

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ESTUDO VITIMOLÓGICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NOS CRIMES
SEXUAIS: UMA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTO-JUVENIL NO
ÂMBITO FAMILIAR**

Fernanda Cardozo Mirandola

Presidente Prudente - São Paulo
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ESTUDO VITIMOLÓGICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NOS CRIMES
SEXUAIS: UMA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTO-JUVENIL NO
ÂMBITO FAMILIAR**

Fernanda Cardozo Mirandola

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. FLORESTAN RODRIGO PRADO.

Presidente Prudente - São Paulo
2018

**ESTUDO VITIMOLÓGICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NOS CRIMES
SEXUAIS: UMA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTO-JUVENIL NO
ÂMBITO FAMILIAR**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Florestan Rodrigo Prado.

Florestan Rodrigo Prado

Fernanda de Matos Lima Madrid

Cláudio José Palma Sanchez

Presidente Prudente, 06 de novembro de 2018

“Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós mesmos”.

Friedrich Nietzsche

Dedico o presente trabalho à minha família e amigos, sem os quais não seria possível concluí-lo com tamanho êxito.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus, que sempre olhou por mim e abençoou meu caminho até aqui, me dando paciência, determinação e força de vontade para nunca desistir, mesmo quando meus caminhos se tornaram tortuosos e sem foco. Ele sempre esteve comigo.

A seguir, meu muito obrigada especial à minha família, que nunca desistiu de mim e aguentou todos os meus momentos de fraqueza e insegurança ao longo desse ano. Sem o apoio e carinho de vocês, nada disso seria possível. Só nós sabemos que não foi fácil chegar até aqui. Mas conseguimos juntos!

Agradeço também às minhas amigas e colegas de sala, que passaram por isso junto comigo. Estando na mesma situação que eu, elas entenderam como foi árduo o caminho até aqui. Mas elas o trilharam junto comigo, e juntas fomos capazes de chegar até aqui.

O meu muito obrigado também ao corpo docente e funcionários do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, por todo apoio aos alunos. Especialmente à minha banca, pessoas que tive o prazer de conhecer enquanto aluna dessa instituição de ensino.

E finalmente ao meu orientador, Florestan Prado, que me auxiliou durante o desenvolvimento e conclusão desse trabalho, esclarecendo minhas dúvidas intermináveis e dividindo comigo seu conhecimento a respeito do assunto. Ao senhor, minha admiração e respeito!

RESUMO

O presente estudo busca promover uma análise a respeito dos protagonistas de abusos sexuais cometidos dentro do âmbito familiar, nos quais as vítimas são crianças e adolescentes. Nesse contexto, buscou-se efetuar um exame do tratamento destinado a crianças e adolescentes dentro do ordenamento jurídico pátrio, suas formas de proteção e hipóteses de violação de direitos. Desta forma, faz-se necessário um enfoque histórico da evolução dos referidos direitos e da evolução da própria família dentro do ordenamento jurídico nacional, para que a situação atual possa ser entendida e analisada. É fundamental, ainda, que seja feita uma análise de como a dignidade sexual de crianças e adolescentes é encarada e tutelada pelos diplomas legais, tais como o ECA e o Código Penal. É evidente que se fez necessária uma análise mais aprofundada dos crimes sexuais que têm como vítimas crianças e adolescentes, tais como o estupro de vulnerável e atos de pedofilia, assim como a vitimologia envolvida nesses crimes. Foi feito, ainda, um exame dos protagonistas desses crimes, do ponto de vista criminológico e vitimológico, para entender quem são os dois lados dessa relação tão conflituosa que se configura quando há um abuso sexual dentro da família. O menor que vítima de abuso não consegue entender e se posicionar frente ao ato, o que gera inúmeras consequências psicológicas, que precisam ser analisadas. E finalmente, mas não menos importante, analisou-se a produção probatória envolvendo esses crimes, além dos possíveis erros que podem ser cometidos, em se tratando de crimes que, na maioria das vezes, não apresentam testemunhas, uma vez que os únicos que o presenciam são o autor e a vítima.

Palavras-chave: abuso sexual infanto-juvenil intrafamiliar. Doutrina da proteção integral. Estatuto da Criança e do Adolescente. Tutela penal de crianças e jovens. Criminologia.

ABSTRACT

The present study seeks to promote an analysis regarding the protagonists of sexual abuse committed within the family context, in which the victims are children and adolescents. In this context, it was sought to carry out an examination of the treatment for children and adolescents within the legal order of the country, its forms of protection and hypotheses of violation of rights. Thus, it is necessary to take a historical approach to the evolution of these rights and the evolution of the family itself within the national legal system, so that the current situation can be understood and analyzed. It is also essential that an analysis be made of how the sexual dignity of children and adolescents is viewed and protected by legal instruments, such as the ECA and the Penal Code. It is clear that a more in-depth analysis of sexual crimes involving children and adolescents, such as rape of vulnerable persons and acts of pedophilia, as well as the victimization involved in such crimes was necessary. An examination of the protagonists of these crimes, from the criminological and victimological point of view, was also made to understand who are the two sides of this relationship so conflicting that is configured when there is sexual abuse within the family. The smallest victim of abuse can not understand and stand in front of the act, which generates numerous psychological consequences that need to be analyzed. Last but not least, we analyzed the probative production involving these crimes, as well as the possible errors that may be committed, in the case of crimes that, for the most part, do not present witnesses, since the only ones that witness are the author and the victim.

Key Words: child sexual abuse within the family. Doctrine of integral protection. Child and Adolescent Statute. Criminal protection of children and young people. Criminology.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ASPECTOS PRELIMINARES DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	10
2.1 A Constituição Federal E A Proteção Da Criança E Do Adolescente.....	10
2.2 O Estatuto Da Criança E Do Adolescente: Lei Nº 8069/90 E A Proteção Integral À Criança E Ao Adolescente	15
2.3 Da Instituição “Família” No Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	19
2.3.1 Breve notícia histórica do instituto.....	20
2.3.2 O perfil das famílias vítimas de violência sexual	25
2.4 A Tutela Penal Da Criança E Do Adolescente No Direito Penal Brasileiro.....	30
2.4.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a tipificação do atentado à dignidade sexual de crianças e jovens	31
3.2 A Tutela da Dignidade Sexual Infanto-juvenil No Código Penal Brasileiro.....	36
3 DOS CRIMES SEXUAIS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES	45
3.1 Do Estupro de Vulnerável.....	45
3.2 Da Exploração Sexual Infantil	50
3.3 Dos Atos De Pedofilia E Outros Crimes	54
3.4 A Vitimologia E Os Crimes Sexuais	57
4 DA VIOLÊNCIA SEXUAL NO ÂMBITO FAMILIAR	63
4.1 O Lar Como “Palco” De Violências Sexuais	63
4.2 Os Protagonistas Do Abuso Sexual No Âmbito Familiar	69
4.3 O Papel Da Mãe: Vítima Secundária Ou Partícipe.....	72
4.4 O Pai Como Estuprador	76
4.5 O Perfil Vitimológico Da Criança E Do Adolescente Abusado Sexualmente No Âmbito Familiar	77
4.6 Aspectos Probatórios Envolvendo O Tema: Erro Judiciário Nos Crimes Sexuais	82
5 CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS.....	91

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento comum que, quando se trata de crimes sexuais, a sociedade como um todo apresenta certo repúdio pelo tema, além de se tratar de uma temática muito polêmica, e que envolve muitos “mitos”. O abuso direcionado a crianças e adolescentes consiste na parcela majoritária de ocorrências policiais que tratam de crimes sexuais em todo Brasil. E em se tratando do caráter mundial do tema, calcula-se que uma parte significativa população global possa ter sofrido algum tipo de abuso antes dos 18 anos, e que a maioria das ocorrências tem como vítima alguém do sexo feminino, em especial dentro do próprio núcleo familiar. E sendo esse um tema extremamente polêmico, uma vez que trata de relações que deveriam ser de afeto e confiança, parcela dominante dos casos permanece silenciada, e só vem a público quando a vítima procura algum tipo de ajuda.

Os agressores, notadamente em sua maioria são homens, sendo raros os casos de agressores do sexo feminino. No entanto, é significativo e preocupante o número de mulheres que atuam como partícipes ou cúmplices do criminoso. E o cenário pode ser ainda mais triste, quando esse papel é desempenhado pela mãe da vítima.

Diante de dados tão alarmantes e no contexto social do qual fazemos parte, e sendo este um tema tão polêmico, é necessária uma análise do abuso sexual, principalmente aquele direcionado a crianças e jovens, praticados por membros da própria família. Entretanto, antes disso, é essencial que seja feita uma análise histórica da infância e juventude, começando pela tutela constitucional da criança e do adolescente. Com a Constituição de 1988, estes passaram a ser sujeitos de direitos, se tornando titulares de direitos e garantias fundamentais.

A seguir, mas não menos importante, analisaremos a proteção que o ECA destina a crianças e jovens, além da mudança de paradigma evidenciada: a anterior doutrina da situação irregular, que apenas tutelava os menores que se encontravam em situação de irregularidade, como aqueles abandonados, evoluiu para a doutrina da proteção integral, que tutela a infância e juventude como um todo, protegendo todas as crianças e jovens, não levando em consideração sua situação.

É, também, de extrema relevância um estudo da família em si, desde seu início até sua conjectura atual, uma vez que se configura como sendo a primeira

célula da sociedade, sendo anterior até mesmo ao Estado, além de muitas vezes ser palco de abusos e violência. Ademais, é relevante que também seja traçado um perfil das famílias que mais comumente são vítimas de abuso.

É necessário, ainda, uma análise da tutela penal que o ordenamento dirige à dignidade sexual de crianças e jovens. Sendo sujeitos peculiares, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, é evidente que sejam tutelados de maneira diferenciada, o que é feito pelo ECA e pelo Código Penal.

Mostrou-se imprescindível, ainda, uma análise mais profunda a respeito de certos crimes sexuais envolvendo crianças e jovens, como o estupro de vulnerável, a exploração sexual infantil e os atos de pedofilia, além de uma análise vitimológica desses delitos, uma vez que o papel da vítima é de extrema importância para que eles se consumem.

E finalmente, foi de extrema importância um enfoque sobre o palco desses crimes, ou seja, o lar das crianças e adolescentes. Quando os agressores estão dentro de casa e são pessoas da confiança das vítimas, ou pior ainda, membros de sua família, é fundamental que seja feita uma análise do perfil dos agressores e suas vítimas, ou seja, uma análise criminológica e vitimológica dos sujeitos do crime.

O objetivo deste trabalho se consubstanciou na elaboração de uma evolução histórica da legislação que tutela crianças e adolescentes, assim como uma análise de como tais sujeitos foram encarados ao longo dos anos pelo ordenamento jurídico, resultando na forma pela qual são tutelados na contemporaneidade. Para a elaboração deste estudo, foi utilizado o método dedutivo, uma vez que se partiu de um exame teórico do tema. Fez-se necessário, ainda, uma análise histórica, considerando que é de suma importância para se delinear os caminhos traçados até os dias atuais, e para isso, foram feitas pesquisas bibliográficas e legislativas.

Finalmente, o trabalho se utilizou do método indutivo para delinear o perfil das famílias brasileiras que geralmente são vítimas de abusos, além de empregar o método comparativo para trazer à tona a tutela de crianças e jovens no presente, partindo-se de uma análise do tratamento destinado a eles anteriormente.

2 ASPECTOS PRELIMINARES DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

O presente capítulo visa traçar uma evolução histórica do tratamento legislativo empregado pela Constituição Federal destinado a crianças e jovens, do sistema anterior ao sistema atual, revelando mudanças significativas em relação ao tratamento destinado a crianças e adolescentes.

2.1 A Constituição Federal E A Proteção Da Criança E Do Adolescente

A constituição de 1988 trouxe inúmeras transformações para nosso ordenamento jurídico, mudando totalmente o foco estabelecido até então. Em relação ao aspecto político, era preciso estabelecer de novo os valores que foram extintos durante o período militar. E em se tratando das relações privadas, a sociedade necessitava se tornar menos patrimonialista e liberal, se tornando mais justa e fraterna. Dessa forma, o constituinte, influenciado por movimentos provenientes da Europa pós-guerra, buscava elaborar um direito que fosse funcional e pró-sociedade. Anteriormente, o sistema normativo apenas se preocupava com o patrimônio individual de cada um. O novo modelo se preocupa em primar pelo respeito à dignidade da pessoa humana, e o binômio individual/patrimonial é alterado para o binômio coletivo/social.

