto porque leva a criança a assimilar como verdadeiro tudo aquilo que lhe é transmitido pelo genitor alienante. Dentre as falsas memórias, certamente a mais grave, está na assertiva de que houve o abuso sexual. O suposto fato é reiteradamente repetido à criança, até que ela reproduza-o por relatos verbais com riqueza de detalhes, como se o fato houvesse verdadeiramente ocorrido.

razão dessa esquizofrenia quanto ao testemunho de crianças nessa modalidade de violência revela o tabu que ainda hoje ela encerra? Talvez, a crença na visão da criança que mente ou fantasia seja mais aceitável e menos perigosa à manutenção da harmonia familiar e da ordem social do que a crença de que pais efetivamente abusam de suas filhas crianças, tal como corrobora Gabel (1997, p. 11): “o abuso praticado contra crianças é uma das formas de maus-tratos que mais se ocultam: a criança tem medo de falar e, quando o faz, o adulto tem medo de ouvir”.

É o que parece ser dedutível do fato de que quando a criança consegue romper o silêncio, que mantém o abuso, e revela-o, imediatamente sobressalta a dúvida quanto à veracidade do seu relato. Essa dúvida não fica circunscrita às pessoas mais diretamente envolvidas no abuso, é dizer, ao âmbito familiar, mas é recorrente também entre aqueles que compõem o sistema de justiça.

Por esta razão a criança, ao ingressar no sistema criminal, será inquirida e não simplesmente ouvida. Sobre ela será exercida toda a pressão para relevar a verdade e assim contribuir com a condenação ou absolvição do acusado, sempre advertida de que seu relato produzirá sérias consequências. Assim, sob pressão, sentindo-se insegura, com medo e culpa, não é difícil supor que não conseguirá testemunhar dentro da moldura da lógica judicial, sem incoerências e contradições dado seu estado emocional, o que certamente acarreta o seu descrédito. Ainda sobre a tendência de desqualificar o relato da criança-vítima, Ribeiro assevera que:

Numa (*sic*) investigação acerca da perspectiva que os juristas têm do testemunho das crianças, concluiu-se que o principal problema destacado é a dificuldade em perceber o conteúdo do discurso da criança e, conseqüentemente, valorizá-lo em termos probatórios. Estes resultados são muito interessantes porque [...] remetem a (*sic*) origem do problema para a falta de competência dos profissionais para decodificarem e interpretarem a informação dada pela criança, em vez de centralizarem as dificuldades na falta de competência da criança (RIBEIRO, 2009, p. 114)

O trecho retrocitado lança uma nova luz sobre o problema ao mostrá-lo sob outra perspectiva e ao chamar atenção para a inadequação do sistema jurídico e que, longe de admitir a dificuldade em abordar o abuso, imputa à criança a falta de competência para produzir um relato credível. O Estado por meio do sistema judicial precisa interromper a violência implicada no abuso incestuoso, para então cumprir sua obrigação constitucional de proteger a criança e assegurar sua condição de sujeito de direitos. Entretanto, a questão que se coloca é: os meios utilizados para a intervenção do ato abusivo são adequados? Ou de outro modo, há uma

preocupação efetiva no concernente aos direitos fundamentais da criança vítima que precisa prestar seu relato?

Já fora exposto aqui que há uma assimetria no que tange às garantias fundamentais em relação ao agressor e à vítima, no que se refere ao Processo Penal quando se trata de adultos. Todavia, no bojo da Doutrina da Proteção Integral, traduzida no artigo 227, da CF/88, deduz-se o superior interesse da criança. Com base nisso, é necessário que, malgrado não existir uma legislação voltada especificamente para a regulação da oitiva da criança em processos criminais, essa lacuna não pode ser pretexto para a violação de sua condição de sujeito, estatuída no texto constitucional e largamente difundida em tratado internacional do qual o Brasil é signatário.<sup>31</sup>

Ainda que não seja nosso desiderato realizar um trabalho de direito comparado, consideramos relevante expor como a legislação portuguesa avançou em relação à questão da participação da criança em processos criminais. A este respeito, Ribeiro (2009) destaca alguns dispositivos legais cujo teor revela o cuidado e a proteção da criança.

Nesta perspectiva, a autora comenta que o Código de Processo Penal português contém uma série de medidas que visam proteger as vítimas, equacionando a necessidade de haver regras específicas para a inquirição de testemunhas menores. Dentre os dispositivos legais, Ribeiro (2009, p. 120), destacam-se: o artigo 349, que prevê que a inquirição de testemunhas menores de 16 (dezesseis) anos seja realizada apenas pelo presidente da audiência; o artigo 352, o qual aponta a necessidade do afastamento do acusado da sala de audiência se a vítima for menor de 16 (dezesseis) anos e houver a possibilidade da presença do mesmo prejudicar a oitiva.

O ordenamento jurídico português também contempla a especificidade do abuso sexual intrafamiliar, por meio da Lei de Proteção de Testemunhas, a qual em seu artigo 26, postula a aplicação de medidas de proteção de testemunhas em Processo Penal, assim como dá garantia de livre expressão de testemunhas especialmente vulneráveis, seja em razão da idade precoce, seja por prestar

---

<sup>31</sup>A exemplo do artigo 12, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que foi introduzido em nosso ordenamento pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Ora, sabe-se que um tratado internacional, quando recepcionado pela Constituição, tem status de norma constitucional.

depoimento contra pessoa da própria família com quem mantém relação de dependência.

A referida lei em seu artigo 27 prescreve que o magistrado deve designar um profissional especialmente habilitado para o seu acompanhamento durante a oitiva, o que mostra a mínima aproximação do direito com outros saberes, assim como proporcionar à testemunha o apoio psicológico necessário por técnico especializado.

Esse diploma legal prevê ainda que a autoridade judiciária que presida a oitiva da criança poderá autorizar a presença do técnico de serviço social ou do acompanhante da criança que permaneça junto a ela durante todo o ato. Já o artigo 28 preconiza a maior brevidade da oitiva para que não haja um grande lapso temporal entre a denúncia e esse ato processual.

Outro aspecto da maior importância é a recomendação dessa mesma lei ao prescrever que seja evitada a repetição da audição de testemunhas vulneráveis (RIBEIRO, 2009). Constata-se que houve entre os legisladores portugueses a preocupação com a adoção de medidas para evitar a revitimização da criança, quando de sua participação em processos criminais, fato que ainda não ocorreu entre os legisladores brasileiros.

Desta feita, com o intuito de suprir o silêncio legislativo referente à oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, a doutrina tem se voltado para a produção de procedimentos os quais possam evitar sua revitimização, vitimização secundária, quando de sua participação em processos criminais. Dentre eles, talvez, o mais utilizado e, simultaneamente, maior alvo de controvérsias é o denominado Depoimento Sem Dano (DSD).

O DSD é uma experiência desenvolvida pelo juiz de direito, José Antônio Daltoé Cezar, na segunda Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre. O magistrado elaborou esse procedimento a partir da reflexão sobre dois grandes entraves interpostos na produção de provas nos casos de crimes sexuais contra crianças, sobremaneira aqueles praticados por parentes próximos. As dificuldades encontradas concernem especialmente à dimensão humana, dado que Daltoé Cezar (2007, p. 171) considera que não há uma tradição, entre os agentes jurídicos, de realizar oitiva de criança, menos ainda quando vítimas de delitos sexuais.

O autor também destaca a inadequação da infraestrutura das salas de audiências que, nas suas palavras, são ambientes formais, frios, pouco acolhedores

e no momento da audiência contam com a presença do juiz, advogados, promotor, servidores: todos bastante estranhos à criança. Tendo em vista esses aspectos e a inarredável necessidade de produção probatória para o prosseguimento do processo, Daltoé Cezar chegou à concepção do DSD.

Na realidade, trata-se de um procedimento elaborado especificamente para inquirir crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de abuso sexual. De acordo com o que preconiza o DSD, a oitiva da criança deve ser fundamentalmente realizada em um ambiente especial e acolhedor, portanto, não na sala de audiências, de modo que ela possa sentir-se segura, confortável e à vontade.

Nesse ambiente, deverá conter equipamentos como câmeras e microfones a fim de que a oitiva possa ser gravada e com isso não haja a necessidade de repetir o procedimento. A criança é recebida por um profissional – assistente social ou psicólogo – 30 (trinta) minutos antes do horário do ato, momento que se fará o seu acolhimento para, assim, tentar estabelecer uma relação de confiança com esse profissional. Essa antecipação da chegada da criança ao fórum também foi pensada para evitar que ela encontre-se com o acusado.

No momento no qual a criança é ouvida devem estar na sala apenas ela e o profissional responsável pela inquirição, o qual estará com um ponto eletrônico no ouvido. Assim, ele ouve o questionamento elaborado pelo magistrado, que estará na sala de audiências com os demais sujeitos do processo, e transmite à criança de forma que ela tenha uma compreensão adequada do que está sendo perguntado.

Para Daltoé Cezar (2007), o técnico que se encontra na sala com a criança atua como um facilitador da inquirição, cabendo a ele o papel de traduzir o questionamento para uma linguagem acessível, dada a especificidade do discurso jurídico. Enquanto ocorre a audiência, todos assistem ao ato em tempo real, visto que o espaço, no qual se encontra a criança e a sala de audiência, é interligado. Como tudo fica gravado, na sequência deve ser feita a degravação em até 72 (setenta e duas) horas e anexada ao processo juntamente com o CD de áudio e vídeo.

De acordo com as diretrizes do DSD, após o término da audiência, com os equipamentos desligados, deve haver o acolhimento final e, caso necessário, o encaminhamento da criança à rede de atendimento. Diante da exposição sucinta do procedimento, parece restar claro que a intenção de Daltoé Cezar com adoção do

DSD é evitar que a criança sofra novos danos, que seja revitimizada em sua passagem pelo sistema criminal.

O autor defende que o direito da criança ser ouvida não pode constituir um prejuízo à própria, tal como ocorre nas oitivas tradicionais. Seu objetivo, ao construir o DSD, foi de contemplar a dupla exigência, qual seja, de que a criança seja ouvida e que não sofra danos em consequência disso, de modo a respeitar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

De outro modo, não realizar a oitiva da criança sob o argumento de não revitimá-la pode concorrer com a impunidade do abusador e, por conseguinte, o desrespeito ao ditame constitucional insculpido no art. 227, § 4, que prescreve a severa punição do abuso sexual praticado contra criança e adolescente.

Malgrado as críticas dirigidas ao DSD, pode-se constatar, em seu bojo, o intuito de contemplar a Doutrina da Proteção Integral. Movido por essa preocupação, o procedimento considerou, inclusive, a necessidade de um espaço físico adequado à realização da oitiva denominada de *sala de escuta* a qual, segundo seu idealizador, Daltoé César (2007), deveria ser acolhedora, lúdica, com equipamentos que não estão presentes na sala de audiência tradicional, além de contar com papéis e pincéis para a criança realizar desenhos, fantoches e brinquedos em geral.

Todavia, esse procedimento não é imune a controvérsias e está longe de ser um assunto pacífico não só no meio jurídico como entre os profissionais da psicologia e do serviço social. A discussão jurídica, dentre outras críticas, gira em torno da real finalidade do DSD: proteger a criança ou colocá-la como mero objeto probatório com maior eficácia? Com intuito de discutir esses questionamentos, Brito e Parente (2010) elencam alguns argumentos favoráveis e contrários à utilização do DSD.

Um dos argumentos favoráveis ao uso do procedimento em comento é atinente ao fato de facilitar a produção de provas e assim mitigar a impunidade que normalmente acompanha os casos de abuso incestuoso em consequência da escassez de outros elementos probatórios. Como exposto amiúde, com a singularidade dessa forma de violência, tem-se a incipiência das perícias que poderiam atestar vestígios físicos, o que ocasiona o encerramento do processo por

ausência de provas. Demais disso, diante da mínima dúvida quanto à autoria do delito, o abusador deve ser absolvido atendendo ao *princípio do in dubio pro réu*.<sup>32</sup>

Entende-se também que essa forma de oitiva evita o confronto da criança com o abusador, além de evitar que seja submetida a questionamentos inapropriados à sua condição cognitiva e emocional. Por esse motivo é que o psicólogo ou assistente social atua como intérpretes e, assim, realiza uma espécie de tradução dos questionamentos vindos da sala de audiência, utilizando uma linguagem acessível ao nível de compreensão da criança.

Quanto aos argumentos contrários, tem-se a tese de que o DSD concederia primazia à busca de provas para punir o abusador, fato esse que tornaria a criança em mero instrumento de provas, além de transformar o direito dela em ser ouvida, em um dever de depor. Ora, não é precisamente isso que ocorre na oitiva tradicional, com o acréscimo de ser realizado em um ambiente hostil e expô-la à presença de pessoas estranhas, permitindo o confronto com o abusador, além de o depoimento ser tomado várias vezes por diferentes sujeitos?

Outra crítica dirigida ao DSD reporta-se ao fato de que esse método evidenciaria o discurso da criança e ignoraria a possibilidade de falsas memórias, tal como ocorre na Alienação Parental. Tem-se, aqui, tacitamente, a tradicional crença da criança que mente, que fantasia, sobre uma realidade que não existe.

Esse posicionamento ignora que os responsáveis pela oitiva têm que ser devidamente qualificados, de modo a dispor de recursos que os possibilitem a discernir entre o relato de um fato efetivamente vivenciado e a eventual manifestação de falsa memória, como é comum na síndrome antes referida. A este respeito, com base em estudos realizados, Ribeiro (2009, p. 115) afirma que algumas investigações demonstram que as crianças não são naturalmente inclinadas a mentir. De acordo com a autora, a mentira é utilizada pela criança para evitar castigos físicos ou quando é induzida por um adulto, por exemplo, quando

---

<sup>32</sup> O princípio em questão assume sua importância precisamente no momento do julgamento, ou seja, no ato decisório do julgador, quando nesse momento houver por parte deste alguma dúvida, menor que seja, quanto à existência do fato ou da autoria do mesmo. Assim, se no momento da decisão pela culpa ou absolvição do acusado o magistrado tiver alguma dúvida que o conjunto probatório não foi capaz de dirimir, deve, então, de acordo com o art. 386, VI, do CPP, decidir pela absolvição do acusado. É exatamente isso que recomenda o princípio em questão: na dúvida, absolve. Uma das justificativas para o *in dubio pro reo* é o argumento de que é preferível absolver um culpado a condenar um inocente.

este cria uma história que aquela passa a acreditar que é verdadeira. De todo modo, a utilização da mentira não ocorre de forma deliberada.

Outro contra-argumento ao uso do DSD é oriundo dos Conselhos Federais de Psicologia e do Serviço Social. O argumento central em desfavor do DSD consiste na afirmação de que essa forma de inquirição judicial acabaria por se confundir com a escuta psicológica ou social. Assim, segundo os que assim se posicionam, não há uma distinção conceitual entre escuta e inquirição e, por conseguinte, entre procedimentos psicológicos e da assistência social e os de natureza jurídica.

Alguns profissionais dessas duas áreas de saber entendem que ficariam restritos a “instrumentos do juiz”, o que acarretaria a falta de autonomia profissional, uma vez que lhes compete apenas a reprodução ou tradução do questionamento feito pelo magistrado. Destarte, ambos os Conselhos já emitiram Resoluções, vedando a participação de seus profissionais no método em análise.

A despeito do dissenso face à utilização do DSD no Brasil, em outros países, como Bélgica, Holanda e França, adotam procedimento bastante similar, todavia com a participação de policiais devidamente habilitados e não com psicólogos e assistentes sociais. Na Argentina, o procedimento é adotado inclusive com previsão no Código de Processo Penal, mesmo com a discordância de psicólogos (FERREIRA; AZAMBUJA, 2011). Na mesma esteira, a Espanha proíbe a escuta de crianças realizada diretamente por juízes e pelas partes.

Froner; Ramires (2008) comentam que, na África do Sul, há um sistema de intermediação composto por profissionais da área de saúde os quais subsidiam o Judiciário com o intuito de reduzir o trauma do abuso e o dano secundário durante o processo, notadamente no momento da coleta do depoimento. A referência a outros países é para mostrar a complexidade da questão, mas a inevitável urgência em encontrar a saída que possa eliminar e a vitimização secundária, tal como se pode deduzir do trabalho realizado nesses países.

Entende-se que o fato de não haver ainda o método ideal, uma vez que totalmente adequado para realizar a oitiva da criança e conduzir o processo judicial, não justifica a inércia dos envolvidos no tratamento da questão, especialmente o Judiciário e a sociedade, no que tange à construção de meios que possam minimizar o sofrimento das crianças-vítimas do abuso. Não podemos olvidar que já houve a superação da fase filantrópica e caritativa do tratamento dispensado às crianças no

Brasil. Na atualidade, são sujeitos de direitos e cuja efetivação da Doutrina da Proteção Integral é um imperativo e não uma cortesia a esses indivíduos.

Não alimentamos a ingenuidade de que haja uma solução fácil, simplista. Como antes exposto, em outro capítulo, trata-se de uma prática clandestina, insidiosa muitas vezes, que em regra não deixa vestígio físico e cujo único meio probatório é o relato da criança, o que implica em rememorar o abuso, atualizar o sofrimento.

A este respeito, consideramos, inclusive, que a coleta de depoimentos não pode ser a regra, algo impositivo, pois sempre deve ser avaliada se a criança tem condição de fazer seu relato. Caso contrário, é tarefa do Judiciário encontrar outros meios de coletas probatórias, o que acena para a incontornável necessidade do jurídico estabelecer um diálogo fecundo com outras áreas e, portanto, de o direito admitir a necessidade da interdisciplinaridade no que tange a algumas questões, como no que está em discussão.

A Convenção dos Direitos da Criança preconiza o direito e não o dever da própria criança depor em processos judiciais. Reitera-se que sempre deve ser priorizado o superior interesse desses sujeitos, aliás, interesse que possui status de princípio em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, em relação ao DSD, o que merece ser realçado, sem descurar as críticas, é que essa técnica constitui a possibilidade ou mesmo a tentativa da criança ser ouvida sem que sofra danos maiores que aqueles causados pelo abuso. No entanto, ainda que se possa conceber um método que seja consensual e reduza ou elimine possíveis danos no momento da oitiva, ainda assim será estéril no que se reputa ao interesse da criança, se a lógica do sistema criminal sucumbir à dimensão estritamente punitiva. Sob essa perspectiva, a vítima será sempre um mero objeto probatório, o qual precisa ser instrumentalizado na busca pela famigerada “verdade real” tão cara ao processo penal.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Para o princípio da verdade real, a realidade dos fatos analisados deve ser demonstrada com absoluta fidelidade no processo. Desse modo, a representação, a reprodução da verdade deve ser resultado da busca das melhores provas, com o intuito de formar o convencimento do juiz. Assim sendo, esse assume a gestão das provas que, dependendo do modo como será conduzida, poderá ser prejudicial tanto para o réu, pois pode assumir matizes de um sistema inquisitorial, mas quanto pode ser prejudicial para a vítima também. No caso que estamos discutindo, surge o questionamento: como fica o depoimento da criança, único meio probatório, se o magistrado o considerar como insuficiente para revelar o fato alegado?

Entretanto, resta clara a crise do modelo punitivista, o que não é um fato recente e, uma das razões cabais dessa crise é o descaso com questões intrínsecas ao crime, quais sejam, a preocupação com a vítima e a resolução do crime por meio da utilização da punição. Logo, é premente a necessidade de se repensar o sistema criminal em outras bases que não seja restrita ao punitivismo e que tenha como alcance o respeito à vítima, considerando a reparação do dano e a satisfação dos seus interesses, assim como a reinserção do agressor à sociedade. É o que trataremos no capítulo seguinte ao realizarmos uma reflexão sobre o modelo restaurativo.

## **CAPÍTULO 5: POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA DE VALORIZAÇÃO DA CRIANÇA-VÍTIMA E A POSSÍVEL REPARAÇÃO DO DANO**

As misérias do mundo estão aí, e só há dois modos de reagir diante delas: ou entender que não se tem a culpa e, portanto, encolher os ombros e dizer que não está nas suas mãos remediá-lo – e isto é certo -, ou, melhor, assumir que, ainda quando não está nas nossas mãos resolvê-lo, devemos comportar-nos como se assim fosse.

José Saramago

Neste capítulo tem-se como objetivo, inicialmente, expor os traços essenciais do sistema de Justiça Retributiva, traduzido pelo modelo punitivista, a fim de mostrar sua falência em relação ao fim que se propõe, em decorrência de adotar a pena como elemento de reabilitação social do infrator e por secundarizar ou negligenciar a importância da vítima como um dos sujeitos centrais do drama penal.

Ademais, exporemos o paradigma da Justiça Restaurativa, como alternativa ao modelo referido, como modelo mais adequado à abordagem para realizar a judicialização da criança-vítima do abuso, com a preocupação de não incorrer na sua revitimização. Mostrar-se-á como o cerne da Justiça Restaurativa é a satisfação dos interesses da vítima, de modo que a reparação do dano sofrido lança luz sobre a possibilidade de pensarmos na capacidade de resiliência da criança vítima, uma vez que ela encontre os meios externos que favoreçam esse processo.

Destarte, é necessário, inicialmente, não deslembrar que o modelo punitivista que constitui o paradigma hegemônico em diversos ordenamentos jurídicos, como é o caso do ordenamento pátrio, não pode ser visto como único modelo existente. Ademais, de acordo com Zehr (2012), nem sempre a punição institucionalizada e o cárcere constituíram a via naturalizada de solução de conflito, de modo que:

É muito difícil compreender que o paradigma que consideramos tão natural, tão lógico, tem, de fato governado nosso entendimento sobre o crime e justiça por apenas alguns poucos séculos. Nós não fizemos sempre da mesma forma e, ao invés desse modelo, as práticas de justiça comunitária acompanharam a maior parte de nossa história. Por todo esse tempo, técnicas não judiciais e formas não- legais de resolução de conflitos foram amplamente empregadas [...] a intervenção do Estado na área de persecução criminal foi mínima. Ato contínuo, era considerado um dever das comunidades resolver suas próprias disputas internas. (ZEHR, 2012, p. 28)

Considerando o excerto anterior, fica claro que a Justiça Restaurativa não é uma criação da atualidade ou um modelo inusitado de justiça. Trata-se do resgate da prática da mediação de conflitos envolvendo ofensor e vítima, personagens centrais do drama penal. Desta feita, enquanto modelo criminal, a Justiça

Restaurativa adquire evidência no contexto da indiscutível crise ou mesmo falência do modelo punitivista.

O resgate de práticas restaurativas é, acima de tudo, a valorização do diálogo como instrumento essencial na condução e, quiçá, de resolução de conflitos. Como afirmado anteriormente, não consiste em uma novidade, pois, em certas sociedades comunais ou tribais coletivas, cujos traços essenciais eram o uso coletivo dos meios de produção, o cooperativismo e a forte valorização das relações familiares, predominavam entre elas características restaurativas nas formas de organização social, como esclarece Jaccoud *apud* Lara (2013, p. 19) “nestas sociedades, em que os interesses coletivos superavam os interesses individuais, a transgressão de uma norma causava reação orientada para o restabelecimento do equilíbrio rompido e para a busca de uma solução rápida para o problema”.

As práticas restaurativas de solução de conflito foram, ao longo da história, sendo substituídas a partir da consolidação dos Estados nacionais, como exposto em outro capítulo, mormente com o advento do Estado moderno, com a assunção do monopólio da gestão do conflito e, assim, ocupando o lugar que antes fora ocupado pela vítima. Diante disso ocorre justamente na modernidade<sup>34</sup> e com o predomínio do direito moderno, cujos traços mais marcantes são o formalismo e a abstração.

Disso resulta o respectivo paradigma punitivo com sua atinente racionalidade criminal justificadora que prescreve a punição como resposta por excelência, talvez,

---

<sup>34</sup> A modernidade é uma época que pode ser melhor compreendida no âmbito das Revoluções Industrial, tecnológica e mesmo biotecnológica que, por meio da ciência e da técnica, transformaram o mundo atual sem precedência na história. O que há de comum em todas essas conquistas e transformações é que elas estão ligadas ou mesmo são resultados do predomínio da razão. Razão pela qual se constata o nexo interno entre modernidade e racionalidade. A modernidade, assim entendida, tem como pilar o projeto da Ilustração do século XVIII que, em seu sentido originário, representou uma grandiosa proposta de emancipação, sobretudo das tutelas religiosas e políticas, o que garantiria ao homem sua autonomia. Desta feita, defendeu-se a ideia de que, quanto mais intensa a racionalidade, mais realizável seria o progresso rumo à perfectibilidade humana. Todavia, pensadores como Nietzsche e na esteira do seu pensamento autores como Adorno e Horkheimer denunciam a crise da modernidade. E com isso a razão que constitui seu fundamento por excelência é constantemente criticada por não ter efetivado a emancipação do homem, mas a contrário *sensu*, contribuiu para sua dominação. A este respeito, torna-se indispensável a referência ao diagnóstico da modernidade realizado pelo alemão Max Weber. Na sociologia weberiana, há o inaudito esforço teórico em expor, notadamente, em sua Sociologia da religião, a especificidade do processo de racionalização do ocidente, o qual culmina com o predomínio da racionalidade instrumental, traduzida pelo cálculo, eficiência, burocratização e monetarização, que regula não só a esfera científica e econômica, mas também a religião e o direito. Assim, o direito válido será aquele posto pela autoridade estatal e que na seara criminal ter-se-á a hegemonia do modelo punitivo no qual será pautada a atividade do Estado de persecução penal.

a única para a violação das normas jurídicas que constituem preceitos primários incriminadores, portanto, as normas que prescrevem condutas.

## 5.1 O FRACASSO DO MODELO PUNITIVO E A REVALORIZAÇÃO DO MODELO RESTAURATIVO

### 5.1.1 O modelo punitivo de resolução de conflitos: promessas e fracassos

Antes de adentrarmos na exposição do modelo restaurativo, é imprescindível que se realize, ainda que de forma concisa, o panorama do modelo punitivo, a fim de estabelecer um arrazoado dos seus elementos centrais, assim como da sua falência. O modelo punitivo consiste em um padrão de solução de conflitos, corolário do direito moderno, portanto, de resposta ao crime cujo traço central é a restrita visão de que a pena é a única solução à prática delituosa.