De fato, esse novo sistema normativo não poderia deixar de lado o as leis que regulavam os direitos infanto-juvenis, que até o momento eram restritos àqueles em situação irregular, ou seja, em estado de abandono ou delinquência.

Os direitos da criança e do adolescente, assim como o direito à vida, à educação, integridade física e psíquica, à saúde, à alimentação e tantos outros, estão estabelecidos na Carta Magna de 1988, inseridos na categoria dos direitos sociais, o que só foi possível diante do esforço nacional em introduzir os direitos fundamentais da população infanto-juvenil no ordenamento jurídico pátrio.

Organizações populares nacionais e agentes da área da infância e juventude, somada à pressão de entes internacionais, como o UNICEF, promoveram uma acentuada mobilização, sendo fundamentais para que o constituinte se tornasse receptivo a essa causa, que já se mostrava como essencial e já era reconhecida em uma infinidade de documentos internacionais, tais como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José

da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras Mínimas de Beijing (Res. 40/33 da Assembleia-Geral, de 29/11/85). A nova ordem, em se tratando das crianças e jovens, irrompeu com a doutrina da proteção irregular e legitimou a doutrina da proteção integral.

Na estrada da ruptura, é digno de destaque o trabalho do MNMMR – Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, que nasceu no 1º Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, de 1984, que tinha como principal meta debater e comover a sociedade para a questão dos “menores abandonados” ou “meninos de rua”, denominação empregada para se referir às crianças e adolescentes que viviam nessa situação. Na visão de Almir Rogério Pereira (1998, p. 33):

A Comissão Nacional Criança e Constituinte conseguiu reunir 1.200.000 assinaturas para sua emenda e promoveu intenso *lobby* entre os parlamentares pela inclusão dos direitos infanto-juvenis na nova Carta.

Tamanho esforço teve recompensa: os textos dos artigos 227 e 228 da Carta Magna foram sancionados, fato este que aconteceu em decorrência da síntese de duas emendas populares, que levaram ao Congresso quase duzentas mil assinaturas de eleitores e mais de um milhão e duzentos mil providas de crianças e adolescentes.

Essa transformação constitucional fez com que o Brasil começasse a fazer parte do rol restrito das nações mais evoluídas quanto à defesa dos interesses das crianças e jovens, que consideram estes como sendo sujeitos de direitos, detentores de direitos fundamentais. Tal revolução foi coroada pela adoção da doutrina da proteção integral. Em 13 de julho de 1990 foi promulgada a lei número 8069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de autoria do Senador Ronan Titoe, relatório da Deputada Rita Camata, como uma maneira de implementar e regulamentar a nova doutrina.

O ECA é resultado da junção de três vertentes: as políticas públicas, o movimento social e os agentes do campo jurídico. O papel do movimento social foi reivindicar e pressionar. Já os estudiosos e aplicadores, agentes do campo jurídico, coube o papel de traduzir para, por meio do direito, as aspirações da sociedade civil, que ansiava por uma transformação da estrutura jurídica-institucional, datada de décadas anteriores. E uma vez que o ambiente era altamente próspero para a reconquista da democracia após uma fase de ditadura militar, além da promulgação

de uma nova carta constitucional, ficou a cargo do poder público, por intermédio das Casas Legislativas, tornar reais os desejos sociais e a deliberação constitucional.

De fato, o ECA traduz a reunião de direitos e garantias fundamentais ao desenvolvimento pleno da população infanto-juvenil, e por isso mesmo foi empregado o termo “estatuto”. Contudo, está distante de ser somente uma lei que se restringe a ditar regras de direito material. É um autêntico microssistema que lida com toda a estrutura necessária para se efetivar o mandamento constitucional de ampla tutela das crianças e jovens. É uma lei especial, com ampla superfície de abrangência, que elenca regras processuais, cria tipos penais, determina normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, resumindo, todo o arcabouço necessário e imprescindível para firmar a norma constitucional.

A efetivação da doutrina da proteção integral, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa (1990, p. 38) “constituiu uma verdadeira “revolução copernicana” na área da infância e adolescência”. A partir dela, um novo modelo é estabelecido para o direito infanto-juvenil. Sai do panorama a Doutrina da Situação Irregular, que possuía caráter filantrópico e assistencial, gerida pelo Poder Judiciário, que tinha o papel de executar as medidas em relação aos menores que se encontravam em situação irregular, fazendo parte do binômio abandono-delinquência.

Entra em cena a Doutrina da Proteção Integral, que possui natureza de política pública. Crianças e jovens passam a ser possuidores de direitos fundamentais e deixam de ser objeto de proteção assistencial. E como forma de assegurá-los, um sistema de garantia de direitos é firmado, e se concretiza no Município, que possui o dever de satisfazer os direitos da população infanto-juvenil, por meio do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente – CMDCA, como também de executá-los, em conjunto com a sociedade civil como um todo.

Tem-se um novo paradigma, participativo e democrático, no qual o Estado, a família e a sociedade devem atuar em conjunto para efetivar um sistema de direitos e garantias, que não se restringe às crianças e jovens carentes, que tinham papel principal em se tratando da doutrina da situação irregular, mas cuida de todas as crianças e jovens, ricos ou pobres, quando têm seus direitos fundamentais feridos, levando em consideração sua situação peculiar de pessoa em formação.

Surgem novos protagonistas. A comunidade na qual a criança está inserida, por meio dos Conselhos Municipal e Tutelar. O núcleo familiar, cumprindo os deveres que integram o poder familiar. O Judiciário, através da função judicante. O

Ministério Público, que se tona sujeito garantidor de todo esse sistema, fiscalizando seu andamento, reclamando resultados, possibilitando o respeito prioritário aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, definidos pela lei Maior.

Os agentes da área da infância e juventude tem o grande desafio de instaurar tal sistema de garantias. De antemão, é imprescindível afastar o sistema anterior, e não apenas em seu caráter formal, como já foi feito pelo ECA e pela Constituição, mas em especial no nível prático, o que não é uma tarefa simples, uma vez que demanda entender, conhecer e aplicar um novo sistema, totalmente divergente do anterior, que está enraizado na sociedade há quase um século. Mas caso obtenha sucesso, o resultado conduzirá a uma sociedade mais justa, igualitária e digna.

Em se tratando da Constituição em si, o Capítulo VII, Título VIII, exterioriza a priorização na proteção das crianças e jovens, estabelecendo uma proteção absoluta, segundo pode ser evidenciado pelo texto do artigo 226 “A Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” em conjunto com o artigo 227, §3º:

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, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” e “o direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos.

Nesta mesma perspectiva de defesa da Constituição em relação às crianças e adolescentes, tem-se que o destino dos recursos da seguridade social deve ter como alvo ações governamentais e políticas públicas destinadas a crianças e jovens, como pode ser abstraído do §7º do referido dispositivo constitucional e ainda do artigo 204 do mesmo diploma legal:

As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com bases nas seguintes diretrizes.

Em se tratando dos direitos fundamentais próprios das crianças e jovens, é possível notar, sobretudo, que o descrito pelo artigo 5º, §2º, 1ª parte da Constituição, quando esboça que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...” transforma o rol dos desses direitos em *numerus apertus*, ou seja, os direitos listados pelo artigo 5º permitem a possibilidade de outros direitos fundamentais, não listados nesse artigo.

Ao reconhecer que a criança é também titular de direitos, a Constituição Cidadã imprimiu dignidade à criança, além de romper com o conceito de proteção reflexa. Ademais, a Carta Magna destacou os deveres inerentes à família, sociedade e Estado quanto a concretização de tais direitos. Da mesma forma, representou o término de uma luta contra a discriminação em razão da idade, uma vez que o constituinte deliberou no artigo 5º “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, o que contempla, claramente, a distinção em razão da idade. Ele iguala a condição das crianças e jovens com a das demais pessoas, não permitindo diferenciação relativa à idade. A lei número 8069/90, o ECA, corrobora tais direitos constitucionais, além de conferir proteção integral, como é possível concluir em razão do texto de seu artigo 3º:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo de proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A finalidade do ECA é possibilitar um desenvolvimento saudável e a garantia da integridade, além de respeitar a condição peculiar da criança como sendo pessoa em desenvolvimento e dá-la prioridade absoluta. Mas explicitar tais direitos e condições, por meio de normas jurídicas, é um desafio para o Estatuto.

Além dos direitos fundamentais firmados, o constituinte também se preocupou em estabelecer, de acordo com o artigo 227, §4º da Constituição de 1988, que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Neste diapasão, ficou a cargo do legislador infraconstitucional, com o propósito de assegurar a proteção sexual do vulnerável pela menoridade, estipular condutas típicas específicas, além de penas mais severas, para quem atenta contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, fazendo uso do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Penal assegura a proteção da dignidade sexual do vulnerável criminalizando condutas que violem referida dignidade por meio dos artigos 217-A, acrescido pela Lei número 12.015/2009, instituindo o tipo estupro de vulnerável; o 218, que estabeleceu o crime de induzimento do menor à lascívia; o 218-A, tipificando a conduta de satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente e finalmente o artigo 218-B, que traz o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável também como crime.

Finalmente, o ECA tipificou inúmeras condutas nos artigos 228 a 244-A, que transcendem a proteção sexual da população infanto-juvenil, incluindo diversos crimes cometidos contra crianças, numa tentativa de contemplar qualquer ato atentatório à dignidade da criança e do jovem, não se restringindo aos crimes sexuais praticados contra esse público, práticas repugnáveis, frente à grande fragilidade destas vítimas, uma vez que ainda não dispõe da capacidade de determinar-se segundo seu entendimento, frente ao seu desenvolvimento inacabado.

Neste cenário, é possível notar que a legislação infraconstitucional faz um esforço para que os direitos fundamentais da criança e do adolescente, assegurados em nível constitucional, sejam respeitados e colocados em prática pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.2 O Estatuto Da Criança E Do Adolescente: Lei Nº 8069/90 E A Proteção Integral À Criança E Ao Adolescente

De acordo com o dicionário Aurélio (2013, p. 610), doutrina “é o conjunto de princípios que sevem de base a um sistema religioso, político, filosófico, científico, etc.”. Ou seja, há uma ideia central, desenvolvida através de princípios e regras.

Em se tratando da população infanto-juvenil, é possível perceber duas fases bem distintas em nosso ordenamento jurídico. Em um primeiro momento, podemos identificar a doutrina da situação irregular: a criança só era notada quando se encontrava em situação irregular, muitas vezes quando não estavam incluídas dentro de um núcleo familiar ou cometiam algum ato que ia contra o que era preconizado pelo ordenamento jurídico. Em se tratando da doutrina da proteção integral, que foi de fato implantada com a promulgação da Carta Magna de 88, e causou uma revolução no sistema menorista, que até os dias de hoje não foi completamente implantada. Em âmbito internacional, essa doutrina não era uma novidade, ou seja, o ordenamento estava atrasado em várias décadas, uma vez que a Declaração dos Direitos das Crianças, da ONU, era datada de 20 de novembro de 1959.

A doutrina da proteção integral está firmada na Constituição de 88, em seu artigo 227, em perfeita harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana. Afastando a doutrina da situação irregular, que era o que vigorava até então, a Carta de 88 garantiu que crianças e adolescentes tivessem assegurados seus direitos

fundamentais, com prioridade plena. O dever legal e concorrente de possibilitar que tais direitos sejam exercidos pertence ao Estado, à sociedade e à família.

Na busca pela regulamentação e efetivação da norma constitucional, em 1990 foi promulgado o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse sistema de regras e princípios tem como base os seguintes pilares: o público infanto-juvenil é sujeito de direitos; sua condição de pessoa em desenvolvimento é considerada peculiar.

A Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924, viabilizada pela Liga das Nações, foi a primeira carta de direitos internacional que evidenciou a preocupação em relação ao reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente. Mas foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, sancionada pela ONU em 59, um importante símbolo para que crianças fossem reconhecidas como sujeitos de direitos, carentes de cuidado e proteção.