Em consonância a isso, a pena como resposta ao crime, fica evidente na própria denominação do campo jurídico que se ocupa dele. Referimo-nos à mudança na designação desse ramo, que sofreu uma alteração a partir do século XIX em alguns países ocidentais, os quais passaram a usar o termo Direito Penal ao em vez de direito criminal como outrora era denominado. Demais disso, a punição somente pode ser realizada pela autoridade estatal, sempre como uma imposição, portanto, verticalizada, pois:

[...] o Estado chama para si a administração da justiça, passando a ser o detentor exclusivo do direito de punir, sendo a punição do delinquente de sua esfera privativa, não mais de competência da vítima [...]. Desta forma o Estado se incumbem da punição daquele que quebra a harmonia [...] Direito de punir se conceitua como poder-dever que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário (JORGE, 2005, p.37-38).

Diante disso, resta claro que a função precípua do sistema criminal, por meio do Direito Penal, é a aplicação da pena a qualquer prática que possa ser tipificada como crime. Em razão disso, o modelo punitivo apresenta uma estreita aproximação com a Criminologia clássica que se afastou da necessidade de investigar a etiologia e a origem do crime, assim como da análise do sujeito criminoso. Para essa vertente criminológica, o cerne do interesse é o crime, entendido como transgressão da norma jurídica posta pelo Estado, como explica Jorge (2005, p. XXVIII): “No modelo clássico (...) o crime é um conflito formal

simbólico e bilateral entre Estado e infrator (...) não se procura aqui a reparação do dano, mas a satisfação da pretensão punitiva estatal, castigando o culpado”.

Todavia, embora não seja nosso propósito fazer um apanhado histórico do sistema criminal, mas sim, apenas ratificar que a saída estritamente punitiva por meio do Estado é uma novidade do Estado moderno. Em outras culturas jurídicas, como no direito germânico, tal prática não constituía uma realidade. Assim, neste direito, era a vítima que possuía a incumbência de acusar o ofensor, o que tinha por consequência algo análogo a uma ação penal, entretanto, circunscrita a dois sujeitos, vítima e acusado.

O desenrolar desse processo era regulado por regras previamente fixadas, sem a intervenção de um terceiro ainda que fosse este a autoridade soberana. Nesse sentido, a produção probatória tinha por finalidade demonstrar o dano ocorrido para fins de reparação, ainda que com a utilização do recurso da violência. Isto porque, nesse sistema jurídico, tinha-se ainda a privatização da administração da justiça, a qual mais precisamente consistia no direito de punir, que justificava os procedimentos de *luta* e *transação* como mecanismos de solução de conflitos, o que fica claro nas palavras de Jorge, quando afirma:

Para os bárbaros germânicos, o crime representava a ruptura da paz, e o agressor era entregue à vítima ou sua família para exercer o direito da vingança. Aplicava-se a vingança de sangue largamente, com o fortalecimento do Estado, a ‘compra da paz’ ou a composição passou a ser a forma mais importante de solução do conflito penal. [...] A vítima ocupava um papel de destaque [...] o agressor só ‘comprava sua paz’ caso a oferta fosse aceita pelo ofendido, que poderia, caso contrário, optar pela continuidade do processo, tendo direito à vingança privada (JORGE, 2005, p. 5, destaque no original).

O trecho retrocitado mostra que, a despeito da punição ser um elemento presente na solução da lide, não era o único recurso utilizado tal como ocorre no modelo punitivo moderno, aliado ao fato de ser monopólio do poder estatal sem participação da vítima ou da comunidade na solução do conflito. De saída, é mister destacar que um dos problemas desse modelo consiste em limitar o direito penal a uma atividade praticamente voltada à aplicação da pena, pois o que há é um sistema binário: pena e medida de segurança.

O paradigma em questão, punitivo, não é homogêneo, mas bipartite, resultando em dois submodelos, quais sejam, o retributivo e o preventivo. O primeiro está ancorado na ideia basilar de retribuição da ofensa por meio da pena, na forma de punição. Nesse sentido, a finalidade última do sistema criminal reside na busca

pela punição do sujeito que violou a norma posta pelo poder estatal, logo, que rompeu os liames do contrato social.

Contudo, malgrado a aplicação da punição seja o fio condutor do modelo em destaque não se pode concluir dessa premissa, de forma apressada, que a aplicação de penas desumanas e desproporcionais seja completamente legitimada. A este respeito é imprescindível a referência a Césare Beccaria<sup>35</sup>, o qual foi o precursor na denúncia e opositor das atrocidades praticadas em nome da aplicação da justiça penal humanizada, tal como esclarece Barros (2008, p. 5) “(...) Destaca-se a obra do marquês de Beccaria, em que manifesta constante defesa da integridade do acusado. Na tentativa de humanizar as penas, criticando a existência da tortura e das ordálias do conjunto de provas (...) pugnando pelo fim das penas capitais(...)”.

Se por um lado é do interior da mentalidade iluminista que advém a reivindicação por penas mais humanizadas, é nesse mesmo movimento em favor da razão que se encontra a legitimação do modelo retributivo, por meio da teoria absoluta da pena, entendida unicamente como reação ou retribuição ao delito, defendida por Kant.

Para este pensador, a pena deveria ser aplicada simplesmente por ser a retribuição adequada ao crime, sem qualquer vinculação a um fim social, ou seja, defendia o uso da pena como um fim em si mesmo ou, nos termos kantianos, a lei penal seria um imperativo categórico, o qual não admite exceção e nem visa qualquer finalidade, como se pode depreender de uma passagem de sua *Metafísica dos Costumes*:

Ainda no caso de a sociedade se dissolver por um acordo de todos os seus membros [...], mesmo assim deveria ainda ser executado, antes da partida, o último assassino que se achasse preso na cadeia, a fim de cada um ter a paga dos seus atos pelo que estes merecem e para que a responsabilidade pelo sangue derramado não fique recaindo sobre todo povo. (KANT, 2003, p. 176)

Na perspectiva kantiana, fundamentação filosófica do modelo retributivo, a pena deve ser aplicada ao infrator simplesmente como forma de retribuição ao dano

---

<sup>35</sup> Césare Beccaria, iluminista italiano, particularmente do iluminismo penal, autor da obra *Dos delitos e das Penas*. Sendo esta obra considerada a base do direito penal moderno, por esta razão, tornou-se referência imprescindível ao âmbito do Direito Penal. Dentre outras coisas, Beccaria apresentou forte oposição à realidade penal de sua época, marcada por atrocidades tanto no processo de produção de provas, por meio das ordálias, quanto pela execução da pena das maneiras mais cruéis possíveis. Assim, em *Dos delitos e das Penas*, têm-se as proposições que fornecem a estrutura cabal da ordem penal moderna, dentre as quais se destacam: igualdade perante a lei, eliminação da tortura como meio de obtenção de provas, adoção de penas consistentes e proporcionais, abolição da pena de morte e outras prescrições que tinham como *telos* a humanização do Direito Penal.

por ele causado, havendo a necessidade da punição ser absolutamente proporcional ao dano. Por esse raciocínio, um crime como o homicídio deveria ter como retribuição a pena capital. Isto porque a ideia era de que a punição não deveria ser útil, mas justa. Logo, à luz da teoria absoluta da pena, a prática punitiva visava a realização do valor absoluto da justiça, razão pela qual deveria ser a exata retribuição do mal praticado.

Considerando o exposto, Câmara (2008, p. 175) enfatiza que é preciso não ignorar o mérito da fórmula retributiva, qual seja, a forte impressão psicológico-social imposta por ela, bem como o limite ao poder punitivo, que deveria restringir-se tão somente ao dano causado, sem levar em conta qualquer outro tipo de juízo subjetivo.

De todo modo, o autor adverte que não encontra legitimidade em nossa atualidade, na qual é preciso demonstrar não só uma finalidade, mas também um resultado para o ato de punir, algo totalmente estranho à teoria em questão que “põe ênfase exclusivamente, em infligir o castigo que o criminoso merece, remetendo ao obívio os interesses compensatórios das vítimas de crimes” (CÂMARA, 2008, p. 177).

Em contraposição ao modelo retributivo e para suprir sua lacuna em relação a uma finalidade para a adoção da pena, as teorias utilitaristas ou relativistas apresentam um fim ao direito de punir: evitar a prática de crimes. Assim, tem-se a justificativa para infligir o castigo, que não poderia mais ser admitido como um fim em si mesmo, como defendera Kant.

Para o utilitarismo, é cabal explicar o porquê se pune. O fundamento para punir residiria na possibilidade da prevenção do crime, o que resulta no modelo preventivo, o qual consiste na tentativa de superação do modelo retributivo. Destaca-se que aquele subdivide-se em prevenção geral e especial, que, por sua vez, apresentam-se na forma positiva e negativa, porém, não é o escopo deste trabalho fazer uma análise detalhada dessa vertente, mas somente mostrar sua distinção face ao modelo antes exposto. Demais disso, se no modelo retributivo a referência é Kant, no preventivo, utilitarista, reputa-se a Jeremy Bentham<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup>Jeremy Bentham entendia que a própria punição já era um mal em si por impingir dor e sofrimento. Nesse sentido, em consonância com o princípio da utilidade, a aplicação da pena, punição, deveria eliminar a retribuição pura, de modo que sua finalidade deveria consistir em prevenir que a infração ocorresse. Em suma, para Bentham, a punição deveria ser suficientemente forte para superar as possíveis vantagens que o agressor poderia obter ao praticar a transgressão. A justificativa para a

No modelo preventivo geral, há a preocupação em fazer com que os cidadãos sintam temor face ao impulso de praticar delitos. O temor estaria justificado tanto pela condenação daqueles que praticam crimes, quanto pela ameaça de sanção contida na norma jurídica. O modelo especial ou ressocializador é pautado na premissa de que o sistema penal adota uma finalidade social para a pena, qual seja, uma intervenção positiva sobre o condenado visando seu retorno à sociedade, sua reintegração social.

Nesta perspectiva, a utilidade da pena incidiria na própria pessoa do delinquento o que, em tese, justificaria sua submissão aos castigos físicos. O suposto benefício para o infrator teria o condão de neutralizar os efeitos deletérios da punição. Em suma, o modelo preventivo atribui uma utilidade para a pena, seja para “neutralizar” o suposto agressor pela intimidação (condenação ou ameaça) ou ressocializá-lo por meio da punição.

Todavia, malgrado as distinções existentes entre os modelos retributivo e preventivo, ambos permanecem circunscritos ao paradigma punitivo de solução de conflitos, de modo que não ultrapassam os limites da punição, ainda que utilizada com fins diferentes. Nosso intento é ressaltar que o modelo punitivista está ancorado em uma racionalidade que adota a punição como via única à prática delituosa e cuja premissa básica é a de que o crime é uma lesão ao Estado, especificamente à norma estatal. Ora, como consequência dessa premissa, tem-se outra e que se coaduna ao nosso interesse epistêmico: o fato da vítima não fazer parte do drama penal e, por consequência, a reparação não constitui elemento central, uma vez que a sanção é a resposta unívoca ao delito.

Reitera-se, então, que o modelo em análise negligencia por completo o respeito aos interesses da vítima, uma vez que a finalidade máxima é a punição do agressor, o que tem se revelado sem efeito na solução dos conflitos. A crise desse paradigma fica evidente, especialmente, quando se constata a discrepância entre o discurso e a prática, ou seja, entre as promessas do modelo e o que efetivamente ele realiza. A realidade fática mostra-nos ostensivamente a total falência do sistema prisional, responsável pela aplicação da punição e, em tese, pela ressocialização do infrator.

---

punição seria a de que por meio dela poder-se-ia obter o bem para a comunidade, ao prevenir a prática delituosa.

O modelo punitivo não possui legitimidade, seja por não prevenir as práticas criminosas, seja por não reintegrar o infrator à sociedade. Logo, conclui-se que o referido modelo não atende aos interesses do infrator, seja no que concerne à prevenção, pois a ocorrência do crime é um fenômeno constante e crescente na sociedade do mesmo modo que é cabal o alto índice de reincidência, seja no que se refere à reintegração social, uma vez que aquele portará sempre o estigma da sua passagem pelo sistema prisional.

Tampouco contempla os interesses da vítima, já que o objetivo maior é a punição e não a reparação, aliado à incipiente ou total ausência de participação da mesma no processo, quase sempre reduzida a objeto probatório. Em razão da crise ou mesmo falência do modelo em questão, surge a necessidade de rever seu fundamento, relação direta entre crime e pena e a adoção da punição.

Essa revisão acena para a visão, dentre outras coisas, de que a reparação pode ser uma sanção satisfatória, adequada para determinados tipos de crime. Refletir sobre o modelo punitivista também implica na mudança de visão acerca do crime, o qual, para esse modelo, é uma conduta contrária à norma. Avançamos assim para a abordagem da Justiça Restaurativa.

### **5.1.2 A Justiça Restaurativa e uma nova abordagem sobre a vítima**

A contundente crítica ao Sistema Retributivo e ao, seu corolário, o encarceramento do infrator, incide atualmente, dentre outros motivos, no total apagamento da vítima ao desconsiderar por completo o seu interesse. No contexto da crise do modelo punitivista, emerge a necessidade de uma forma alternativa de conceber o crime, de repensar a pena e de uma nova compreensão sobre o sistema penal. Essa necessidade encontra-se contemplada no sistema de Justiça Restaurativa.

Ao tratar da Justiça Restaurativa constata-se que na literatura jurídica nacional o tema ainda não adquiriu o destaque que certamente merece. Demais disso, tem-se ainda a tentativa de defini-la em sua amplitude, o que gera uma variedade de definições as quais não são excludentes, mas que se complementam sem, todavia, chegar a um consenso quanto a um significado específico. Para o nosso propósito, adotaremos o que dispõe o artigo 2º, da decisão do Conselho da

União Europeia para a criação de uma Rede Europeia de Pontos de Contactos Nacionais para a Justiça Restaurativa, que a define nos seguintes termos:

Artigo 2º [...] Refere-se a uma visão global do processo de justiça penal em que **as necessidades da vítima assumem a prioridade e a responsabilidade do infrator é realçada de uma maneira positiva**. A justiça restaurativa denota uma abordagem lata em que **a reparação material e imaterial da relação confundida entre a vítima, a comunidade e o infrator constitui um princípio orientador geral no processo de justiça penal** (grifo nosso).

A definição anteriormente exposta contém pontos essenciais da Justiça Restaurativa. Interessa-nos, sobretudo, como a vítima é abordada por esse sistema de justiça, visto que suas necessidades adquirem notável prioridade, o que é totalmente descurado no Sistema Retributivo. Talvez seja pertinente reiterar, o que já fora exposto, que a valorização da vítima não encerra a adoção de uma postura punitivista face ao agressor.

Como fica claro na passagem supracitada, a responsabilidade do infrator é realçada de maneira positiva. Com isso, também se esclarece um certo equívoco difundido sobre o modelo restaurativo, traduzido pela ideia de que haveria a impunidade ou leniência com o infrator. Uma das diferenças basilares em relação ao modelo punitivista é o pressuposto de que o crime gera obrigação para o ofensor, mas, acima de tudo, a reparação do dano sofrido pela vítima.

Nesse sentido, entende-se então que a Justiça Restaurativa pode ser concebida como um paradigma alternativo de resolução dos conflitos criminais. Não se defende aqui a total exclusão do Sistema Retributivo, mas a adoção do modelo restaurativo de forma alternativa, para o propósito deste trabalho, cujo traço marcante é a inclusão da vítima, do ofensor e, se oportuno, da comunidade. Esse novo modelo procura respostas para o crime, diferentemente do modelo punitivo, cujo malogro pode ser traduzido, dentre outras coisas, pela seletividade do sistema penal, pois que um vasto elenco de tipos penais é direcionado a um público específico, pelas elevadas taxas de criminalidade e, por consequência, em nossa realidade, pela superpopulação carcerária e todos os males que isso acarreta.

Desse modo, o cerne da Justiça Restaurativa que nos interessa é o tratamento dispensado à vítima, como esclarece Zehr quando afirma:

A Justiça Restaurativa se **preocupa em especial com as necessidades das vítimas de atos ilícitos**, aquelas necessidades que não estão sendo adequadamente atendidas pelo sistema de justiça criminal. **Não raro as vítimas se sentem ignoradas, negligenciadas ou até agredidas pelo processo penal**. Isto acontece em parte devido à definição jurídica do

crime, que não inclui a vítima. O crime é definido como ato cometido contra o Estado, e por isso o Estado toma o lugar da vítima no processo. (ZEHR, 2012, p. 24, grifo nosso).

Nossa opção por discutir o modelo restaurativo de justiça em um trabalho que aborda abuso incestuoso infantil, parece deixar claro que nossa preocupação não é a criminalização dessa prática abusiva e a punição do pai abusador. Entretanto, não entender que defendamos a impunidade ou que confundamos não-punição com a simples impunidade. Todavia, o destaque concedido à vítima é justificado considerando que se trata de uma criança e da forma de violência da qual foi alvo. De acordo com o trecho citado, para a Justiça Restaurativa, o crime não é visto simplesmente como um tipo penal, mas como um ato que efetivamente causou uma lesão, um dano e, muitas vezes, sofrimento a uma pessoa concreta.

Acrescente-se a isso que essa pessoa concreta, a criança-vítima, é um sujeito em condições especiais de desenvolvimento. Mais imprescindível ainda é a tentativa de reparação do dano para que ela tenha chances de uma vida adulta minimamente equilibrada, sem contribuir com o ciclo dessa modalidade de violência na forma de mãe omissa, ou melhor, impotente de proteger, de impedir que seus filhos sejam vítimas e assim possa romper com a violência intergeracional.

Somente um modelo de justiça que valorize a vítima pode contribuir para o objetivo que consideramos ser adequado ao Judiciário na efetivação do seu papel em relação à proteção dos direitos das crianças que aqui estamos tratando. De forma bastante didática, Bianchini (2012, p. 83) faz um paralelo, em um quadro comparativo entre os modelos Retributivo e Restaurativo, o qual utilizaremos aqui para ilustrar os efeitos e evidenciar as diferenças entre ambos. Vejamos:

<b>EFEITOS PARA A VÍTIMA</b>	
<b>JUSTIÇA RETRIBUTIVA</b>	<b>JUSTIÇA RESTAURATIVA</b>
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mas sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo com papel e voz ativa. Participa e tem controle do que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social econômica ou	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação.

jurídica do Estado.	
Frustração e ressentimento com o sistema.	Tem ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e da comunidade.

O mesmo autor, Bianchini, faz a mesma comparação, todavia, em relação ao infrator. Essa comparação é interessante porque nos revela que a Justiça Restaurativa, além de valorizar a vítima e voltar-se para a reparação do dano, não negligencia a condição do infrator. Assim, enquanto o Sistema Retributivo, pautado no modelo punitivo, não contempla os interesses da vítima nem do agressor, o modelo restaurativo atende a ambos, como fica claro na forma como trata o último, de acordo com Bianchini (2012, p. 84).

<b>EFEITOS PARA O INFRATOR<sup>37</sup></b>	
<b>JUSTIÇA RETRIBUTIVA</b>	<b>JUSTIÇA RESTAURATIVA</b>
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação.	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências dos delitos.
É desestimulado e mesmo inibido de dialogar com a vítima.	Tem a oportunidade de desculpar-se com a vítima ao sensibilizar-se com ela
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato.	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade.
Comunica-se com o sistema pelo advogado.	Interage com a vítima e com a sociedade.
Não tem suas necessidades consideradas.	Suprem-se suas necessidades.

Considerando os quadros comparativos é possível vislumbrar um sistema de justiça que seja eficaz na interrupção do abuso incestuoso infantil, e que possa garantir a efetivação dos direitos da criança vítima, ao contrário do que em regra

<sup>37</sup> A tabela comparativa sofreu modificações, de modo que não fizemos uma réplica daquela feita pelo autor. É relevante expor o comentário de Bianchini (2012, p. 88) de que Albert Eglash, na década de 50, utilizou-se do termo Justiça Restaurativa em um empreendimento no qual buscava um modelo terapêutico alternativo de reabilitação do infrator. O modelo elaborado por Eglash consistia basicamente na tentativa do agressor obter o perdão de sua vítima e, conseqüentemente, a redenção dos demais eventualmente atingidos.

ocorre quando o abuso incestuoso resulta em um processo judicial, dado sua lógica intrínseca, e a criança acaba sendo submetida, com frequência, ao processo de revitimização.

O modelo em questão visa não só maior satisfação dos interesses da vítima, como melhor resultado para o agressor, assim como maior pacificação social. O modelo tem sido traduzido pela filosofia dos três R's, que significam: Responsabilidade, Restauração e Reintegração. A este respeito, Bianchini (2012, p. 95) comenta que a Justiça Restaurativa é “uma forma alternativa de tratamento do crime, da finalidade da pena, e de compreensão do sistema penal, envolvendo a vítima, delinquente e comunidade-sociedade para o restabelecimento do equilíbrio social”.

Precisamente em virtude do enfoque vitimológico desse trabalho e da defesa de que é necessário insistir na reparação do dano e não só punir o agressor, é que defendemos que se mostra inadequado o Sistema Retributivo para a abordagem dos casos que envolvem abuso incestuoso infantil. A simples punição, como amiúde já foi exposto, não atende aos interesses do infrator, tampouco da vítima. Esta, ao notificar um crime, não pretende, necessariamente, um processo criminal, mas a solução do conflito.

E quando se reputa uma política criminal que englobe a valorização dessa última e a tutela de seus direitos, torna-se imprescindível o alcance da reparação do dano, portanto, que ultrapasse o limite da mera aplicação da punição, pois há que se considerar que:

A ocorrência de um ato ilícito pode acarretar consequências de variada ordem, com efeitos no âmbito do direito civil e penal, o que faz surgir para o Estado e para a vítima a pretensão de ressarcimento dos danos. Estes, por sua vez, atingem diferentes setores da vida humana (materiais, psicológicos, sociais e morais), daí a imprescindibilidade de se recompor o bem jurídico lesionado pela conduta criminosa (MAZZUTTI, 2012, p. 116)

No que concerne ao ordenamento pátrio, o Código de Processo Penal, em alguns dispositivos, faz menção ao direito da vítima no que se refere ao ressarcimento dos danos<sup>38</sup>, cuja finalidade é atender ao anseio indenizatório. Todavia, a despeito de haver uma preocupação legislativa com a reparação, parece indiscutível que isto ainda é muito restrito.

---

<sup>38</sup> Vide os artigos 125 (sequestro); 134 (hipoteca legal); 136 (arresto de imóvel); 137 (arresto de bens móveis suscetíveis de penhora). Nesses casos, trata-se de medidas assecuratórias.

Em acréscimo a isso, esse mesmo instrumento jurídico coloca a vítima em segundo plano, ao passo que o rol de garantias é destinado ao infrator, do mesmo modo que no Direito Penal há o total esquecimento daquela e busca implacável pela adoção da pena, especialmente, da punição. Assim, embora não se desconsidere alguns avanços recentes na legislação brasileira, entende-se que há muito que avançar quanto à genuína tutela dos direitos da vítima, como corrobora Mazzutti (2012, p. 94), quando defende que:

Não obstante todo esse arcabouço que envolve o ressarcimento à vítima, a prática demonstra a falibilidade do sistema, conferindo uma gama de garantias aos delinquentes e, em contrapartida, frustrando os direitos da vítima, dentre eles o de ser indenizada pelos prejuízos sofridos.

São precisamente as lacunas deixadas pelo Sistema Retributivo que podem ser supridas pelo modelo restaurativo. Nos casos de abuso incestuoso, a adoção desse modelo constitui a melhor alternativa em razão da valorização e do respeito, destinados à vítima. Tendo em vista os principais sujeitos envolvidos no abuso, que na realidade são pai e filha, a mera punição do ato abusivo não resolve o problema da vítima, como de resto não o faz na maioria dos atos delituosos.

No modelo aqui defendido, dentre outros aspectos, o agressor precisa compreender as consequências do ato praticado, entender a complexidade de sua ação e os efeitos que ela provoca no outro. Isto é muito mais importante que a aplicação da punição a qual separa ofensor e ofendido, portanto, não possibilita essa exigência do modelo restaurativo.

Em razão dos vínculos que existem, ou deveriam existir, entre esses sujeitos é imperioso que o agressor seja instado a desenvolver a empatia pela vítima e que a esta sejam fornecidas as condições, quando for adequado, de expor, manifestar ao ofensor, aquilo que ele lhe causou, pois:

A Justiça Restaurativa parte do pressuposto de que o crime causa dano à pessoa e aos seus relacionamentos. Não só o agressor e a vítima são afetados, mas toda a comunidade sofre as consequências do ato danoso. [...] **A proposta é a transformação positiva do agressor, que precisa compreender as razões de seus atos e suas consequências. Deve ter a capacidade de entender o que aconteceu.** [...] a aplicação do castigo não é uma estratégia eficaz para a mudança de conduta. Estigmatiza o agressor sem provocar uma reflexão sobre sua conduta, aumentando o fosso que o separa da vítima e da sociedade (DIAS, 2007, p. 44, grifo nosso).

Assim, destaca-se a abrangência do Sistema Restaurativo, pois, não obstante ser uma abordagem centrada na vítima e, por conseguinte, seu foco ser o dano sofrido considerando a reparação, as consequências causadas, não descarta da

condição do agressor, assim como envolve a comunidade, como esclarece Zehr (2012, p. 34): “Embora a primeira preocupação deva ser o dano sofrido pela vítima, a expressão ‘foco no dano’ significa que devemos também nos preocupar com o dano vivenciado pelo ofensor e pela comunidade”. Reiteramos, nesta toada o quanto essa abordagem coaduna-se de maneira especial ao tratamento jurídico dos casos de abuso incestuoso infantil.

É imprescindível considerar os sujeitos envolvidos: pai e filha ligados por vínculos indissolúveis; a vítima é uma criança, pessoa em condição especial de desenvolvimento; uma família, via de regra, é desestruturada; e a especificidade da violência praticada. O conjunto desses fatores não pode ser negligenciado quando um caso dessa forma de violência adentra no Judiciário, sob pena de se produzirem consequências como revitimização, impunidade e, com isso, a manutenção do abuso, a institucionalização da criança, a mera condenação do agressor e seu encarceramento.