No mês de setembro do ano de 1990 foi efetuado o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, como uma maneira de gerar eficácia à Convenção dos Direitos da Criança. Neste encontro estiveram presentes cerca de 80 países, sendo um deles o Brasil, os quais assinaram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança. Ainda no referido encontro, foi divulgado o Plano de Ação, referente à década de 90, no qual os subscritores se comprometeram a proporcionar a implantação da Convenção, da forma mais célere possível, incumbindo-se ainda, de combater o analfabetismo e a desnutrição, além de aprimorar a saúde de crianças e adolescentes.

Antes do artigo 227 da Constituição Federal firmar a doutrina da proteção integral, a doutrina vigente era a da situação irregular, preconizada pelo Código de Menores, de 79, mas que já existia de maneira indireta no Código Mello de Matos, de 27. Essa mudança não foi apenas em relação ao nome da doutrina ou uma substituição de princípios, mas de fato se tratou de uma alteração de modelo, de regras. A situação irregular, doutrina que se fez presente por quase um século no ordenamento jurídico antes da Constituição de 88, era reduzida. O tratamento era restrito àqueles que se adequavam no modelo da situação irregular, o qual era regulado pelo Código de Menores da época, em seu artigo 2º.

Tal doutrina tratava do menor que era impedido de desfrutar de condições primordiais à sua existência digna, instrução obrigatória e saúde, devido à falta, ação ou omissão dos responsáveis, sejam pais ou não; os menores que sofreram

maus-tratos; aqueles que se encontravam em situações ou meios que atentavam os bons costumes, estando assim em perigo moral; o menor que cometesse infração penal e todos aqueles que mostrassem “desvio de conduta, em razão da grave inadaptação familiar ou comunitária”.

De acordo com Roberto da Silva (2001, s/p):

Se os conceitos ontológicos fundamentam o capítulo referente à família no Código Civil brasileiro, dando origem a um ramo das ciências jurídicas, que é o Direito de Família, os hábitos e os costumes social e culturalmente aceitos no Brasil fundamentaram uma legislação paralela, o Direito do Menor, destinada a legislar sobre aqueles que não se enquadravam dentro do protótipo familiar concebido pelas elites intelectuais e jurídicas.

O artigo 14 do Código de Menores previa variadas medidas de proteção e assistência, como forma de regulamentar a situação da população infanto-juvenil. No entanto, grande parte de tais medidas tinham natureza segregacionista, uma vez que os menores dos quais tratava o artigo muitas vezes eram levados para internatos ou para instituições de detenção, mantidos pela antiga FEBEM. A doutrina da situação irregular, em resumo, não era universal, além de ser restrita, de maneira quase que absoluta, a uma limitada população de crianças e adolescentes. De acordo com José Ricardo Cunha (1996, p. 98):

Os menores considerados em situação irregular passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior e das periferias.

Por não enunciar direitos, não era uma doutrina garantista, uma vez que pré-estabelecia episódios e estipulava uma operação de resultados. A doutrina tratava das consequências, mas não tratava da causa do problema, que seria o meio certo de solucioná-los, apenas “apagando incêndios”. O menor não era tratado como sujeito de direitos, mas sim como objeto de proteção, sobre o qual o Direito do Menor agia. A partir daí é possível compreender porque era tão dificultoso reivindicar do poder público o atendimento pré-natal, transporte escolar, construção de escolas, além de direitos fundamentais que, uma vez que não gozavam de previsão legal, não eram postos em prática.

De outra parte, a doutrina da proteção integral quebra o paradigma pré-concebido e absorve os valores inscritos na Convenção dos Direitos da Criança. Ocorre então um fato inédito: crianças e adolescentes se tornam titulares de direitos e deveres, assim como detentores de direitos fundamentais. Nasce o direito da criança e do adolescente, sobrepondo o Direito do Menor, que passa a ser exigível, amplo, abrangente e universal.

O cenário vivenciado pela população nos anos 80, que objetivava o resgate da democracia e caçava de maneira frenética os direitos humanos, somado à pressão de órgãos nacionais e internacionais, conduziram o constituinte à promulgação da Constituição de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, na qual foi assegurada que a população infanto-juvenil teria prioridade absoluta em relação à vida, à alimentação, à saúde, à educação, ao lazer, à cultura, à profissionalização, ao respeito, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A família, o Estado e a sociedade, de maneira igualitária, em uma divisão uniforme e solidária, têm o dever de assegurar que tais direitos sejam honrados. E mesmo que o artigo 227 da Constituição seja precursor de direitos fundamentais, ou seja, deve ter aplicação imediata, foi o Estatuto da Criança e do Adolescente o grande astro na empreitada de regularizar, de construir e colocar em prática a doutrina da proteção integral.

De acordo com o artigo 2º do Novo Diploma Legal, e como não deixaria de ser em se tratando de uma nova lei, seu alcance é destinado a todas as crianças e adolescentes, indefinidamente, mas sempre levando em consideração sua condição singular de ser humano em desenvolvimento.

O artigo 98 da lei 8069/90 trata de uma situação bem definida e não mais da situação irregular, o que foi feito com finalidade protetiva, levando em conta eventual risco social. É o que se chama de tipo aberto, de acordo com a melhor técnica legislativa, que permite aos operadores do direito analisarem os casos que necessitam de medidas protetivas de uma maneira mais aberta e não “engessada”. Tal artigo não é uma norma que limita a aplicação do ECA, mas principalmente delimita o papel do Juiz da Infância na área que não trata das infrações penais.

Começou a vigorar o princípio da descentralização político-administrativa, através da participação da comunidade, por meio do Conselho Municipal de Direitos e Conselho Tutelar. A responsabilidade em relação à infância não pertence apenas à família, não é mais preocupação exclusiva do poder familiar, ultrapassando esta e incidindo sobre a comunidade na qual a criança ou adolescente está inserido, além do poder público, principalmente o municipal, que executa a política de atendimento.

Ainda, em relação ao Ministério Público, sua área de atuação foi fortemente ampliada no sistema garantista em que se encontra inserido o ECA,

seguindo o espírito da Constituição, que o transforma em agente de modificação social. No ano de 2018 o ECA completa 28 anos, no mês de julho. Mas apesar da idade, ainda não é um código que está totalmente completo, necessitando de complementação. Além disso, parte de sua configuração precisa ser analisada e conhecida pela sociedade como um todo. O rol de direitos inerentes a crianças e adolescentes é uma incógnita para grande parte da população, e dessa forma fica mais fácil desrespeitá-los.

A mudança de doutrinas na teoria ainda não promoveu todas as mudanças desejáveis no mundo fático, uma vez que a proteção integral não foi de fato internalizada pela sociedade, como é possível notar através dos atos de segregação dos menores, que muitas vezes são enviados a lugares que não estão distantes do que era a antiga FEBEM. Os pais ainda se consideram proprietários dos filhos, uma vez que o Código Civil de 1916 instaurou o conceito do poder familiar firmado na ideia de pátrio poder romano. Contudo, são conceitos díspares, mas que não recebem a diferença de tratamento adequado por parte da sociedade.

É necessário que seja criada uma nova visão das crianças e adolescentes, baseada no ECA e dirigida pela Doutrina da Proteção Integral, embasada no princípio do melhor interesse do menor e da prioridade absoluta. Este último deve ser analisado levando em consideração o ordenamento como um todo, uma vez que cada ato administrativo deve ser idealizando sempre tendo em mente o artigo 227 da CF, pois a criança e o jovem têm prioridade absoluta em seu tratamento. E o princípio do melhor interesse do menor preconiza que todas as decisões a respeito dele devem ser tomadas sempre objetivando o que é melhor para ele, lembrando que, em muitos casos, o que ele deseja nem sempre condiz com o que ele necessita.

2.3 Da Instituição “Família” No Ordenamento Jurídico Brasileiro

Uma vez que o foco do presente trabalho é o abuso sexual de crianças e jovens dentro do próprio núcleo familiar, mister se faz uma análise da família brasileira, sua evolução até os dias atuais, além do perfil das famílias que mais comumente apresentam crianças vítimas de abusos.

2.3.1 Breve notícia histórica do instituto

A família é considerada a primeira célula de organização social, sendo anterior ao Estado. Por isso mesmo, é denominada célula germinal da comunidade estatal. E levando em consideração o entendimento de Giselda Hironaka, não importa a posição do indivíduo na família e nem a qual tipo de agrupamento familiar ele pertence, o que importa é pertencer ao seu núcleo e estar num lugar onde seja possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir a caminho da realização da felicidade.

A regulação jurídica da família nunca é diversificada da mesma forma que a família natural, que como já foi dito, é anterior ao Estado e está acima do direito. Esta é uma concepção cultural. Nela todos ocupam um lugar e possuem uma função, sem que necessariamente estejam ligados biologicamente. É o que chamamos de LAR: lugar de afeto e respeito. Isso é o que interessa ao direito.

O casamento é um instituto que nasceu do intervencionismo estatal. Em algum momento ao longo da história, a sociedade fez do casamento uma regra de conduta, que foi a forma encontrada para estabelecer limites ao homem, que na busca da satisfação de seus prazeres, enxergava no próximo um objeto. Assim, o desenvolvimento das civilizações fixa restrições à liberdade total.

A família foi inicialmente chefiada pela mulher, mas isso durou pouquíssimo tempo, uma vez que logo o homem assumiu seu controle e dos bens. A família consanguínea foi a primeira fase da família, na qual seus membros mantinham relações sexuais entre si, sem limitações. Esse modelo deu lugar à família, que excluiu a prática da relação sexual desmedida. Entra em cena a família pré-monogâmica, na qual a mulher passa a ser propriedade de um homem só, ao mesmo tempo em que o homem podia praticar a poligamia.

Na fase monogâmica, o casamento era uma forma de manter a esposa apenas para si, uma vez que estas eram raras. São características dessa família o casamento e a procriação. A família era uma comunidade rural, formada por todos os parentes. Era uma unidade de produção, com largo incentivo à procriação. Era baseada no patrimônio e seus membros vistos como força de trabalho. Quanto mais a família crescia, mais condições de sobrevivência ensejava para todos os seus membros. Ela apresentava, também, perfil hierarquizado e patriarcal.

Todavia, esse quadro não suportou a revolução industrial, na qual aumentou a necessidade de mão de obra, principalmente em relação às atividades terciárias. Nesse cenário, a mulher ingressou no mercado de trabalho, o que fez com que o homem deixasse de ser a única fonte de subsistência familiar, a qual se restringiu ao casal e sua prole, se tornando nuclear.

A família sofre e sempre sofreu influência das mudanças que ocorrem na sociedade. Os novos arranjos familiares estão intrínseca e intimamente ligados às transformações societárias contemporâneas, transformações essas econômicas e sociais, de costumes e hábitos, ao avanço científico e tecnológico e aos novos valores, que vão sendo construídos a partir desta realidade dinâmica.

Conforme a Política Nacional de Assistência Social, vigente desde 2004, a família é mediadora das relações entre os indivíduos e a sociedade, independentemente de seu formato, sendo também geradora de modalidades comunitárias de vida. Assim, para Pereira (1997, p. 18):

A família não é um grupo natural, mas sim um grupo derivado de uma cultura específica. [...] ela não se constitui por apenas um homem, uma mulher e filhos. Ela é antes uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função.

Desta forma, e ainda em busca de uma tentativa conceitual, é possível conferir a tal grupo uma definição que leva em consideração fatores externos que estão relacionados a esta entidade, e não apenas fatores naturais, como por exemplo o número de sujeitos que a compõe e como se organizam. Não se pode esquecer que as novas formas de arranjos familiares estão relacionadas às transformações e mudanças da sociedade, tanto no aspecto social, quanto no cultural, religioso, político ou econômico, que acabam por influir em seu cotidiano e em sua forma de organização. Dessa forma, é possível dizer que a família é uma expressão da vivência da sociedade, ou seja, novas formas de produção, de relação social, novos valores.