Desta feita, quando atos abusivos são judicializados à luz do formalismo jurídico, do modelo criminal hegemônico pautado na busca pela verdade real para fins de condenação ou absolvição, a complexidade do abuso incestuoso infantil é ignorada, com o risco de sua manifestação cotidiana ser legitimada pelo outro poder, o Estado, o qual possui o dever de proteger a criança, quando a lei paterna fracassou.

Todavia, para que a Justiça Restaurativa alcance seu objetivo de ser um processo “curativo” e transformador, além de reduzir ou minimizar ocorrências futuras, é forçoso:

Que as vítimas estejam envolvidas no processo e saiam dele satisfeitas; que os ofensores compreendam como ações afetaram outras pessoas e assumam a responsabilidade por tais ações; que o resultado final do processo ajude a reparar os danos e trate das razões que levaram à ofensa [...]; que vítima e ofensor cheguem a uma sensação de “conclusão” ou “resolução” e sejam reintegrados à comunidade (ZEHR, 2012, p. 49, destaque no original).

A abrangência da Justiça Restaurativa, também engloba a preocupação com o fato de que, em determinadas práticas delituosas, para que o agressor possa efetivamente reparar o dano, é necessário compreender não só as consequências, mas também as causas do seu ato. Isto porque, em determinados delitos, a causa remonta a danos sofridos pelo ofensor, quando foi vítima em momento pretérito.

Essa é uma realidade frequentemente presente em certos casos de abuso incestuoso, o que configura a violência intergeracional, seja por parte do pai abusador que reproduz a violência sofrida ao abusar da filha, seja em relação à mãe a qual um dia foi vitimizada e encontra-se impotente para defende-la do abuso do marido.

### **5.1.3 A reparação como uma via para a resiliência: a justiça pode contribuir com a criança abusada?**

Caminhando para o final do trabalho, retomamos a pergunta que dá título à presente tese: o Poder Judiciário protege a criança vítima de abuso incestuoso ao garantir sua proteção integral? Inicialmente, destaca-se que nem a Constituição Federal ou lei infraconstitucional condena o incesto textualmente, pois não há qualquer alusão a este termo ou análogo na legislação nacional.

Embora não estejamos defendendo a criação de um tipo penal para essa modalidade de violência, essa ressalva é pertinente tendo em vista que o incesto pode ser tratado juridicamente ou mesmo confundido com outros crimes sexuais, como pode ocorrer com o que está disposto no 217-A<sup>39</sup>, do Código Penal, mas que não se confunde com a modalidade de violência objeto desse trabalho.

Ao atuar assim, o Poder Judiciário incorre em sérios equívocos por não compreender a complexidade da prática abusiva, tal como referido amiúde, e adota procedimentos inadequados, seja na fase processual, na oitiva da criança quando promove sua revitimização, seja na solução da lide ao adotar simplesmente a punição do agressor, quando resta clara sua culpabilidade, sem levar em consideração os danos sofridos pela criança e, assim, não vislumbrar possibilidade de repará-los; bem como por não compreender os mecanismos de negação da criança ao fazer o relato da prática abusiva, quando já possui o mínimo discernimento de que sua fala poderá resultar na condenação do seu pai. Não considerar esses aspectos implica em subscrever a impunidade e a manutenção da prática abusiva.

---

<sup>39</sup> O estupro de vulnerável pode ser praticado por qualquer pessoa contra alguém menor de 14 (catorze) anos ou portador de enfermidade ou debilidade mental que a impeça de oferecer resistência ao ato. Já o incesto constitui um crime genealógico, ou seja, um crime contra o parentesco, contra a filiação na medida em que barra a possibilidade da criança-vítima constituir-se como filha. Assim, o pai biológico que pratica o incesto não acolhe a criança como sua filha, mas na condição de objeto de satisfação do seu desejo sexual. Isto o tipo penal não alcança.

Cumpra salientar que em atenção ao princípio da proteção integral, sempre que os pais violarem os direitos fundamentais, notadamente traduzidos por manifestações dessas formas de violências, compete ao Estado atuar de forma que esta seja interrompida e tais direitos sejam garantidos. Sobremaneira nos casos de violência sexual, torna-se indispensável o protagonismo do Poder Judiciário, a fim de interromper a violência, responsabilizar o agressor e promover a restauração dos danos sofridos pela criança.

O presente trabalho possui um enfoque vitimológico, conforme mencionado, de modo que seu fio condutor é a situação da criança-vítima de abuso incestuoso, quando se encontram envolvidos em processos judiciais. Assim, em razão da vitimologia ocupar-se de questões como sentimento de desamparo da vítima e seu alheamento no processo, a Justiça Restaurativa apresenta fortes pontos de convergências com aquela disciplina, por ser uma abordagem centrada na vítima, embora se constitua em um modelo interativo entre esta e o agressor.

Nesse modelo de justiça, é possível que a vítima tenha uma probabilidade maior de se reconstruir, recuperar, pois sua finalidade máxima é a restauração por parte do agressor ou mesmo seu autêntico esforço em “consertar” o mal causado. A restauração não está circunscrita à dimensão material ou financeira, de modo que pode alcançar o nível psicológico, simbólico. Restaurar implica, necessariamente, eliminar ou minorar as consequências negativas do ato delituoso.

Todavia, para que ocorra a restauração é necessário considerar as necessidades da vítima, o que torna imprescindível sua participação no processo<sup>40</sup> ou de alguém que possa genuinamente defender seus interesses.

---

<sup>40</sup> Quanto ao procedimento adotado pela Justiça Restaurativa, destaca-se que não há uma univocidade, portanto, não há a restrição a um rito solene, ao contrário disso, em razão da flexibilidade desse sistema de justiça, adotam-se alguns procedimentos previstos na Resolução nº 12/2002 da ONU que, em seu art. 1º, elenca: mediação vítima-ofensor, conciliação, reunião familiar ou comunitária e os círculos decisórios. Dentre esses, o mais utilizado é a mediação vítima-ofensor, sendo um dos mais antigos. Também envolve além da vítima e o ofensor, a presença de um terceiro que facilita o diálogo entre as partes mediante o reconhecimento das emoções e dos valores; a conciliação guarda bastante semelhança com a mediação, todavia o papel do terceiro é diretivo, propõe um esboço de acordo e conduz o processo para a resolução do conflito; a reunião familiar ou comunitária envolve além das partes principais, os familiares e amigos de ambos e conta ainda com a presença de um facilitador que acompanha a solução do conflito. Nessa modalidade restaurativa, o nível de participação é mais amplo que nas referidas anteriormente; nos círculos restaurativos tem-se a participação de vítima e ofensor, familiares e amigos e, ainda, a presença de Magistrado, Defensor, Ministério Público e Delegados de Polícia. Os círculos restaurativos visam tanto a restauração, o apoio ao agressor, quanto a prevenção de ocorrências futuras. Esses procedimentos devem ser adotados de acordo com a realidade específica, de modo a verificar-se qual o mais adequado. Todavia, como a Justiça Restaurativa comporta uma certa flexibilidade, podem-se adotar

De todo modo, a vítima adquire visibilidade, seu sofrimento e suas circunstâncias assumem o lugar central em torno do qual o processo tem sua órbita. Precisamente, por isso, leva-se em conta, nos programas restaurativos, em relação às partes envolvidas, certas circunstâncias de suas personalidades, circunstâncias do delito, vida anterior de ambos, o comportamento assumido após o delito, aspectos da vida pessoal, possibilidades futuras.

Enquanto que para a Justiça Retributiva, a busca pela verdade tem por escopo a reconstrução dos fatos, de forma retrospectiva, para a imputação da culpa e aplicação da pena; na Justiça restaurativa, a fala honesta sobre a experiência concernente à transgressão, os sentimentos decorrentes dessa vivência assumem, para esse modelo de justiça, a possibilidade de o agressor reconhecer as consequências do ato praticado e assumir a responsabilidade pela reparação dos danos.

Em relação à vítima, essa fala honesta, veraz, não tem por objetivo servir de elemento probatório para fins de condenação do ofensor. Como se trata de um modelo cujo enfoque central é a vítima, a valorização do seu relato representa a oportunidade de expor seus sentimentos, seu sofrimento. A este respeito, Zehr (2012, p. 25) considera que: “Um elemento importante no processo de recuperação ou superação da vivência do crime é a oportunidade de narrar o acontecido (...) é importante para a vítima contar a história àqueles que causaram o dano, fazendo-os entender os impactos de suas ações”.

Em outras palavras, no modelo restaurativo, a fala, o diálogo não assume o contorno do depoimento, do testemunho, que poderá concorrer para formar a convicção do julgador no momento de decidir pela inocência ou culpa. Objetiva oportunizar que a vítima manifeste-se em um contexto no qual sua vivência do delito poderá adquirir significado, receber reconhecimento, em especial quando essa vivência foi mantida em segredo por muito tempo.

Defendemos que esse elemento abre uma fresta para um dos valores fortemente cultivado no modelo em comento, qual seja, o empoderamento. Este

---

procedimentos mistos, sempre considerando a melhor solução para os envolvidos, pois não há um compromisso com a rigidez processual, o que não significa que não haja preocupação com a segurança jurídica, pois: “No caso dos tribunais, em geral a indicação da prática restaurativa vem depois da instrução e alegações finais e antes da sentença. Nesses casos, o juiz leva o resultado da conferência em consideração ao sentenciar” (ZEHR, 2012, p. 57)

pode ser traduzido pela autodeterminação e autonomia, que é subtraído da vítima em algumas práticas delituosas, como no abuso incestuoso, uma vez que o agressor exerce todo controle sobre a criança, de modo a desconsiderar completamente sua condição de sujeito, do desejo ou de direitos, colocando-a na condição de objeto de satisfação do seu impulso sexual, da sua adicção.

A Justiça Restaurativa, por meio de seus procedimentos, procura devolver esse poder à vítima, quando confere a esta um papel ativo, o lugar central no processo, para determinar suas necessidades. O valor do empoderamento é de suma importância para nosso trabalho, por entendermos que pode se constituir na via para a resiliência da criança-vítima do abuso incestuoso, em razão da Justiça Restaurativa destinar sua preocupação para a solução dos sujeitos envolvidos no delito, com ênfase na vítima, possibilitando-lhe a voz, empoderando-a, criando condições de sobrevivência, a despeito do crime. Assim, é possível demarcar um ponto de convergência do modelo restaurativo com o processo de resiliência.

A resiliência é, na verdade, um conceito originário da Física e concerne à propriedade que alguns corpos possuem de retornar à sua forma original após sofrerem algum processo de deformação. Essa categoria passou a ser utilizada nas Ciências Humanas na década de 80, sendo interpretada como a capacidade do indivíduo de resistir a fortes traumas.

Resiliência é vista, então, como um conjunto de fatores que possibilitam que um indivíduo consiga reconstruir-se, depois de vivenciar experiências que resultem em sofrimento. Em suma, o resiliente é o sujeito capaz de reconstruir sua vida, desde que algumas condições internas, mas principalmente externas, auxiliem-no durante processo de reconstrução, tal como Cyrulnik afirma:

Trata-se de um processo, de um conjunto de fenômenos harmonizados em que o sujeito penetra dentro de um contexto afectivo, social e cultural. A resiliência é a arte de navegar nas torrentes. Um trauma empurrou o agredido numa (*sic*) direção para onde gostaria de não ter ido mas, [...] que o enrola e o leva para uma cascata de mortificações, o resiliente tem de [...] lutar para não se deixar arrastar pelo declive natural dos traumatismos [...] **até que uma mão estendida lhe ofereça um recurso exterior, uma instituição social ou cultural que lhe permita sair da situação.** (CYRULNIK, 2001, p. 225, grifo nosso)

A passagem supracitada encerra aspecto da resiliência que pertine articular essa categoria com a Justiça Restaurativa; o recurso exterior, que faticamente entendemos ser o papel do Poder Judiciário. Este pode ser a “mão estendida”, uma instituição social a qual contribua com o processo de resiliência da criança vítima.

Mister que se registre, que a resiliência não significa o apagamento do traumatismo, dos efeitos do dano, mas sua ressignificação.

Do mesmo modo, não se pode concluir que a reparação represente para a vítima, necessariamente, o retorno ao estágio anterior ao delito. Mesmo a ressignificação depende da combinação de atributos pessoais, aliados a fatores externos, o que nos mostra que não há que se alimentar uma visão messiânica acerca da Justiça Restaurativa.

A resiliência não pode ser entendida como uma qualidade, característica fixa do indivíduo. Também não pode ser vista como um mecanismo de resistência ao dano, pois o resiliente sofre, mas possui uma capacidade, ou melhor, uma potencialidade para resistir ou enfrentar o sofrimento, acontecimentos traumáticos e, ainda assim, desenvolver-se e atingir níveis aceitáveis de bem-estar, de saúde física e mental.

Os estudos pioneiros sobre resiliência foram realizados exatamente com crianças que viviam em situação de risco social. No que concerne à resiliência da criança, Cyrulnik (2001) defende que um dos aspectos essenciais é a escuta respeitosa do seu sofrimento.

No caso do abuso incestuoso, a revelação e o crédito atribuído ao relato podem permitir que a criança possa romper o isolamento ocasionado pelo pacto de silêncio e encorajá-la a estabelecer um vínculo de confiança com um adulto protetor. Assim, a referida escuta constitui-se como primordial ao processo de resiliência, como esclarece Cyrulnik:

Pode perguntar-se por que razão o relato da agressão é tão eficaz. De facto, o agredido sente-se reabilitado ao olhar para aquele que o ouve. Quando o ouvinte manifesta mímica de repugnância, de desespero ou incredulidade, transforma a agressão em traumatismo. Porém, quando partilha a emoção, ressocializa o agredido significando-lhe. [...] **Paradoxalmente, é fora da família que este fator de resiliência é mais fácil de encontrar**, pois os próximos, eles mesmos feridos pela agressão da criança, não podem ajudá-la tão facilmente como **um terceiro**. (CYRULNIK, 2001, p.188-189, grifo nosso).

Novamente o autor fornece-nos outro elemento da resiliência que corrobora nossa defesa de que a Justiça Restaurativa pode contribuir com esse processo, pelo respeito dispensado à vítima, por voltar-se para a reparação do dano. Em determinados tipos de delitos, é imperioso que a vítima tenha a oportunidade de expor, narrar sua vivência do acontecido e, exatamente por isso, o diálogo é tão valorizado no modelo restaurativo.

Como já exposto em outro momento, a fala não é utilizada como um meio para alcançar a verdade; esta deve ser perseguida para fundamentar a decisão pela condenação ou absolvição do agressor. No modelo punitivo, a fala sequer se constitui um elemento central quando por parte do agressor alega-se a garantia constitucional do direito de permanecer calado, direito a não autoincriminação.

De outro modo, malgrado um certo despreço pela prova testemunhal, notadamente em matéria criminal, nos crimes sexuais, esse tipo de prova tem cada vez mais adquirido importância. Todavia, isso é válido quando se refere ao testemunho realizado por adultos. No que concerne às vítimas-crianças, conforme exposto no capítulo anterior, não se atingiu a valorização desejável a começar pela forma como são tomadas as oitivas dessas crianças, o que pode acarretar o fenômeno da revitimização e, por consequência, inviabilizar a resiliência, pois:

O relato da tragédia passa, então, a ser um fator de agravamento ou de resiliência conforme as reações do ambiente. Quando os juízes condenam a vítima, quando os ouvintes são incrédulos, quando os próximos estão abatidos ou são moralizadores, a resiliência é impedida. Porém, quando o agredido pode partilhar o seu mundo e mesmo. Transformá-lo em socorro, em militância [...] ou em obra de arte, então a criança traumatizada tornar-se-á um adulto reabilitado (CYRUNILK, 2001, p.190).

A importância do Poder Judiciário parece-nos ser incontestável nos casos de abuso incestuoso infantil, dadas as especificidades dessa forma de violência. Isto porque compete ao Estado a proteção e garantia dos direitos da criança e do adolescente elencados no texto constitucional e no ECA.

Assim, quando a família falha em assegurar à criança a proteção que sua condição requer, mais ainda quando o responsável por cuidar, o pai, é o agressor que a submete a um sofrimento o qual pode comprometer seu desenvolvimento saudável e equilibrado, compete ao Estado, por meio do Poder Judiciário, interromper a violência e constituir-se no terceiro ao qual Cyrulnik faz referência.

A família é certamente um elemento central no processo de recuperação de um trauma sofrido por uma criança, portanto, um fator exterior da resiliência. Todavia, nos casos de abuso incestuoso, esse recurso está ausente dado, em regra, à desorganização familiar. A criança vítima do abuso é membro de uma família na qual os papéis não são bem definidos, os laços afetivos estão esgarçados, de modo que o fator de resiliência precisa vir do exterior. E como há violação de direitos, submissão da criança a uma modalidade cruel de violência, o Poder Judiciário desponta como esse fator de resiliência fora da família.

Em razão disso, quando o pacto de silêncio é rompido, o grito por socorro precisa ser ouvido. Contudo, o relato do sofrimento da criança abusada não fará eco, no espaço do formalismo, do rito procedimental o qual busca a verdade real para fins da persecução penal, da aplicação da punição. Esse relato só pode adquirir significado e ser ressignificado em um campo que conceda primazia à vítima e, conseqüentemente, à reparação, bem como que abra portas e reforce a resiliência, pois, como Cyrulnik ilustra de forma poética:

O tempo adoça a memória e os relatos metamorfoseiam os sentimentos. A força de procurar compreender, encontrar palavras para convencer e fazer imagens que evoquem a realidade, o agredido consegue curar a ferida e recompor a representação do trauma. (CYRULNIK, 2001, p. 226)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Caminhando para o encerramento do trabalho, é cogente fazer algumas ressalvas. Liminarmente destaca-se que a produção aqui apresentada acena mais para possibilidades do que propriamente para soluções fechadas. Isto porque não só em razão da temática abordada, que entendemos requerer um debate acadêmico e jurídico mais acurado e substancial, mas sobretudo em relação ao tratamento jurídico sugerido na abordagem da problemática.

Argumentamos que o abuso incestuoso infantil encerra uma modalidade de violência que porta uma especificidade, assim como uma complexidade. A justificativa para tal reside no fato de que aquele que pratica o ato abusivo mantém uma relação de poder face à criança e, simultaneamente, é alvo de sua confiança, amor, afeto e respeito. Elementos esses que concorrem para o denominado pacto de silêncio que se estabelece entre pai e filha, na condição de agressor e vítima, respectivamente.

Esse mecanismo contribui para que a prática abusiva perdure no tempo e seja insidiosa o que muitas vezes dificulta o trabalho dos profissionais envolvidos na questão, quando não possuem o preparo adequado para tratar dos casos que chegam ao Judiciário<sup>41</sup>. Esses fatores certamente estariam ausentes se o abusador fosse um estranho ou mesmo outro membro da família, pois facilmente a criança recorreria ao pai para revelar o ato, encontrando nele um adulto protetor.

Assim, a questão fio condutor desse trabalho foi: o Poder Judiciário cumpre seu papel de garantir os direitos da criança, assim como sua proteção integral, quando o abuso é revelado e se constitui em processo? Entendemos que pertine discutir essa questão, na medida em que compete ao Estado, por meio do Poder Judiciário, interromper a violência a qual a criança é submetida, que inclusive pode comprometer seu desenvolvimento saudável e garantia de sua proteção integral. Garantia essa com previsão em instrumentos jurídicos internacionais dos quais o

---

<sup>41</sup> A este respeito, a título de ilustração do que se está afirmando, reportamo-nos a um caso referido por Lima & Costa (2008). Segundo as autoras, que atuavam no atendimento de crianças vítimas de abuso, atenderam uma criança cuja mãe acusava o pai de abuso sexual, mas que ainda assim, quando ouvida em audiência, a menor negou a prática abusiva e “manifestou” o desejo de permanecer com o pai, ficando este com a guarda. Todavia, em atendimentos posteriores, longe do pai e em ambiente acolhedor da equipe, a criança revelou que havia negado o abuso em razão da ameaça paterna de que mataria sua mãe, segredo este mantido pela menor. Este é apenas um fato no universo do emaranhado que envolve o abuso incestuoso infantil.

Brasil é signatário, na Carta Política e na legislação infraconstitucional, a exemplo do ECA.

De outro modo, o abuso incestuoso, em uma perspectiva psicanalítica, conforme exposto alhures, representa a falha do pai em instituir a Lei. A lei fundante, a qual constitui o sujeito, que é a lei da interdição do incesto que, para a Antropologia, representaria uma interdição que funda a cultura.

Argumentamos que o malogro na função paterna em interditar o incesto e ao invés disso, e a o invés disso o pai o pratica, enseja uma forma atroz de violência por colocar a criança na condição de objeto de satisfação dos impulsos sexuais do pai, negando, assim, sua condição de sujeito do desejo, o que acarreta o processo de vitimização. Mister então que outro poder, não mais o paterno, desempenhe a função de estatuir a lei, interromper a prática abusiva e assegurar à criança sua condição de sujeito de direitos.

Nosso objetivo consistiu em analisar se no processo de judicialização da criança-vítima do abuso incestuoso, a sua subjetividade é respeitada, o que lhe asseguraria a condição de sujeito de direitos. Ou, se novamente essa subjetividade é negada, de modo que é vista como objeto probatório, acarretando o fenômeno da revitimização.

Pelas razões expostas na introdução, não tivemos a oportunidade de analisar a questão no Poder Judiciário local. Todavia, pensamos que provavelmente não encontraríamos uma realidade tão discrepante em relação aos demais Estados da Federação, objetos de outros estudos<sup>42</sup>, assim como do panorama apresentado pela literatura que trata do tema.

---

<sup>42</sup> Alguns estudos a este respeito são interessantes por ser paradigmáticos em relação ao problema aqui tratado. Embora adotem perspectivas diversas do nosso, findam por chegar a conclusões semelhantes: o tratamento dispensado à criança no processo criminal viola sua condição de sujeito de direitos. À guisa de ilustração, destacamos o trabalho de Luciane Potter Bitencourt, intitulado *Vitimização Secundária Infanto-juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar por uma Política Pública de Redução de Danos*. Neste trabalho, a autora realizou uma pesquisa de campo na qual investigou projetos de políticas criminais voltadas para a minimização de danos à vítima de violência sexual intrafamiliar, projetos esses utilizados na Comarca de Porto Alegre. Bitencourt, em sua análise, reitera a falta de conhecimento da especificidade do abuso incestuoso por parte dos operadores do direito, assim como conclui nesse trabalho que a participação da criança no processo judicial fica restrita a objeto processual, quando afirma: “os operadores do direito buscam obstinadamente a verdade dos fatos, e, nessa busca, esquecem que estão lidando com a vida de seres humanos (vítimas crianças e adolescentes), e não com objetos processuais (...) pois as crianças e adolescentes (...) no processo tornam-se objetos processuais, meios de provas para a condenação do agressor” (2008, p. 187). Destaca-se que malgrado a utilização de instrumentos de minimização ou redução de danos que compunham os projetos de políticas criminais, ainda assim, a constatação da autora é a que há a violação dos direitos das crianças, portanto o desrespeito da sua condição de sujeito de direitos.

A este respeito, o ponto nevrálgico é exatamente o momento da coleta de provas no processo judicial, no qual é imprescindível a realização da oitiva da criança. As dificuldades são ostensivas em virtude do modo pelo qual a oitiva é realizada, o que em regra é feito repetidas vezes, de forma inadequada, causando danos secundários à criança. Mesmo quando se buscam mecanismos que visam minimizar os danos decorrentes de um processo judicial, qualquer esforço será inócuo, se o *telos* do Judiciário for a simples punição do agressor.

O enfoque do trabalho é nitidamente vitimológico e por essa razão foi necessário expor, ainda que sucintamente, as limitações do modelo punitivo, corolário da Justiça Retributiva, para a abordagem dos casos de abuso incestuoso

---

Na obra de Velela Dobke, *Abuso sexual: inquirição das crianças uma abordagem interdisciplinar*, a autora teve como objetivo averiguar a presença de equívocos ou falhas nos procedimentos de inquirição, direta ou indireta, de crianças vitimizadas por abuso sexual, realizados por juízes, promotores, defensores, advogados que atuaram em processos judiciais dessa matéria. Para tal, Dobke realizou um estudo exploratório de natureza qualitativa cujo material eram inquirições judiciais realizadas por estenotipia. O estudo em questão demonstrou a dificuldade daqueles que atuam no processo (juízes, promotores, defensores, advogados) têm na realização da oitiva das crianças vítimas. A autora considera que a falta de conhecimento específico sobre a dinâmica do abuso sexual infantil e a falta de estrutura e ambiente adequado para ouvir as crianças são fatores que dificultam a realização desse ato que é o único meio de prova da prática violenta. Demais disso, a autora entende que a abordagem da violência sexual contra crianças requer habilidades que ultrapassam o mero conhecimento jurídico, quando afirma: “ouvir uma criança não é o mesmo que ouvir um adulto, principalmente uma criança abusada sexualmente é preciso um preparo técnico-emocional, e, ainda, muita sensibilidade, até mesmo para entender que não podemos ficar nos lugares em que, normalmente, estamos, quando ouvimos. Precisamos descer de nossos lugares, no sentido mais amplo, e permanecer ao lado da criança de modo a não deixá-la ainda mais oprimida e humilhada.” (DOBKE, 2001 p.96).

Outro trabalho também muito interessante *O julgamento do abuso sexual incestuoso na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: uma questão além do jurídico*, cujo objetivo era analisar a dificuldade em subjetivar a criança na ordem do discurso jurídico. A autora, Sônia Biehler da Rosa, realizou a análise do discurso dos julgadores contidos nos acórdãos da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), recorrendo ao método de interpelação ideológica. A autora concluiu, a partir da análise dos acórdãos, que ao discurso jurídico não interessa a subjetividade da criança, a não ser sua condição de fragilidade, comparável à debilidade mental. Logo, interessa tão somente aquilo que a lei enuncia. Rosa acrescenta ainda que o apagamento da subjetividade da criança pelo julgador faz com que ela seja vista apenas como vítima de um crime e que no processo judicial terá a função de elemento probatório, tornando-se valioso objeto de prova para sustentar a punição do acusado. Ao agir assim, o julgador, de acordo com Rosa, negligencia não só a condição de sujeito de direitos da criança, mas esquece que esta, embora seja vítima, é também filha daquele acusado, o que é um elemento de complexidade a mais no conflito do incesto e que não há previsão legal para a fragilidade psíquica.