Por estarem cada vez mais presentes, os novos arranjos familiares precisam ser analisados e debatidos, verificando, assim, o que isso representa para seus integrantes e para a sociedade. Até o século X, a família não tinha expressão, nem mesmo em relação ao patrimônio. Apenas no século XV as crianças, melhor dizendo, os meninos passam a receber educação em escolas, porém de forma paulatina.

A infância foi de fato descoberta no século XVIII, quando os adultos começaram a demonstrar interesse nas expressões dos infantes e começaram a

manifestar sentimentos em relação a eles. A partir desse período, começa-se a valorizar os laços familiares e, a partir daí, inicia o desenvolvimento da família moderna. É também no século XVIII que aspectos como saúde e educação passam a ser as maiores preocupações dos pais, assim como a igualdade entre os filhos, que até o momento não era considerada, pois somente o primogênito era privilegiado. Antes disso a família não tinha função socializadora ou afetiva, era construída visando apenas a conservação do patrimônio, a conservação da vida, a ajuda mútua e a proteção da vida e da honra.

No final do século XX, as famílias passaram por muitas mudanças, algumas delas trazidas pela Constituição de 1988, e não somente pelos novos arranjos familiares que foram surgindo, mas principalmente pelo contexto político, econômico e social, que em muito contribuíram para a formação dessas “novas famílias”, uma vez que, como já foi exposto, as mudanças que ocorrem nesse grupo estão intrinsecamente relacionadas às condições de mutabilidade da sociedade contemporânea, além do avanço científico e tecnológico.

O homem não exerce mais o papel de chefe de família de maneira exclusiva; os vínculos de sangue e de aliança não são mais imprescindíveis para a formação de uma família; estas não mais somente constituídas de homem e mulher, pois entram em cena as famílias homossexuais.

Surgem novas formas de organização familiar: relação conjugal, união estável, família monoparental, família homossexual, família adotiva e família reconstituída, além da família unipessoal, formada por um único indivíduo.

As mudanças na legislação também influenciaram as famílias como um todo, além de culminarem para a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste momento, inúmeras leis surgiram, tentando se adequar às evoluções da família e da sociedade. O que era aceitável antes, passa a ser abominado pela sociedade, e tais mudanças aspiraram respaldo legal.

O grande marco em relação à legislação foi a entrada em vigor da lei número 3.071 de 1º de janeiro de 1916, o antigo Código Civil. Projetado por Clovis Beviláqua, é uma obra de seu tempo, iniciada em abril e concluída em novembro de 1889. Tal Código recebeu o nome de “Estatuto Privado da Patrimônio”, uma vez que, para tal código, ser sujeito de direito significava ser sujeito de patrimônio, ou seja, ter muitos bens. A legislação cível da época valorizava o “ter” em detrimento do “ser”.

A indissolubilidade do casamento e a perspectiva de que a mulher era um sujeito relativamente capaz, evidenciava como a família patriarcal assumia a posição de pilar central da legislação, o que se evidenciava diante dos artigos 233 e 240 do antigo Código Civil, que rezavam que o marido era o único chefe da família e que a mulher deveria exercer a função de colaboradora no exercício dos encargos dessa, respectivamente. Tal legislação ainda era extremamente preocupada com a conservação do casamento, tanto que dedicou para isso uma parte especial, disciplinando os impedimentos para sua realização, suas formalidades, direitos e deveres dos cônjuges, entre outros.

Quanto à filiação, havia distinção entre os filhos legítimos e não legítimos, adotivos e naturais, e tal fato era registrado no assento de nascimento. Em relação ao patrimônio, os filhos adotados e não legítimos não faziam jus à herança, como dispunha o Código de 1916 em seu artigo 377, assim como se um dos cônjuges tivesse filho ilegítimo, este não poderia residir no lar conjugal sem o consentimento do outro cônjuge, conforme o artigo 359. Além disso, em relação a guarda, o antigo código a atribuía ao cônjuge não culpado pelo desquite.

Em 27 de agosto de 62 foi publicado o chamado Estatuto da Mulher Casada, que revogou vários dispositivos do Código de 16, e entre vários outros direitos, a mulher conquistou o direito de exercer o poder familiar, mesmo que tivesse se casado novamente, além de poder participar juntamente com o marido no exercício de tal poder, revogando o parágrafo único do artigo 380 do antigo código. A mulher também mudou sua posição dentro da família, uma vez que passou a participar de maneira efetiva da administração do lar. Esse estatuto foi uma das maiores conquistas da população feminina na época.

Em 1949, entrou em vigor a lei número 883, que versava sobre o reconhecimento dos filhos não legítimos, permitindo-o, por meio da ação de reconhecimento de filiação, que passaram também a ter direito a alimentos provisionais. Foi reconhecida a igualdade de direitos dos filhos, independentemente da origem ou natureza da filiação, sendo reconhecido o direito à herança, o direito a acionar o pai à prestação de alimentos e a proibição a qualquer alusão a ilegitimidade da filiação no registro civil.

Em 1977, entrou em vigor a Lei número 6.515, regulamentando os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e processos, além de dar outras providências. Ela foi chamada de Lei do Divórcio e teve grande

importância, uma vez que possibilitou que a mulher optasse por usar ou não o nome do marido. Além disso, permitiu que os filhos ilegítimos fossem reconhecidos, mesmo na vigência do casamento, passando a ser titulares de direitos (a lei 883 de 49 só permitia o reconhecimento de tais filhos se a sociedade conjugal fosse extinta), representando grande avanço na conquista dos direitos dos filhos, pois passaram a ser conhecidos independente do estado civil dos pais e obtiveram direitos sobre o patrimônio do pai.

Em 79 foi aprovada a Lei número 6.697, denominada Código de Menores, que regulamentava a assistência, a proteção e a vigilância de menores. Tal lei criou a adoção plena, reconhecendo os direitos sucessórios do adotado, além da adoção simples, conferindo ao adotado metade dos bens que coubesse ao filho legítimo. O principal objetivo de tal código era regularizar a situação de meninos e meninas encontrados nas ruas dos grandes centros, os quais eram considerados menores irregulares. A aprovação da lei esteve relacionada a questões de segurança pública e não a proteção integral das crianças em situação de risco. O referido código fazia uso de uma legislação discriminatória, na qual seus dispositivos puniam os chamados “menores delinquentes”, afastando-os, uma vez que não se pensava que eles poderiam se adaptar à vida em sociedade.

Com a entrada em vigor da Carta Magna de 88, as relações familiares passaram a ter novos contornos, influenciadas por direitos e princípios conquistados pela sociedade. A família tradicional passa a ser mais uma forma de se constituir um arranjo familiar, e em conformidade com o artigo 226 da Carta de 88, passa a ser uma comunidade fundada na igualdade e no afeto.

A Carta de 88 oportunizou uma profunda transformação na estrutura da sociedade e da família, sendo chamada de “Constituição Cidadã”. A nova base jurídica visava respeito aos princípios constitucionais, quais sejam, liberdade, igualdade e respeito à dignidade da pessoa humana. A partir de tais princípios, foi transformado o conceito de família, que passou a ser considerada a união fundada no amor recíproco.

O foco da legislação mudou, deixando de proteger especialmente o casamento e os filhos legítimos, para privilegiar a proteção da família aos filhos de forma igualitária. As inovações da Constituição em conceder integral proteção às crianças estão relacionadas ao fato de que o país vivia um momento social complicado, uma vez que havia marginalização da criança, que era colocada de lado

no processo de integração social. Essa preocupação levou o constituinte a destinar um longo capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

Em 20 de novembro de 1989 foi instaurada a Convenção da ONU sobre os direitos da criança e do adolescente, aprovada em assembleia geral, que ocorreu em Nova Iorque e foi ratificada pelo Brasil, por meio do decreto número 99.710/90. Surge, assim, uma nova visão de responsabilidade, que foi positivada em 1990 por meio da lei número 8069, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Com o ECA, o direito de ter reconhecida a filiação passou a ser personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais e contra os herdeiros.

Antes do ECA, as crianças eram marginalizadas e ficavam à mercê do amparo jurisdicional e social. Com essa lei, foi instituído o princípio da proteção integral dos menores, conforme reza o artigo 4º do referido diploma legal, quando prevê que é dever da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar, com prioridade a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Mas foi a partir do Código de 2002 que o legislador deu importância ao bem-estar do menor e à satisfação de seus interesses. Assim, o instituto da guarda foi desvinculado da questão da culpa na separação dos pais, como preconiza o artigo 1584 do referido Código.

Conduto, apesar dos avanços, o legislador deixou lacunas em alguns aspectos, como é possível perceber pela falta de regulamentação em relação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, em relação à família monoparental (apesar das estatísticas mostrarem que 16,3% dos brasileiros integram esse tipo de arranjo familiar¹). Tais lacunas precisam ser preenchidas para que a família seja tutelada integralmente.

2.3.2 O perfil das famílias vítimas de violência sexual

Sem levar em consideração sua natureza, é de conhecimento de todos que a violência faz parte do cotidiano. Sem distinção de classe social, ela aparece e se desenvolve, saqueando a vida de milhares de pessoas, principalmente crianças e

¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2015.

adolescentes, que muitas vezes ainda são reputados à margem de qualquer poder na vida social e familiar.

A violência no contexto familiar não é novidade, ela transpõe os tempos e consiste em uma relação construída, historicamente, a partir das relações de gênero, de poder, classe social e etnia. Dessa forma, é possível perceber que a violência intrafamiliar é expressão máxima da distribuição desigual de poder entre homens e mulheres, além da distribuição desigual de renda, da discriminação, de raça e de religião. Esta representa, de acordo com Guerra apud Scobernatti (2005, p. 83):

[...] todo o ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra a criança e/ou adolescentes, que, sendo capaz de causar dano físico, sexual e/ou psicológico à vítima, implica, de um lado, uma transgressão do poder/dever de proteção do adulto e, de outro, uma coisificação da infância, isto é uma negação do direito que a criança e adolescente têm de serem tratados como sujeitos e pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.

A violência é uma construção do homem, é um aspecto culturalmente determinado e historicamente construído. São ações e/ou omissões que podem cessar, impedir, deter ou retardar o desenvolvimento absoluto dos indivíduos, principalmente quando o principal alvo dessa violência são crianças e adolescentes, uma vez que estão em uma condição singular de seu desenvolvimento, necessitando de cuidado e proteção.

Entre as mais variadas formas de abusos dentro da família, estão presentes abusos físicos, abusos psicológicos, negligências e abusos sexuais, episódios que transcendem todas as classes sociais e reclamam uma abordagem histórica do tema, proveniente de todo um sistema desigual da sociedade brasileira, dirigida não apenas pela dominação de classes, mas também pela dominação de gênero e raça e, ainda, nas relações de tirania que se desenvolvem entre adultos e crianças. Tal violência, nas suas mais variadas formas de manifestação, é uma articulação das relações sociais, sejam elas gerais ou específicas, ou seja, da exploração e de forças díspares nos casos concretos, não podendo ser encarada como se fosse produto da força da natureza humana ou extranatural, ou um mecanismo independente e autônomo de relações sociais definidas. Ela expressa uma relação de poder exercida pelo adulto ou não adulto, contudo mais forte, em relação à criança e ao adolescente, ou até mesmo adulto, num sistema de dominação e apropriação não somente do destino das decisões livres e do discernimento destes, como também de suas pessoas enquanto indivíduos.

A violência sexual dentro da família está presente dentro de todas as classes sociais, porém, ela se manifesta de forma mais acentuada nas famílias pobres, que vivenciam em seu dia a dia as mais diversas expressões da questão social, resultantes dos processos de exclusão ou de incluso pecaria, características marcantes da sociedade capitalista. Em consequência disso, as dificuldades e necessidades vivenciadas por essas famílias se transformam em demandas, que necessitam do atendimento das mais diversas políticas públicas, principalmente a Assistência Social. As diversas expressões de violência são mais facilmente notadas nas famílias mais carentes, uma vez que correspondem à maior parcela da população, vivenciando-as em seu cotidiano e perseguindo seu enfrentamento. Todavia, também merece destaque o fato de que a violência sexual intrafamiliar, assim como as demais formas de violência, também está presente nas famílias de classe média e alta, mesmo que as diversas expressões da questão social sejam vivenciadas de forma menos expressiva nessas classes. O que impede seu reconhecimento é que essas famílias não buscam atendimento e/ou ajuda do serviço público, o que as diferencia das famílias pobres, que são atendidas e acompanhadas pelas políticas públicas, o que traz maior visibilidade para o fenômeno nessa classe familiar.