Embora haja algumas aproximações entre os estudos aduzidos e o nosso, é mister destacar que nenhum deles têm um recorte apenas na infância, envolve adolescência também, assim como não delimitam o incesto ao pai biológico. Outro elemento que distingue o nosso trabalho dos referidos aqui, concerne à nossa hipótese da inadequação do modelo criminal punitivo para a judicialização do abuso incestuoso e a proposta da adoção do modelo restaurativo.

infantil. A inadequação do modelo decore especialmente do fato de que nele a perseguição estatal tem como primazia a adoção da pena; logo, a vítima tem um papel secundário e praticamente inexistente sem qualquer preocupação com a reparação do dano a começar pela concepção de crime, que é visto como uma violação da norma estatal e não como uma ofensa à pessoa. Se isso é de face problemático, há um agravante quando o sujeito-alvo do crime é uma criança, notadamente da prática que esse trabalho problematiza.

Com o advento da Constituição de 88, a condição da criança passou de *res*, após longo processo histórico, ou seja, de investigação-atuação estatal para a categoria de sujeito de direitos, conforme o artigo 227. Entretanto, tal condição sofre graves violações quando a criança, vítima de abuso incestuoso, adentra o Poder Judiciário, paradoxalmente, espaço que deveria assegurar suas garantias fundamentais. Isto em virtude da mesma ser tratada como objeto, instrumento probatório, que pode ser útil ao processo, para fins da convicção do juiz, porém ignorada como sujeito de direitos.

Ora, ao se descurar daquilo que assegura tanto o texto constitucional, quanto o ECA, para restringir ao âmbito interno, pode-se praticar uma violência até mais grave que aquela decorrente do ato abusivo, já que ocorre em um ambiente hostil, mediadas por pessoas estranhas.

Tanto a literatura especializada quanto essa amostra de trabalhos apresentados acenam para o fato da falta do preparo adequado para a oitiva de crianças vítimas de crimes sexuais, especialmente daquela de âmbito intrafamiliar. Contudo, o Processo Penal brasileiro adota o modelo presidencialista o qual requer que o magistrado conduza todos os momentos do processo, notadamente da produção de provas, respeitando as garantias fundamentais das partes uma vez que, em tese, vigora no Brasil o sistema processual acusatório.

Logo, esse “tendão de Aquiles”, aqui apresentado, não pode ser visto como uma simples dificuldade encontrada no percurso da judicialização dos casos de abuso incestuoso infantil, pois o relato da criança vitimizada é o único meio do qual ela dispõe para revelar a violência, romper com o pacto de segredo, manifestar seu possível sofrimento, afinal, é pela fala que sua subjetividade emerge. É por essa mesma fala, quando se oportuniza um diálogo autêntico, com fins de restabelecer ou

construir os laços entre ela e o agressor, na verdade seu pai, que é possível a abertura de um horizonte para a resiliência dessa criança.

Nessa perspectiva, insistimos que, malgrado se envide esforços para construir instrumentos que reduzam ou mesmo eliminem danos decorrentes da oitiva em processos judiciais, todo trabalho será estéril se o objetivo do processo criminal for somente a punição do agressor. Essa lógica é extensiva para qualquer tipo de crime, porém a questão adquire maior complexidade quando a vítima é uma criança, alvo de uma violência que comporta a especificidade já exposta e o agressor é o próprio pai, de modo que a simples condenação deste e seu encarceramento não resolvem os problemas da criança.

Nesse sentido, reiteramos que não é razoável esperar do sistema criminal, pautado no modelo punitivo, uma solução adequada à violência gerada pelo abuso incestuoso. Sua complexidade e profundidade parecem escapar do alcance de um sistema que permanece atado à superficialidade, ao verniz da punição que não representa a satisfação dos interesses do infrator, tampouco da vítima.

No sistema criminal, o Processo Penal é conduzido por sujeitos estatais, uma vez que o Estado é legítimo detentor da persecução penal, que adota postura de verticalidade face aos jurisdicionados. Prevalece um certo formalismo, de modo que resta pouco ou nenhum espaço para o diálogo com os protagonistas do crime. Seguem-se os passos do rito processual, a solução é unívoca, a responsabilização binária: pena ou medida de segurança. Basta um discurso que legitime o que compete ser aplicado em cada caso, embora a decisão possa ser recorrida.

Diante do exposto, defendemos que resta claro que para o problema abordado, pelos motivos apresentados, é imprescindível e urgente a adoção de outro modelo de justiça que possa suprir as lacunas deixadas pelo modelo retributivo. Destarte, embora não estejamos defendendo uma transição paradigmática, no sentido defendido por Boaventura de Souza, entendemos que no que concerne à abordagem jurídica dos casos de abuso incestuoso, o modelo restaurativo apresenta-se como mais adequado.

Por ser uma abordagem centrada na vítima, o cerne desse modelo é a restauração do dano e o empoderamento daquela, o que pode contribuir com o processo de resiliência da criança-vítima do abuso. O emprego da Justiça Restaurativa, nesses casos, justifica-se como possibilidade de fomento ao diálogo

nos círculos restaurativos, que podem caminhar em direção ao convívio interpessoal, pois envolve pessoas unidas por vínculos importantes para o desenvolvimento equilibrado da criança que sofreu o trauma.

A Justiça Restaurativa mostra-se mais apropriada, por apresentar uma resposta tripartida: reparação, responsabilização e reintegração. Assim, embora seja um modelo voltado para os interesses da vítima, não descarta do agressor, nem da comunidade. Demais disso, pode ser utilizado - é o que defendemos - como caráter suplementar ao modelo hegemônico, punitivo, para determinados casos nos quais este revele-se inócuo. Talvez seja relevante aludir que, mesmo tratando-se de mulheres adultas, vítimas de violência doméstica, não resta claro que procurem o sistema de justiça tão somente para punir o agressor.

Entretanto, do fato dessas mulheres não almejarem a instauração de um processo criminal longo, exaustivo, o qual resulte na condenação do seu cônjuge, não podemos concluir apressadamente que não alimentem a esperança de ver seus conflitos solucionados. Tacitamente, parecem expressar que o encarceramento não resulta na solução para o problema da violência de que são vítimas, sobretudo quando ainda há o desejo de restabelecer as relações familiares.

Será que no caso da criança que, em regra, ama o pai, embora com certa ambiguidade, seria esse o seu desejo? O de vê-lo encarcerado? Na realidade, essa é uma das razões de desmentidos do abuso na oitiva, quando a criança entende que aquilo que ela disser pode levar seu genitor ao cárcere. No ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Lei nº 12.015/09, houve uma alteração nos denominados crimes sexuais, que até então eram considerados crimes contra os costumes e passaram a ser vistos como crimes contra a dignidade sexual. Além disso, essa nova lei ampliou o rol de condutas puníveis, enrijeceu os regimes de cumprimentos de penas, todavia, não há no dispositivo legal qualquer referência de amparo às vítimas desses crimes.

Diante do exposto, defendemos a necessidade da superação da cultura punitiva, nos limites do que estamos discutindo, totalmente incrustada na mentalidade de parte da sociedade brasileira que pugna por penas mais severas, mas cuja miopia impossibilita de ver que essa não é a saída para a construção de uma sociedade menos violenta. Nas perspectivas acadêmica e jurídica, entendemos que precisamos investir no modelo alternativo ao punitivismo, pelos motivos

aludidos, que possam atender aos anseios das vítimas, mas que atue positivamente sobre o agressor para, talvez, evitar ou minimizar ocorrências futuras. Caso a intervenção judicial ocorra de forma adequada, poderá oferecer a possibilidade de reparação do dano sofrido, sendo um dos elementos importantes no processo de resiliência.

No que se reporta ao abuso incestuoso, em matéria de bem jurídico protegido, mais do que a liberdade sexual da criança, o que está em questão é o normal desenvolvimento de sua personalidade. Daí a importância do fomento na resiliência, para que ela não seja mais uma peça na engrenagem da violência intergeracional, na condição de mãe que não consegue proteger o filho contra o abuso, ou mesmo, cúmplice do abusador; mas que, apesar do sofrimento legado pelo abuso, possa tornar-se adulta em condições de fazer escolhas livres tanto em relação ao seu comportamento sexual, quanto ao seu projeto de vida por ter ressignificado seu sofrimento, o que não quer dizer que o tenha apagado da sua vivência.

O tema discutido nesse trabalho ainda não adquiriu a profundidade de discussão acadêmica e abordagem jurídica que sua complexidade e seriedade requerem. Reiteramos a imprescindibilidade do tratamento jurídico adequado, pois, no Estado Democrático de Direito, é ao Judiciário que os sujeitos recorrem quando são alvos de violências.

E há formas de violências que pugnam pela intervenção desse poder estatal, pois seus alvos são sujeitos vulneráveis: como são as crianças, sobretudo aquelas que são o cerne desse trabalho. Crianças essas que não podem contar com o poder cuidador do seu pai, seu grande algoz, justamente aquele de quem ela precisa ser protegida até que a violência seja interrompida e, quiçá, o conflito familiar resolvido, seu dano reparado, seu sofrimento superado.

Como afirma Dias (2007, p. 23), mesmo que ninguém queira acreditar, não só o incesto existe como é o segredo familiar mais bem guardado. O que explica o fenômeno da subnotificação, pois segundo a autora, somente de 10 (dez) a 15% (quinze por cento) dos casos são denunciados. Um dado que chama atenção é que em 71% (setenta e um por cento) dos casos, o autor é o pai biológico, comparado a 29% (vinte e nove por cento) dos padrastos. Em acréscimo às informações da autora, destaca-se que o abuso incestuoso não é uma prática restrita a uma

determinada classe social, mas um fenômeno universal, muito embora as denúncias tenham origem em geral, em classes menos favorecidas socialmente.

Por fim, já é tempo de pensar outra abordagem jurídica para o problema em tela. O acesso ao Judiciário precisa ser necessariamente o acesso à justiça, que faça sentido para aqueles que a buscam. No caso das crianças-vítimas de abuso incestuoso, este Poder não pode mais oferecer a impunidade ao agressor, diante do total descrédito no relato da criança vítima, o simples encarceramento do abusador quando resta provado o abuso ou a retirada da criança do lar para institucionalizá-la como a melhor resposta ao seu drama pessoal. Precisamente por isso o modelo restaurativo parece acenar como melhor possibilidade para a abordagem desses casos.

Ora, o abuso incestuoso infantil, em última instância, representa ruptura de laços ou chama atenção para a necessidade de fortalecimento de laços afetivos e de confiança que o modelo restaurativo poderia restabelecer ou contribuir para a construção desses vínculos por envolver todos os concernidos. Ainda que o abuso ocorra em famílias já desestruturadas, há sempre a possibilidade do conflito gerado pelo ato abusivo ter uma solução satisfatória, embora isso não dependa exclusivamente de qualquer modelo de justiça.

Porém, oportunizar o diálogo, o encontro no círculo restaurativo, certamente é uma contribuição decisiva. A experiência traumática do abuso incestuoso parece sempre deixar uma fresta para a resiliência, para a superação mesmo em momento tardio como ilustra o relato:

“Um dos aspectos mais prementes é minha busca de mim mesma, ou busca para resolver todos os meus conflitos em relação ao incesto, é a esperança de que, resolvendo isso em relação aos meus pais, então serei capaz de tornar os últimos anos da vida deles mais agradáveis”.<sup>43</sup>

Do mesmo modo como já afirmamos em outro momento, o modelo restaurativo não descarta da condição do agressor, embora seu cerne seja a satisfação dos interesses da vítima. No tipo de violência em comento, há uma justificativa em conceder uma atenção especial ao agressor tanto em virtude do vínculo que há ou deveria haver entre ele e a vítima, quanto por ser ele próprio

---

<sup>43</sup> Trata-se de um relato que a autora, Sandra Butler, colheu em uma pesquisa, na qual as pessoas a procuraram para fazer o relato de suas experiências do incesto. Ela foi procurada por indivíduos tanto na condição de vítimas, mães, assim como por agressores. Os relatos resultaram na obra *A conspiração do silêncio: o trauma do incesto*. p. 47.

alguém que apenas reproduz, inconscientemente, uma violência da qual foi vítima na infância.

Por isso, não se pode simplificar a imagem do pai abusador como alguém desprovido de sentimentos, como um monstro tal como os noticiários costumam expor. A questão é bem mais complexa, como se constata nesse relato:

“Você devia ter visto como todos me olhavam durante o julgamento. Como se eu nem fosse humano. Tive tanta vergonha e implorei outras oportunidades para manter unida a minha família, mas todos eles me voltaram as costas. Apenas me queriam longe de seus olhos. [...] Minha filha chorava durante todo o tempo que estive no banco das testemunhas, e foi difícil para ela. Teve que repetir várias vezes, respondendo a todas as perguntas, e eu me senti tão mal por fazerem a criança passar por tudo aquilo, depois de tudo o que já havia sofrido comigo”<sup>44</sup>.

Os excertos acima são pequenas amostras que revelam que a prática incestuosa não necessariamente implica o fim dos vínculos entre os envolvidos ou a impossibilidade de reconstruí-los, pois se trata de rupturas entre pessoas dentre as quais há uma criança, um ser vulnerável, em condição especial de desenvolvimento, que mantém uma relação de dependência, nos mais diversos níveis, com o adulto agressor.