Existe uma falta de uma rigorosa e clara conceituação do que seja de fato violência e abuso sexual, e antes de continuar, é necessário destacar algumas diferenças entre os termos. Assim, para Faleiros (2000, p. 15), o abuso sexual deve ser visto como:

Situação de ultrapassagem (além, excessiva) de limites: de direitos humanos, legais, de poder, de papéis, do nível de desenvolvimento da vítima, do que esta sabe e compreende, do que o abusado pode consentir, fazer e viver, de regras sociais e familiares e de tabus. E que as situações de abuso infringem maus tratos às vítimas.

Ao mesmo tempo, a violência é, portanto, categoria que explica a vitimização sexual; de acordo com Faleiros (2000, p. 20) “refere-se ao processo, ou seja, à natureza da relação (de poder) estabelecida quando do abuso sexual”. Deve-se destacar, ainda, que os maus-tratos são a descrição empírica do assunto, ou seja, os atos, danos e consequências do abuso.

Dentre as mais diversas causas dos abusos existem os problemas de ordem mental, tais como dependência e abuso de drogas e álcool, questões neurológicas, genéticas, histórico familiar passado ou presente de violência doméstica; perturbações de ordem psicológica entre os componentes da família; o

despreparo dos pais jovens, inexperientes ou aqueles que vivenciaram uma gravidez indesejada; a utilização de práticas educativas muito autoritárias ou rígidas, o isolamento social de algumas famílias que preferem não se relacionar com pessoas de fora; a adoção de condutas desprotegidas, hostis ou negligentes em relação às crianças, além de fatores situacionais variados, que colocam as famílias encarando situações não previstas, que podem atuar como facilitadoras do desenvolvimento dos abusos

As famílias submetidas a condições de vida precária, sem segurança de alimento, de trabalho, de moradia, de assistência à saúde e de todos os serviços que fazem parte de uma vida digna, sentem-se impotentes para proteger seus componentes, com destaque para as crianças e adolescentes. Assim, a possibilidade da população infanto-juvenil se tornar vítima de violência sexual aumenta muito.

Ante o exposto, é sabido que o abuso sexual dentro das famílias, sendo manifestação da violência, é um assunto que cria reflexão, polêmica e discussão para quem busca trazer à tona suas causas, características e consequências, essencialmente por ser uma espécie de violência que é camuflada e muitas vezes passa despercebida, uma vez que ocorre onde menos se espera, ou seja, dentro de casa. É uma ocorrência de escala global e que sempre esteve presente na história humana, alcançando todas as classes. Na história social da infância, desde o período colonial, é sabido que no Brasil as crianças não eram consideradas sujeitos de direitos e em razão disso eram vítimas das mais diversas formas de violência.

O abuso sexual, tanto dentro como fora da família, além dos maus-tratos são acontecimentos recorrentes na história da humanidade. A criança foi “descoberta” em meados no século XIX, o que iniciou uma mudança nessa realidade na maioria dos países, até mesmo no Brasil Colônia, no qual era comum as crianças e adolescentes serem abandonadas, espancadas e abusadas sexualmente, principalmente as negras. Contudo, quase dois séculos depois, a criança foi colocada em um lugar de destaque no ocidente, mesmo que na realidade milhares de crianças continuem sendo vítimas da violação de seus direitos fundamentais, tais como a vida, saúde, educação, moradia e o desenvolvimento com proteção.

É possível conceituar o abuso sexual como sendo o envolvimento infanto-juvenil, pelos adultos, por intermédio do uso da força física ou da sedução, com o objetivo de satisfazer seus desejos, usando de atos ou jogos que envolvem práticas sexuais que vão do *voyeurismo*, passando pela inclusão em situações que

levam ao constrangimento, deixando-as em situação humilhante. Tais práticas podem ocorrer fazendo uso de sexo oral, anal ou genital, em relacionamentos heterossexuais ou homossexuais, utilizando-se de fotos ou vídeos que contenham pornografia com ou sem o consentimento ou até mesmo o conhecimento das vítimas, dado que estas ainda não possuem maturidade física e emocional para participar destes atos.

Como forma de evidenciar o contexto histórico da violência, segundo Azambuja (2006, p. 04):

Contam os historiadores que as primeiras embarcações que Portugal lançou ao mar, mesmo antes do descobrimento, foram povoadas com as crianças órfãs do rei. Nas embarcações vinham apenas homens e as crianças recebiam a incumbência de prestar serviços na viagem, que era longa e trabalhosa, além de se submeter aos abusos sexuais praticados pelos marujos rudes e violentos. Em caso de tempestade, era a primeira carga a ser lançada ao mar.

Entender o abuso sexual intrafamiliar, bem como as demais expressões de violência, que fazem vítima a população infanto-juvenil, roga compreender que a violência que estabelece as demais formas de sua manifestação, é aquela causada pelas transformações da sociedade, que no presente carregam a marca do individualismo contemporâneo.

O abuso sexual dentro da família geralmente é cometido por pessoas próximas à vítima, sendo necessário elencar alguns indicadores em relação ao arranjo familiar; ao agressor, que pode ser tanto a mãe como o pai; ao companheiro do agressor e à vítima do abuso.

A respeito do agressor, é possível perceber que normalmente ele é homem, padrasto, pai, parente ou alguém que tem intimidade ou apreço em relação à vítima, além de ser de sua confiança. Ele tem, repetidamente, em seu histórico de vida, situações nas quais sofreu violência física ou sexual. Nas palavras de Forward e Buck (2005, p. 19) “a relação de poder, dominação e opressão é o que move este agressor”.

Sobre o adulto não agressor, que geralmente é a mulher, não sendo apenas ela necessariamente, é possível notar que, de acordo com Forward e Buck (2005, p. 19-20):

Na maioria das vezes apresenta-se submissa ao companheiro, mas ao mesmo tempo desempenha um papel de superprotetora deste. Ajuda a manter o complô do silêncio, justificando, ou encobrindo o que acontece. Também apresenta histórico de vitimização na infância, inclusive frequentemente como vítima de abuso sexual. Com poucos recursos para proteger a criança, quando o faz tem dificuldades em manter esta proteção, pois ela própria pode estar sendo vítima de agressões deste companheiro.

Fatalmente, mas não menos importante, existe a vítima, que na maior parte dos casos é menina, existindo, contudo, relatos de meninos que sofreram abuso sexual. Forward e Buck (2005, p. 20) ressaltam que:

Quando o abuso sexual começa muito cedo, a criança pode entender que aquilo que está acontecendo é uma forma de carinho, às vezes, a única forma de contato sem agressões físicas que ela pode experimentar vindas daquele homem.

Ante o exposto, é possível concluir que as mais variadas formas de violência sexual contra crianças e adolescentes são condenáveis, simbolizando inúmeros agravos à saúde física, psicológica e sexual desses indivíduos. Ademais, e mais uma vez destacando tal fato, são problemáticas que transcendem todas as classes sociais.

Desta forma, é fácil notar que a violência é consequência de uma realidade construída socialmente, levando-se em consideração as relações dos homens entre si e para com o ambiente em que vivem. Tal realidade deve ser analisada e entendida como uma totalidade, na qual o sistema econômico determina o desenvolvimento das mais variadas formas de vida. Entretanto, existe uma relação dialética entre a consciência e a vida material, que se inter-relacionam, o que traduz a perspectiva da totalidade. Essa compreensão é exigência para analisar e discutir as transformações e expressões da questão social vividas pela família brasileira, assim como as dificuldades vivenciadas por elas, que colaboram para a inabilidade de garantir os direitos fundamentais da população infanto-juvenil, além do desenvolvimento da agressão física e sexual destes.

2.4 A Tutela Penal Da Criança E Do Adolescente No Direito Penal Brasileiro

Diante da realidade da sociedade contemporânea, na qual 10% da população mundial pode ter sido vítima de abuso sexual antes dos 18 anos e que 90% dos casos tem como vítima meninas, principalmente dentro da própria celular familiar, é fundamental fazer uma análise sobre os crimes sexuais que acometem crianças e adolescentes, tanto aqueles previstos pelo ECA, quanto os previstos pelo Código Penal, que representam uma expressão da doutrina da proteção integral direcionadas a crianças e adolescentes, que atualmente é adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.4.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a tipificação do atentado à dignidade sexual de crianças e jovens

De fato, o Estatuto da Criança e do Adolescente nasceu diante da necessidade do legislador em regular uma sistemática que protegesse e garantisse os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Este sofreu grande influência da Declaração Universal dos Direitos da Criança em Convenção pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que aconteceu em 20 de novembro de 89, advindo também em razão de previsão constitucional, de acordo com o artigo 227 da Carta Magna. E na visão da autora Érica Vianna (2011), “o ECA pertence, notadamente, à linha de emergência contemporânea dos direitos das minorias: negros, mulheres, homossexuais, etc.”, além de ser um marco definitivo na inovação dos direitos subjetivos das crianças e adolescentes.

O legislador procurou garantir que todas as crianças e adolescentes tivessem “todas as oportunidades e facilidades”, proporcionando-as, assim, liberdade e dignidade. Em se tratado da dignidade sexual dos menores de 18 anos, as condutas tipificadas pelo ECA tem o condão de criminalizar a conduta do indivíduo que abusa ou explora sexualmente crianças e adolescentes, o que constitui uma derivação do §4º do artigo 227 da Constituição de 88.

E a partir da ação da doutrina da proteção integral, em conjunto com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, torna-se claro que crianças e jovens agora são sujeitos de direitos, titulares de direito à dignidade sexual. E a lei é *erga omnes* em relação a população infanto-juvenil, uma vez que são envoltos pelo direito a uma cidadania absoluta, principalmente aqueles que são detentores de uma situação de fragilidade ou vulnerabilidade.

É possível notar, ainda, que o ECA, ultrapassou a previsão constitucional, criando normas próprias e especificando que nenhuma criança ou jovem poderá sofrer qualquer tipo de exploração, crueldade ou violência.

E mesmo após a reforma feita pela lei número 11.829/08, a regra do artigo 240 do ECA demonstra que a conduta tipificada por este artigo importa maior rigor quando de sua punição. São aqueles sujeitos que induzem à prática de condutas que ferem sua dignidade sexual, aproveitando-se de sua posição ou relação de parentesco, além da proximidade para com a vítima.

A partir daí, é necessário estabelecer o que é considerado como sendo pornografia infantil. E na visão de Gesânia Pereira e Vânia Coelho (2010, s.p.), esta pode ser conceituada como sendo uma espécie imoral e ilegal de pornografia, na qual crianças e adolescentes são utilizados para a produção de material erótico. Ademais, o protocolo das Nações Unidas define de maneira categórica a pornografia infantil como:

Qualquer representação, por quaisquer meios, de uma criança em atividades sexuais explícitas reais ou simuladas, ou qualquer representação das partes sexuais de uma criança para propósitos principalmente sexuais (BRASIL. Decreto n. 99710, de 21 de novembro de 1990).

O artigo 241 aumentou a abrangência do artigo 240 quando trouxe a seguinte redação:

Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

A consumação de tal crime se dá quando o conteúdo pornográfico envolvendo crianças e jovens é colocado à venda, ou seja, não é necessário que o indivíduo tenha participação na produção ou elaboração do referido material. Dessa forma, mesmo que o agente use como justificativa sua atividade comercial para vender esse determinado tipo de pornografia, está cometendo o crime tipificado pelo artigo 241 do ECA.

O Superior Tribunal de Justiça, na tentativa de complementar o artigo 241, estabeleceu que o juízo competente para processar e julgar o crime será aquele do local onde ocorreu a oferta das imagens contendo pornografia infantil, e não o local onde está localizado o provedor que dá acesso à internet ou onde foi visualizado.

A Lei nº 11.829 de 2008 criou uma série de artigos relacionados ao artigo 241. É o que pode ser corroborado pelo artigo 241-A:

Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. § 2º. As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o

acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo (BRASIL. Lei n. 11829, de 25 de novembro de 2008, 2008).

Antes da referida lei, o Estatuto apenas considerava crime a produção e venda de conteúdo pornográfico infantil. Com sua vinda, além destas condutas, é sujeito ativo de crime que atenta contra a dignidade sexual da criança e adolescente quem oferece, troca, disponibiliza, transmite, distribui, publica ou divulga pornografia infantil.

O STJ já se pronunciou no sentido de que a troca, por meio da internet, de fotos contendo material pornográfico infantil já perfazia o crime do artigo 241-A, uma vez que tal atitude proporcionada uma disseminação das imagens a um número inimaginável de pessoas, fato que torna explícito o propósito e evidencia lesão à imagem de crianças e jovens.

A tecnologia evolui muito rapidamente, e o direito tem que acompanhar tal evolução. Dessa forma, o artigo 241-B torna típica a conduta não apenas da posse física de pornografia infanto-juvenil, mas também a navegação por páginas da rede que contenham esse tipo de material:

Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º. A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º. Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

I - agente público no exercício de suas funções;

II - membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III - representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. § 3º. As pessoas referidas no §2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido (BRASIL. Lei n. 11829, de 25 de novembro de 2008, 2008).

Com esse artigo, pode-se notar que a intenção do legislador foi estipular uma maneira de punir aqueles que, no meio real ou fazendo uso do meio virtual, conserva a posse de conteúdo pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes. Todavia, configura uma exceção aqueles que adquirem, possuem ou armazenam material pornográfico com população infanto-juvenil com a finalidade de combater o crime.

Já o artigo 241-C procurou preservar a infância e juventude dos avanços e abusos tecnológicos:

Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo (BRASIL. Lei n. 11829, de 25 de novembro de 2008, 2008).

Aqui, o legislador abarcou no mesmo artigo o simulador, o vendedor/expositor e o possuidor de qualquer natureza no mesmo artigo. Uma vez mais, o Estatuto modernizou na defesa da dignidade sexual ao conceituar como crime as edições e composições envolvendo imagens de crianças e adolescentes em softwares próprios criados para fins pornográficos.

Para consumir o crime, não é imprescindível que ocorra o ato sexual em si, uma vez que a finalidade da norma é impedir, mesmo que de maneira simulada, a elaboração e disseminação de imagens de crianças e adolescentes por qualquer meio, seja internet, rádio ou televisão.

No texto do artigo 241-D o legislador amplia o alcance da conduta criminosa, indo além do ato sexual em si:

Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: I - facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso; II - pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

O crime se aperfeiçoa quando o agente pratica qualquer dos atos elencados pelo artigo, ou seja, alicia, assedia, instiga ou constrange uma criança a praticar ato libidinoso, usando da internet, telefone, e-mails ou fitas de vídeo. Se o indivíduo convida uma criança a fazer-lhe carícias através de mensagem de texto, incorrerá no crime previsto no artigo 241-D.

Contudo, o artigo apenas trata de tais condutas quando cometidas contra crianças, deixando de tratar dessas condutas quando destinadas a adolescentes. Entretanto, de acordo com Murillo José Digiácomo e Ildera de Amorim Digiácomo (2010, s.p.), o artigo 217-A do CP deve ser levado em consideração, pressupondo sua redação dada pela lei 12.015/09, a qual trata como estupro qualquer ato libidinoso dirigido a menor de 14 anos.

Já o artigo 241-E demonstra a preocupação do legislador em estabelecer o que será considerado como sendo cena de sexo infanto-juvenil.

A expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” engloba qualquer situação que abarque criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou não, ou a exposição de seus órgãos sexuais para fins eróticos.

Os próximos artigos do ECA cuidam da exposição do menor a episódios de perigo compreendendo armamentos, explosivos e drogas, mas o tema do abuso sexual é restabelecido no artigo 244-A:

Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta lei, à prostituição ou à exploração sexual:
Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.

Esse artigo torna crime a conduta dos que favorecem a prostituição ou exploração sexual de crianças e jovens. Tais práticas são frequentes em regiões que fazem uso de turismo sexual e onde os aliciadores procuram, essencialmente em crianças e adolescentes carentes, a implantação no comércio sexual como uma maneira de escapar da miséria. Quando transforma o proxenetismo desses indivíduos em crime, a norma do ECA, embasada em ideais constitucionais, conceitua crianças e jovens como titulares de direitos vulneráveis a ameaças de adultos que apresentam algum distúrbio psíquico. Os direitos das crianças e jovens, como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser garantidos, ultrapassando os interesses de um e abrangendo os interesses da sociedade como um todo.

Na visão de Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2010), o artigo 244-A não pode ser encarado isoladamente, mas numa conjetura que engloba a proteção integral da criança e do adolescente, não sendo exceções aquelas que apresentam maior fragilidade social, pessoal e familiar. É de se notar, ainda, que a conduta da vítima não tem relevância para a constituição do crime, sendo levada em consideração apenas para aplicação da “dosimetria da pena”, quando rodeada de preconceito e segregação, de acordo com o artigo 59 do Código Penal.

Em se tratando do artigo 244-A, caso a maturidade da vítima seja usada como justificativa para obstar a responsabilização dos exploradores sexuais infantis, seria um atentado não só a inúmeros direitos fundamentais, mas a própria dignidade das crianças e jovens como seres humanos, de uma maneira em que não há desculpas. Em conformidade com a doutrina da proteção integral e tendo em mente que os menores são estão elencados em uma categoria especial de vulnerável, não é possível fixar qualquer condição ou restrição à punição do sujeito, sendo

desnecessário, além de indecoroso investigar o comportamento da vítima de abuso sexual.

Em consonância com os autores já mencionados, não é correta a utilização da expressão “prostituição” no referido artigo, visto que crianças e adolescentes nunca se prostituem, mas são vítimas de abuso ou exploração sexual, em razão de sua incapacidade absoluta ou relativa.

3.2 A Tutela Da Dignidade Sexual Infanto-Juvenil No Código Penal Brasileiro

O Código Penal Brasileiro, datado de setembro de 1940, passou por uma grande transformação em 07 de agosto de 2009. É tarefa do Direito Penal, dentro de um sistema que tenha como finalidade a formação de uma sociedade disciplinar, elaborar um complexo de normas finalistas e valorativas, além de demonstrar respeito à ordem jurídica.

Na percepção do autor Gianfranco Caruso, a primeira grande transformação trazida pela lei de 2009 foi em relação à especificação dos crimes sexuais. Antes das mudanças proporcionadas pela lei, tais crimes recebiam o título de crimes contra os costumes. Já pelo nome, pode-se notar o teor histórico e cultural da sociedade na década de quarenta. Dessa forma, os crimes que violavam os costumes eram comportamentos praticados pela sociedade de maneira constante, vindo a descobrir se tratar de condutas incorretas, e dessa forma as transformando em ilícitos penais, aos olhos do Direito. A mudança no nome do título foi uma adaptação às várias reclamações dos doutrinadores, que defendiam que os crimes arrolados pelo Título VI não feriam a moralidade pública ou coletiva, mas atentavam contra a dignidade sexual e liberdade sexual de suas vítimas. Ao adotar a expressão “crimes contra a dignidade sexual”, articulou o texto penal à Constituição e à realidade dos bens jurídicos tutelares pelos tipos listados nesse título. Reconheceu a tutela do desenvolvimento e da liberdade sexual de cada indivíduo considerado isoladamente, segundo Caruso (2010, p. 10):

[...] a liberdade de autodeterminação do indivíduo de manter uma vida sexual conforme seus desígnios e livre de qualquer coação como forma de realização humana e consecução efetiva de um aspecto da própria dignidade humana.

Houve uma transformação significativa na tipificação dos crimes sexuais e, em se tratando da dignidade sexual de crianças e adolescentes, as transformações

mais pertinentes estão elencadas nos artigos 213, 217-A ao 218-B, e 227 ao 231-A. estes artigos evidenciam que o legislador destina proteção diferenciada para os menores de 14 anos frente aos crimes sexuais, manifestando a ilicitude de atitudes sexuais relacionadas a esse público, com o fim de garantir e proteger uma formação pessoal integral e saudável.

Os antigos artigos 214 e 224, alínea “a”, quais sejam, as figuras de atentado violento ao pudor e violência presumida, foram eliminados, dando lugar ao atual artigo 213, que conceitua estupro como:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. §1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte. Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Tendo em mente a etimologia da palavra, a expressão estupro vem do latim *stuprum*, que significa qualquer ação carnal ilícita, que não obtém a aprovação do outro. O ato libidinoso, no entanto, é aquele que fere o pudor com uma intenção presumidamente lasciva ou luxuriosa contra aquele que não consentiu com a prática. Essa linha de pensamento diverge bastante do texto original que retratava o estupro como a ação de submeter uma mulher a realizar conjunção carnal por meio de violência ou grave ameaça.

Em se tratando do artigo 213 atual, não é essencial que a vítima seja mulher e a prática não se limita à conjunção carnal, considerando-se inserido no conceito de estupro a prática de qualquer ato libidinoso. Aliás, é possível notar que se a vítima é adolescente menor de 18 anos ou maior de 14 a conduta criminosa de estupro será qualificada e as penas mínimas e máximas poderão ser ampliadas em até dois anos.

Na visão do ilustre autor Rogerio Greco, o crime do artigo 213 deve ser entendido como qualificado no instante em que a vítima completa 14 anos, uma vez que se ainda não houver completado, será tutelada pelo artigo 217-A. Destaca, ainda que se a prática ocasionar a morte utiliza-se a pena do parágrafo 2º, podendo o agressor ter sua reclusão decretada de 12 a 30 anos.

Outra conduta não mais classificada como crime atualmente é o antigo tipo penal de sedução, que se encontrava sob o abrigo do artigo 217, atualmente abarcado pelo artigo 217-A, denominado Estupro de Vulnerável e que apresenta a seguinte redação:

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º (VETADO). § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave. Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte. Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Este artigo e os próximos foram anexados no Capítulo II, chamado Crimes Sexuais Contra Vulnerável, fato que se destaca em razão da criação de um capítulo reservado no Código Penal para tornar crime e aplicar sanções às condutas de agentes que as praticam contra indivíduos compreendidos como vulneráveis. A principal divergência entre o artigo 217-A e o artigo 213 é que neste primeiro necessariamente a vítima deverá ser menor de 14 anos.

O legislador define vulnerável como o sujeito menor de quatorze anos ou que apresenta alguma enfermidade ou deficiência mental e não possui discernimento essencial para praticar o ato ou que, em decorrência de qualquer razão, não consiga oferecer resistência, independentemente da idade que possui.

O antigo artigo 224 apresentava a figura da violência presumida em relação ao menor de 14 anos, ou portadora de deficiência, tipificação que foi eliminada pela figura do estupro de vulnerável. A partir daí, é possível perceber o objetivo do legislador em punir de forma mais gravosa o sujeito que pratica crimes contra crianças e jovens com idade inferior a 14 anos, com ou sem consentimento deste, ampliando a proteção ao indivíduo tido como vulnerável.

Desta maneira, é suficiente que o agressor tenha consciência de que a vítima é menor de 14 anos e com ela consume qualquer ato de caráter sexual, seja ato libidinoso ou conjunção carnal, para que seja punido pelo referido tipo penal. Anteriormente, a lei punia o agressor que mantinha relações sexuais com menor de 14 anos, com ou sem seu consentimento, o que era denominado violência presumida, e se embasava somente na capacidade ou não de discernimento da vítima.

Com o acréscimo do artigo 217-A não se pode mais aderir a presunção de violência, uma vez que o crime é considerado consumado mesmo que haja autorização da vítima, supondo, desta forma, que os menores de 14 anos não possuem entendimento ou compreensão para a realização de atos sexuais. É a notória objetividade fática no texto legal. Deve-se ter em mente também que a Lei dos Crimes Hediondos, em seu artigo 1º, considera que tal crime é impassível de anistia, graça e indulto.

Segundo Rogerio Greco (2010, p. 615) “não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos”. Pode-se notar que a lei segue o critério objetivo da idade do ofendido, ao considerar como sujeito passivo deste fato típico o menor de 14 anos.