Por isso, a interrupção da violência, a reparação do dano e a responsabilização do abusador são tão importantes para o desfecho dos sujeitos enredados no abuso incestuoso infantil. Assim, respondendo à questão que norteou este trabalho, podemos concluir que o Poder Judiciário só poderá garantir a proteção integral da criança, vítima do abuso incestuoso, se repensar sua função em termos de matéria penal.

Isto porque, como amiúde foi exposto, o modelo hegemônico punitivista revela-se completamente inadequado para atuar eficazmente nesse tipo de violência, já que é esse o nosso recorte. Expusemos o cerne da inadequação, traduzida pela revitimização, pela impunidade do agressor, pelo descrédito no relato da criança, pelo encarceramento que não os reintegra à sociedade, dentre outros.

No entanto, também acenamos para o modelo de justiça que pode responder afirmativamente à questão do trabalho, por constituir-se em uma abordagem direcionada aos interesses da vítima: a Justiça Restaurativa. Não sendo ela ainda uma realidade fática na sociedade brasileira, também não há, de face, nenhuma impossibilidade da mesma ordem que ela o seja. Aos que consideram a Justiça

---

<sup>44</sup> Relato de um pai, extraído da obra anteriormente mencionada. p. 58.

Restaurativa uma utopia, respondemos com as palavras de Paul Ricouer, para quem a utopia é uma abertura para o possível. Sobre a Justiça Restaurativa, um de seus idealizadores na atualidade assim se manifesta:

O campo da Justiça Restaurativa que conhecemos hoje começou como um fio de água nos anos 80, uma iniciativa de um punhado de pessoas que sonhavam em fazer justiça de um jeito diferente. Nasceu da prática e da experimentação e não de abstrações. A teoria, o conceito, tudo isso veio depois. [...] Por algum tempo o riacho da Justiça Restaurativa foi mantido no subterrâneo pelos modernos sistemas judiciais. Mas nos últimos anos esse riacho reapareceu e cresceu tornando-se um rio cada vez maior. Hoje a Justiça Restaurativa é reconhecida mundialmente por governos e comunidades preocupados com o crime. Milhares de pessoas em todo o planeta trazem sua experiência e conhecimento para esse rio. (ZEHR, 2012, p. 74)

Para encerrar ressaltamos que todo esforço em construir instrumentos jurídicos ou mesmo procedimentos interdisciplinares, para a adequada judicialização do abuso incestuoso será de menor importância se atuação judicial permanecer refém do modelo punitivista. Tal esforço parece se assemelhar aquele realizado pelas figuras mitológicas das *Danaiades*, cujo trabalho é infundável, todavia sem apresentar qualquer resultado vantajoso, como ocorre com o modelo punitivista. Por isso a aposta no modelo restaurativo para esse tipo de violência.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, S. **Violência e educação**. São Paulo: Mimeo.1988.
- ALTOÉ CÉZAR. J. A. **Inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo**. In DIAS, M. B. (org.). Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- ARIÉS, P. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 2006.
- ASSOUN, Paul-Laurent. **O sujeito da psicanálise in A Lei e as leis. Direito e Psicanálise**. ALTOÉ, Sônia (org.) Rio de Janeiro: Revinter, 2007.
- AZAMBUJA, M. R. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BADINTER, E. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BARROS, F. M. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARROS, Nivea V. **Violência intrafamiliar contra criança e adolescente. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e proteção social**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: PUCRJ, 2005.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- BITENCOURT, C. **Novas penas alternativas. Análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BITENCOURT, Luciane P. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2009.
- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. Campinas, SP: Papirus, 1996.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa (1988)**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- \_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRITO, L. M.T. & PARENTE, D.C. **Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos.** *Psicologia & Sociedade*, 24(1), set/ 2010. 178-186.

BUTLER, S. **A conspiração do silêncio: o trauma do incesto.** Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1978.

CÂMARA, G. C. **Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime.** São Paulo: editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra editora, 2008

CANEVACCI, M. **Dialética da família. Gênese, estrutura e dinâmica de uma instituição repressiva.** São Paulo: Brasiliense, 1987.

CHAVES, Sérgio. **O papel do poder judiciário in Violência sexual contra crianças e adolescentes.** AZAMBUJA, M. R.; FERREIRA, M. H. et al. Porto Alegre: Artmed, 2001.

CHAUÍ, M. **Repressão Sexual essa nossa (des)conhecida.** São Paulo: Brialense, 1988.

CHRISTIE, N. **Dilema do movimento de vítimas in Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade.** Ano 17, números 19/20 1º e 2º semestres 2012

COHEN, C. **O incesto** in AZEVEDO, M. A. e AZEVEDO Guerra, V. N. (Org.) **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento.** São Paulo: Cortez, 1993.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (1989). In PIOVESAN (Coord). **Código de direito internacional dos direitos humanos.** São Paulo: DPJ editora, 2008.

CORIAT, Elsa. **Psicanálise e clínica de bebês. Acerca da inscrição da estrutura.** Trad. Julieta Jerusalinski. Porto Alegre: Artes e ofícios, 1997.

COSTA, L. F.; LIMA, H. G. D. (Orgs.) **Abuso sexual: a justiça interrompe a violência.** Brasília: Líber livros editora, 2008.

CUNNINGHAM, A. **A escuta de crianças abusadas sexualmente para a compreensão do processo de auto-revelação** in WILLIAMS, L.C.A.; ARAÚJO, E. A.C. (Orgs.) **Prevenção do abuso sexual infantil: Um enfoque interdisciplinar.** Curitiba: Ed. Juruá, 2011

\_\_\_\_\_. **Dificuldades apresentadas por crianças ao prestar depoimento no fórum judicial e como ajudá-las** in WILLIAMS, L.C.A.; ARAÚJO, E. A.C. (Orgs.) **Prevenção do abuso sexual infantil: Um enfoque interdisciplinar.** Curitiba: Ed. Juruá, 2011.

CYRULNIK, B. **Resiliência: essa inaudita capacidade de construção humana.** Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

DEL PRIORE, M. **O cotidiano da criança livre entre a colônia e o império** in História das crianças no Brasil. DEL PRIORE, Mary (org.) 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

DIAS, M.B. **Incesto e o mito da família feliz. In Incesto e alienação parental: realidade que a justiça insiste em não ver.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DÖR, J. **O pai e sua função em Psicanálise.** Trad. Dulce Duque Estrada. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ELIA, L. **O conceito de sujeito.** Rio de Janeiro, Zahar, 2004.

ESTEFAM, A. **Crimes sexuais: comentários a Lei 12.015/2009.** São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **O sujeito-ainda em questão in A Lei e as leis. Direito e Psicanálise.** ALTOÉ, Sônia (org.). Rio de Janeiro: Revinter, 2007.

FAIMAN, C. J. S. **Abuso sexual em família: a violência do incesto à luz da psicanálise.** São Paulo: Caso do Psicólogo, 2004.

FERNANDES, A. S. **O papel da vítima no processo criminal.** São Paulo; Malheiros editores, 1995.

FERREIRA, M. H. M.; AZAMBUJA, M. R. F. **Aspectos jurídicos e psíquicos da inquirição da criança vítima** In FERREIRA, M. H.M; AZAMBUJA, M. R. F. (Orgs.) Violência Sexual contra crianças e adolescentes. Porto Alegre: Artmed, 2011.

FORWARD, S., e BUCK, C. **A traição da inocência: o incesto e sua devastação.** Tradução: Sérgio Flaksman. Rio de Janeiro: Rocco, 1989.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1995.

\_\_\_\_\_. **A Verdade e as formas jurídicas.** Rio de Janeiro: Nau, 1999.

FRANÇA, C. P. **Perversão: As engrenagens da violência sexual infanto-juvenil.** Rio de Janeiro: Imago, 2010.

FREUD, S. **Obras Psicológicas: antologia organizada e comentada por Peter Gay.** Rio de Janeiro: Imago, 1992.

FRONER, J. P.; RAMIRES, V.R. R. **Escuta de vítimas de abuso sexual no âmbito jurídico: uma revisão crítica da literatura.** Paidéia (Ribeirão Preto), 18(40), 2008.

FURNIS, T. **Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção integrados.** Tradução: Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GABEL, M. (Org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. Trad. Sônia Goldfeder. São Paulo: Summus, 1997.

GOES, J. R; FLORENTINO, M. **Crianças escravas, crianças dos escravos** in História das crianças no Brasil. DEL PRIORE, Mary (org.) 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

GUERRA, V. N. A. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Cortez, 2008.

HIEBSCH, H, e VORWERG, M. **Introdução à psicologia social marxista**. Venda Nova: Novo Curso, 1980.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

IMBER-BLACK, E., e colaboradores. **Segredos na família e na terapia familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

JORGE, A. P. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2005.

KANT, I. **Metafísica dos Costumes**. Bauru, SP: EDIPRO: 2003.

LAPLANCHE, J., e PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. Tradução: Pedro Tamem. São Paulo: Martins Fontes.

LARA, C. A. S. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça**. Dissertação de mestrado. Faculdade de direito. Universidade Federal de Minas Gerais. 2013.

LÉVI-STRAUSS, C. **As estruturas elementares do parentesco**. Trad. Mariano Ferreira. Petrópolis: ed. Vozes, 1976.

LOCKE, J. **O ensaio sobre entendimento humano**. Col. Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural.

MACHADO, M. **A proteção constitucional de criança e adolescente e os direitos humanos**. São Paulo: EDUC, 2003.

MAZZUTTI, V. B. **O processo penal sob a perspectiva da vítima**. Curitiba: Juruá, 2012.

MENEZES, A. P. **O incesto e as ocorrências incestuosas: notas de referências**. *Revista Latino-americana de psicopatologia*, v.4, ano II, 81-93, s/d.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sistema Único de Saúde. **Mapa da Violência**. Disponível em [www.mapadaviolencia.com.br](http://www.mapadaviolencia.com.br). Acesso em 03 fev. 2016.

MOSCOVICI, S. **Sociedade contra natureza**. Trad. Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 1975.

MOUGIN-LEMERLE, R. **Sujeito do direito, sujeito do desejo** in *Sujeito do desejo; direito e psicanálise*. ALTOÉ, Sônia. (org.). Rio de Janeiro; Revinter, 2004.

NASCIMENTO, A. **Depoimento sem dano: considerações jurídico-processuais** In Brito, L. M. (org.) *Escuta de crianças e adolescentes: reflexões, sentidos e prática*. Rio de Janeiro: Ed UERJ, 2012.

OLIVEIRA, A. S. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio P. **Curso de Processo Penal**. 14.ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. **Resolução nº 12, de 2002. Princípios básicos para a utilização de programa de justiça restaurativa em matéria criminal**. 24 jul. 2002. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-economico-e.html>. Acesso em 23 jan.2016.

PERRONE, R., e NANNINI, M. **Violência y abusos sexuales en la família: um abordaje sistêmico y comunicacional**. Trad. Héctor Spivak. Buenos Aires: Paidós, 1998.

PINHEIRO, A. **A criança e o adolescente, representações sociais e processo constituinte** in *Psicologia em Estudo: Maringá*, v.9, n.3, p 332-355, set/dez. 2004.

PLASTINO, C. A. **O primado da afetividade: a crítica freudiana ao paradigma moderno**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

PORTO, P. C. M. **Evolução dos direitos humanos** In *Sistema de garantia de direitos: Um caminho para a proteção integral*. Recife: CENDHEC, 1999.

RAMOS, F. P. **História trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas no século XVI**. In DEL PIORE, M. *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2008.

RANGEL, P. C. **Abuso sexual intrafamiliar recorrente**. Curitiba: Juruá, 2006.

RAZON, L. **Enigma do incesto: da fantasia a realidade**. Trad. Procópio Abreu; Rio de Janeiro: Cia de Freud, 2007.

RIBEIRO, C. **A criança na justiça: trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar**. Coimbra; Almedina, 2009.

RIZZINI, I. **O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2008.

RIZZINI, I; PILOTTI, F. (orgs). **A arte de governar crianças : A história das políticas sociais, da legislação e da assistência á infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2009.

ROSA, S. B. **O julgamento do abuso sexual incestuoso na jurisprudência do Tribunal de Santa Catarina: uma questão além do jurídico**. Dissertação de mestrado. Pós-graduação em Psicologia. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002.

ROUSSEAU, J. J. **Emílio ou da educação**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992.

SCHMICKLER, C. M. **O protagonista do abuso sexual: sua lógica e estratégias**. Chapecó: Argos, 2006.

SEABRA, A. S. **Abuso sexual infantil**. Disponível em: [http:// existencialismo.org.br/jornalexistencial/andreseabraabusosexual.htm](http://existencialismo.org.br/jornalexistencial/andreseabraabusosexual.htm). Acesso em 19 de maio de 2008.

SÉGUIN, E. **Temas de Vitimologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Antônio Fernando A. **O judiciário e os novos paradigmas conceituais e normativos da infância e da juventude** in *Sujeito do desejo; direito e psicanálise*. ALTOË, Sônia. (org.). Rio de Janeiro; Revinter, 2004.

TRINDADE, J. **Síndrome da Alienação Parental (SAP)** In DIAS, M. B. (coord.) **Incesto e alienação Parental: realidade que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2007.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisada em Ciências Sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1987.

ZEHR, H. **Justiça Restaurativa**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2012.