Uma parcela mínima da doutrina entende ser incoerente e desproporcional a proteção penal destinada à iniciação sexual autorizada, visto que esta perspectiva deixa de considerar a realidade social e variedade de situações associadas ao novo tipo penal.

Sancionada no último dia 24/09/2018, a nova Lei 13.718/218 altera o Código Penal, acrescentando ao artigo 217-A o parágrafo 5º: “as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”.

O artigo em questão trata do estupro cometido contra vítima menor de 14 anos; o parágrafo 1º lista situações nas quais a vítima possui enfermidade ou deficiência mental que removam dela o discernimento para o ato ou que, por algum outro motivo, não seja capaz de oferecer resistência; o parágrafo 3º fala a respeito do estupro do qual resulta lesão grave; e o parágrafo 4º trata do resultado morte.

O objetivo do legislador foi, muito provavelmente, impedir que argumentos como experiência e histórico sexual anterior da vítima menor, sua inocência, ingenuidade, falta de experiência, virgindade ou sua concordância com o ato autorizem a relativização da condição de fragilidade. No que tange à vítima deficiente, ainda se faz presente a exigência de que esta afaste dela a capacidade de discernir, para que fique configurado o estupro.

Em se tratando de crimes que ferem a dignidade sexual, e em razão de argumentos preconceituosos e excludentes, é sabido que a relativização dessa condição desprotegeu, por inúmeras vezes, vítimas desfavorecidas, justamente aquelas que, antagonicamente, mais precisariam de proteção. É o cenário dos menores que, em razão da pobreza e/ou falta de estrutura familiar, características que os colocam em posição de fragilidade social e econômica, acabam concordando com propostas libidinosas.

O disposto no caput do artigo 217-A, contudo, não era capaz de obstar o debate a respeito da presunção de vulnerabilidade. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (p. 37-38):

Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática do ato sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto –, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real.

A tese que prevaleceu, contudo, é contrária. Majoritariamente, a doutrina já anunciava não existir espaço para uma discussão sobre a presunção de vulnerabilidade, uma vez que a lei nada presume. Sua redação é explícita e patente: a relação sexual com menor de 14 anos é vetada. Este foi, claramente, o objetivo do legislador com a revogação do artigo 224 – que era expresso a respeito da presunção de violência. Se a intenção fosse manter a discussão, não seria necessária qualquer mudança.

E, confirmando os objetivos da lei, o STJ firmou precedente no sentido de rechaçar presunções para constatar de forma concreta a vulnerabilidade, como é possível notar quando se analisa o enunciado da súmula no 593:

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

E independentemente de a matéria ter sido pacificada, o legislador optou por inserir, no texto do próprio tipo, regra expressa de que manter relação sexual com menor de 14 anos sempre será considerado crime, mesmo que o menor tenha consentido, ou mesmo que apresente experiência sexual pretérita.

Em sendo assim, a atual disposição legal, na prática, não modifica a orientação que já vinha sendo empregada em se tratando do estupro de vulnerável em razão da idade. Somente faz com que seja evidente, pela via legislativa, a interpretação já notável a respeito do caput do artigo 217-A.

O legislador, no artigo 218, conceituou a corrupção de menores como a conduta de:

Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
Parágrafo único. (VETADO).

Induzir significa incitar, compelir, suscitar, persuadir, mover, levar, fazer nascer na mente do menor de 14 anos o pensamento de satisfazer a lascívia de outrem. Neste ponto mora a divergência entre induzir e instigar, uma vez que instigar tem o significado de incentivar uma ideia preexistente, ou seja, seria indispensável que o menor de 14 anos já tivesse em mente a ideia de satisfazer a lascívia de outrem e o agente apenas a estimulou.

A persuasão do menor de 14 anos, previsto no crime, requer o dolo específico do agressor, ou seja, satisfazer a lascívia de outrem. Na visão de Rogério Greco (2010), esse crime é uma categoria de lenocínio, na qual o proxeneta com ou sem a finalidade de contraprestação econômica proporciona auxílio a condutas libidinosas de outrem. Destaca-se que a vítima deve ter idade inferior a 14 anos e não poderá realizar conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso para que configure o crime do tipo penal tratado. A idade é essencial para a configuração desse crime e para associa-lo aos tipos previstos no ECA.

A descrição do crime de satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente está prevista no artigo 218-A. através deste artigo o legislador procurou punir o sujeito que procura a criança ou jovem para fazê-los observadores do ato sexual, e não para sua realização em si. O texto legal demonstra o seguinte critério:

Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

De acordo com Noronha, (2002, s.p.) apud Greco, (2010, s.p.) a palavra lascívia é sinônima de sensualidade, luxúria, concupiscência e libidinagem, e é a principal característica do agente que se enquadra nesse tipo penal.

Do ponto de vista de Gianfranco Caruso (2010, s.p.), o tipo penal pode ser aplicado aos agentes que fazem uso dos meios eletrônicos, como a internet, para incitar os menores de 14 anos a assisti-los praticando atos sexuais. Contudo, em razão ao princípio da legalidade e da interpretação restritiva da lei penal, faz-se imperioso observar o significado da palavra “presenciar” que, na visão do Dicionário Aurélio, quer dizer “estar presente num local no momento da ocorrência e ter a oportunidade de ver o que se passou” (FERREIRA, A. B. de H. Dicionário Aurélio).

De acordo com a doutrina, contudo, pelo exame do §1º do artigo 244-B do Código Penal, tone-se notório o agente que incitar o menor de 14 anos a assisti-lo

praticando qualquer ato de caráter sexual, seja conjunção carnal ou ato libidinoso, por intermédio de qualquer sistema de transmissão de imagens, praticará o crime previsto no artigo 244-B, apenado com reclusão de um a quatro anos, e não o delito do 218-B, que tem pena de reclusão de dois a quatro anos.

O artigo 218-B conceitua o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável:

Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (BRASIL. Decreto-lei nº2.848, de 07 de dezembro de 1940, 2013).

Criado pela lei 12.015/09 e pormenorizado como prostituição do vulnerável, que foi a temática do I Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes, em Estocolmo, 1996, e tratada como uma das quatro formas de exploração sexual.

O sujeito ativo deste crime não é apenas aquele que sujeita o menor de 18 anos à prostituição ou outra forma de exploração sexual, mas da mesma forma aquele que oportuniza os meios competentes para tal prática ou não permite que a vítima abandone o ato.

Comparado com os artigos anteriores, este é diferente por acrescentar no elenco de vítimas a criança ou adolescente entre 14 e 18 anos. O bem jurídico protegido é o respeito à dignidade sexual das pessoas que estão no rol de sujeitos passivos, titulares da condição de pessoa em formação ou da condição de sujeitos portadores de necessidades especiais que os tornam frágeis, independentemente da idade.

Com publicação no Diário Oficial da União datada de 22/05/2014, entrando em vigor imediatamente, a Lei 12.978 gerou duas mudanças, uma no Código Penal e outra na Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Em se tratando das elementares do delito, nada mudou. A novidade trazida para o CP se trata da inclusão da expressão “de criança ou adolescente” na rubrica marginal do tipo. Contudo, os menores de 18 anos já eram tutelados por esse delito, que foi incluído no CP pela reforma de 2009.

A respeito da lei 8.072/90, a modificação se deu em razão da inclusão do inciso VIII em seu artigo 1º, tratando como crime hediondo a prática das condutas descritas no caput e §§1º e 2º do artigo 2018-B do CP.

Dessa maneira, quem incorrer na prática de tal delito, se sujeitará a regras mais gravosas do que aquelas aplicadas aos crimes comuns. Dentre elas, a progressão de regime somente após o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado for primário, e de 3/5, caso ele seja reincidente. Quando não se trata de crime hediondo, o tempo mínimo para que o preso possa progredir de regime é de 1/6 da pena.

No que tange à proteção da dignidade sexual de crianças e jovens, o Capítulo II do Código Penal é o que trata com maior afinco do tema. Contudo, alguns artigos que não pertencem ao Capítulo II não podem deixar de ser apontados, uma vez que fazem alusão à proteção infanto-juvenil em algum nível.

Assim sendo, é o texto do artigo 227, que trata do crime de mediação para servir a lascívia de outrem da seguinte maneira:

Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º - se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda.

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

O parágrafo primeiro do artigo 227 nasceu como uma maneira de complementar um vazio criado pelo artigo 218-A, que tipificou o crime de lascívia somente quando praticado em face de menores de 14 anos. Da mesma forma que o 218-A, o 227 é uma categoria de lenocínio e detém as mesmas características do antecessor, divergindo somente por acrescentar no elenco de vítimas o jovem entre 14 e 18 anos.

O artigo 230 especifica o rufianismo como sendo a ação de:

Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

O que difere rufianismo de proxenetismo é o fato de que o rufião é o indivíduo que se aproveita da prostituição de outrem de maneira habitual. Já o proxeneta atua procurando mediar a lascívia alheia. É mister salientar que o crime de rufianismo é considerado crime habitual, de forma reiterada, ao passo que o favorecimento à prostituição é crime considerado instantâneo. Deve-se acrescentar que no rufianismo a intenção de lograr lucro integra o crime em seu “caput”, enquanto que no favorecimento à prostituição atua como qualificadora.

Além de ampliar um tipo penal, é possível perceber que o legislador tinha como finalidade punir mais gravemente aquele que pratica rufianismo com maior de 14 anos e menor de 18 anos. O menor de 14 anos está tutelado contra esses crimes por outros artigos, por isso não foi referido no 230.

Ante todo o exposto, pode-se aferir que a atual doutrina da proteção integral, além de ser a base atual do ECA, é evidenciada pela proteção da criança e adolescente pelos tipos penais, tanto previstos no próprio estatuto quanto previstos no Código Penal.

3 DOS CRIMES SEXUAIS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O presente capítulo visa apresentar uma análise mais profunda a respeito dos crimes sexuais que envolvem crianças e adolescentes. Além disso, faz um estudo da vitimologia desses crimes, para entender quem são seus protagonistas e qual o papel de cada um deles.

3.1 Do Estupro de Vulnerável

Dentre as mudanças implantadas pela Lei 12.015/09, deve-se destacar a figura do estupro de vulnerável, elencada no artigo 217-A. O referido comportamento, tratado como crime, conferiu maior relevo à proteção dos direitos das crianças e jovens, abarcando também todos aqueles que não possuíam o discernimento necessário para a prática do ato, quando do momento da violência sexual, além daqueles que, de alguma maneira, não foram capazes de oferecer resistência. É a redação do referido artigo:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (vetado)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Para a determinação do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal, qual seja, estupro de vulnerável, é necessário que o agressor pratique conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos. Mesmo que haja consentimento da vítima, experiência sexual anterior por parte dela ou mesmo a existência de um relacionamento amoroso entre ela e o agente, não fica afastado o tipo penal.

A princípio, é certo que a interpretação jurisprudencial a respeito do antigo artigo 224, a, do CP (anterior a Lei 12.015/09), já se assentava no sentido de que o agressor responderia, independentemente de ser caso de estupro ou de atentado violento ao pudor, caso mantivesse relações sexuais, ou qualquer tipo de ato libidinoso, com vítima menor de 14 anos, mesmo sem a incidência de violência real e mesmo mediante a concordância da vítima. As alterações trazidas pela Lei 12.015/09,

principalmente no que tange ao “Capítulo II – Dos Crimes Sexuais contra Vulnerável”, do CP, acaba com qualquer incerteza em relação à insignificância de ocasional consentimento da vítima, de experiência sexual anterior ou eventual relação amorosa entre ela e o agressor.

É indubitável que o nome que a lei 12.015/09 conferiu ao tipo penal estabeleceu o termo “estupro de vulnerável”. No entanto, tal termo não integra o preceito primário do artigo 217-A e o legislador estabelece três situações específicas nas quais a vítima poderá ocupar a posição de vulnerabilidade.

Portanto, não é papel do aplicador do direito relativizar tal dado objetivo, com o intuito de suprimir a tipicidade da conduta. Tal critério objetivo é usado para analisar a figura típica, qual seja, a idade da vítima.

Recentemente, o STJ julgou inúmeros casos nos quais se debatia se era necessário averiguar efetivamente a capacidade de anuência da vítima. A Terceira Seção do Tribunal (REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 10/9/2015). Pacificou o entendimento sob o ponto de vista de apartar presunções para essa apuração concreta, como é possível extrair do seguinte julgado:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos; o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

Com o objetivo de colocar um ponto final em qualquer polêmica que possa ter restado, a Terceira Seção do Tribunal editou a Súmula 593, que estabelece que não apenas o consentimento é desprezível, como também não devem ser levados em consideração a existência de um possível relacionamento amoroso e a experiência sexual antecedente.

Nesse diapasão, é injustificável classificar ou rotular a conduta de crianças, com o fim de deslocar a atenção da análise da conduta típica ou tentar explicá-la. Tal posicionamento impede que se analise o comportamento da vítima como motivador da conduta criminosa, passando-se, a partir daí, à análise do comportamento do agressor.

Partindo-se de um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e jovens, houve uma evolução gradativa para uma Política Criminal e Social que demonstra um enorme cuidado com o

desenvolvimento físico, mental e afetivo de crianças e jovens, cuidado este que passou a ser responsabilidade do Estado, família e sociedade, em conjunto.

Ademais, não é certo invocar o princípio da adequação social, uma vez que no julgamento do crime em tela, deve-se evitar levar em consideração certa carga de subjetivismo, tendo-se em mente que tal comportamento pode causar malefícios ao bem jurídico tutelado, qual seja, o desenvolvimento físico, emocional e psíquico pleno e saudável das crianças e jovens. Tal bem conta, ainda, com respaldo constitucional. Portanto, não pode ser relativizado.

A tentativa de minimizar o comportamento de quem se relaciona sexualmente com menores de 14 anos sob a justificativa dos costumes sociais ou da tradição local, até mesmo afastando o caráter criminoso da conduta, está entranhada em uma cultura sexista, ainda muito incutida na sociedade ocidental, principalmente em comunidades provincianas, nas quais meninas extremamente novas estão autorizadas a manter relacionamentos de cunho sexual com pessoas adultas.

Aproximadamente todos os países do globo condenam relações sexuais mentidas entre uma criança ou um adolescente e um adulto, além dos atos de cunho sexual praticados contra aqueles que, por uma razão ou outra, não são capazes de consentir de forma válida, tipificando referidas condutas como crime.

A coibição a violência sexual direcionada a crianças e adolescentes tem sido tema de inúmeros tratados e convenções internacionais, tento em razão da importância do bem jurídico lesado por condutas desse gênero, mas também devido à proporção internacional que vem ganhando o tráfico de menores para fins sexuais. E ao reservar um capítulo destinado apenas aos sexuais envolvendo vulneráveis, com foco na proteção do menor, o legislador infraconstitucional buscou dar maior indiscutibilidade ao teor do artigo 227, §4º da Constituição, que prevê: “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

De acordo com Rogério Greco (2014, s.p.):

As modificações ocorridas na sociedade pós-moderna trouxeram novas e graves preocupações. Ao invés de procurar proteger a virgindade das mulheres, como acontecia com o revogado crime de sedução, agora, o Estado estava diante de outros desafios, a exemplo da exploração sexual de crianças e adolescentes. A situação era tão grave que foi criada, no Congresso Nacional, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, através do Requerimento 02/2003, apresentando no mês de março daquele ano, assinado pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Marly Silhessarenko, que tinha por finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Essa CPMI encerrou oficialmente seus trabalhos em agosto de 2004, trazendo relatos assustadores sobre a exploração sexual em

nosso país, culminando por produzir o projeto de lei nº 253/2004 que, após algumas alterações, veio a se converter na Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.

E após a entrada em vigor do ECA, foram editadas várias leis, com o intuito de alargar e intensificar a proteção aos direitos das crianças e adolescentes. Dentre elas, pode-se destacar a Nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009), que alterou dispositivos da Lei nº 8.060/90; Lei nº 12.015/2009, que mudou dispositivos do Código Penal, criando a figura do estupro de vulnerável; Lei nº 11.829/2008 e Lei nº 12.038/2009, que modificaram alguns tipos penais e infrações administrativas descritas na Lei nº 8.069/90. (AZAMBUJA; 2011, p. 50).

E ainda, Marcia Ferreira Amendola (2009, p. 73) afirma que:

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/90), alguns dos direitos fundamentais asseverados no art. 227 da Constituição da República Federativa de Brasil de 1988 e, originalmente, pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), foram reproduzidos e ampliados, considerando juridicamente as crianças não apenas como objeto de proteção, mas como titular de um conjunto de direitos civis e políticos. Essa lei, que se tornou um instrumento para identificar e decretar os direitos constitucionais da população infanto-juvenil, passou a privilegiar um espaço à denúncia e ao ressarcimento de qualquer fato que viole os direitos das crianças e adolescentes, ainda que a revelia dos mesmos.

E é notório que crianças e adolescentes brasileiros sofrem com violações de seus direitos presentes em seu cotidiano. Segundo um levantamento do primeiro trimestre de 2015, o Disque 100 (Disque Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos – Governo Federal) recebeu 66.518 denúncias, 63,2% delas tendo como vítimas crianças e jovens. Esses são dados que evidenciam a situação na qual se encontra esse grupo de vulneráveis.

E quando se trata da violência sexual destinada a esse público, os números são ainda mais alarmantes. No primeiro trimestre de 2015 foram apontados 4.480 casos de violência sexual por meio do Disque 100. E 85% dessas denúncias tratam de abuso sexual, as quais mostram que o agressor se valeu de sedução, força física ou ameaça para satisfação sexual própria. E outros 23% apontam para exploração sexual, que é identificada quando a utilização sexual da vítima com a finalidade de lucro.

Os casos de estupro registrados em 2016 conduziram o assunto para o núcleo das discussões acerca da dignidade e liberdade sexual. A rede de televisão BBC (2017, s.p.) publicou uma reportagem que tratava do estupro no Brasil, na qual ficaram demonstrados dados chocantes:

Levantamento do Ipea, feito com base nos dados de 2011 do Sistema de Informações de Agravos de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan), mostrou que 70% das vítimas de estupro no Brasil são crianças e adolescentes. Em metade das ocorrências envolvendo menores, há um histórico de estupros anteriores. Além disso, a proporção de ocorrências com mais de um agressor é maior quando a vítima é adolescente e menor quando ela é criança. Cerca de 15% dos estupros registrados no sistema do Ministério da Saúde envolveram dois ou mais agressores. (...)

De acordo com os dados mais recentes, em 2014 o Brasil tinha um caso de estupro notificado a cada 11 minutos. Os números são do 9º Anuário Brasileiro da Segurança Pública, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Apesar da pequena queda ante 2013, 47,6 mil pessoas foram estupradas naquele ano. Como apenas de 30% a 35% dos casos são registrados, é possível que a relação seja de um estupro a cada minuto.

A mesma pesquisa do Ipea, citada anteriormente e feita a partir de dados de 2011 do Sinan, estima que no mínimo 527 mil pessoas são estupradas por ano no Brasil e que, destes casos, apenas 10% chegam ao conhecimento da polícia. Os registros do Sinan demonstram que 89% das vítimas são do sexo feminino e possuem, em geral, baixa escolaridade. Do total, 70% são crianças e adolescentes.

Esses números mostram que 24,1% dos agressores das crianças são os próprios pais ou padrastos, e 32,2% são amigos ou conhecidos da vítima. O indivíduo desconhecido passa a configurar paulatinamente como principal autor do estupro à medida que a idade da vítima aumenta. Na fase adulta, este responde por 60,5% dos casos.

O Sistema de Informação de Agravos de Notificações levou a conhecimento público dados referentes ao ano de 2011, no qual foram noticiados 12.087 casos de estupro no Brasil. De acordo com dados da BBC (2017, s.p.) 89% das vítimas eram do sexo feminino e 70% eram crianças e jovens. E o que é ainda mais trágico: dentre os registros foi verificado que 50,7% de todas as vítimas tinham até 13 anos. Ademais, na metade dos estupros envolvendo menores houve histórico de estupros anteriores.

As denúncias envolvendo violações contra crianças e adolescentes no ano de 2015, divulgadas em 2016 pela secretaria de Direito Humanos da Presidência da República, ficaram em torno de 80.437. Destas, 17,583 tiveram caráter de violência sexual.

Por mais que os números evidenciem uma realidade de violência nas cidades brasileiras, não é apenas papel do Estado cuidar da segurança desses indivíduos, uma vez que a sociedade, os agentes de educação, de saúde e, essencialmente, a própria família têm responsabilidade na promoção da segurança de crianças e jovens.

3.2 Da Exploração Sexual Infantil

Segundo o Código Penal e nos termos do artigo 218-B, se encaixa como exploração sexual:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento

E ainda, de acordo com a redação do artigo 244 do ECA:

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:

Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.

Pena – reclusão de quatro a dez anos e multa, além da perda de bens e valores utilizados na prática criminosa em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal) em que foi cometido o crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no caput deste artigo.

§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Exploração sexual infantil se encaixa em uma extensa categoria chamada de “abuso pessoal”, da qual o abuso familiar, a pornografia, o turismo e o tráfico sexual e várias outras formas de prostituição fazem parte.

A exploração sexual comercial consiste na comercialização da prática sexual envolvendo crianças e jovens, usando-os com o objetivo de se obter lucro. Quem comete tais crimes são aqueles que pagam pelos serviços, além daqueles que estimulam os menores à prostituição.

Na maior parte dos casos as crianças e jovens explorados são originários de famílias desestruturadas, fundadas em desigualdade socioeconômica, o que faz com que sejam mais suscetíveis a tais comportamentos. Contudo, os exploradores sexuais estão presentes em todos os lugares, além de fazerem parte de todos os estratos sociais e possuírem todas as condições econômicas.

Em regra, os menores são compelidos ou convencidos por um aliciador, que pode ser tanto homem como mulher, e os atrai dos mais variados modos, seja com falsas promessas, usando de sedução, suborno ou até mesmo como uma forma de se rebelar contra os pais.

O aliciador tem caráter profissional e já está habituado a atrair e enganar crianças e jovens. Ele se vale de sua ingenuidade, pureza, falta de maturidade e experiência, além de sua vulnerabilidade para explorá-los sexualmente, com a intenção de lucro, tratando-os como verdadeira mercadoria.

Desde que os menores sejam iludidos pelas farsas e manipulações do agente aliciador, estes passam a ser vítimas de exploração sexual. Desse modo, a conduta dessas crianças e adolescentes não é encarada como ato de prostituição. Tal violência é semelhante ao trabalho forçado, uma forma de escravidão, podendo compreender redes de prostituição e de tráfico de pessoas para comércio sexual, pornografia e turismo sexual.

A pornografia infantil pode ser conceituada como todo ato de produção, exibição e comercialização de fotos, vídeos ou até mesmo desenhos das partes genitais ou de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes. Esse conteúdo é vendido por clubes de pedofilia, que reúnem compradores interessados não apenas nas imagens, mas também em turismo sexual ou tráfico sexual de crianças e jovens.

Já o turismo sexual infantil é a exploração de crianças e jovens, com finalidade lucrativa, inserida nos pacotes de viagens destinados a turistas nacionais ou estrangeiros. Hotéis, bares e clubes noturnos são locais que facilitam a exploração sexual de menores pelos exploradores. Em regra, as viagens envolvendo turismo sexual são organizadas entre amigos, de maneira informal, mas há casos nos quais também há participação de agentes de viagem.

O abuso sexual pode ser tratado como o uso de crianças e jovens, por um adulto, para a obtenção de satisfação sexual. E apesar de ser uma grave violação aos direitos humanos, o agente não tem a intenção de lucro, remuneração ou comércio sexual. Em regra, essa prática ocorre em momentos nos quais a criança e o adulto estão sozinhos, em sua própria casa ou na casa de conhecidos, e pode ser classificado como sendo intra ou extrafamiliar, a depender dos laços que unem agressor e vítima.

Quando o abuso é classificado como intrafamiliar, é em razão da existência de um laço familiar ou de responsabilidade entre o adulto e a criança. Em

grande parte dos casos, o abusador é alguém que a vítima conhece, confia e ama, uma vez que possui uma relação de poder hierárquico e econômico, afetivo ou de parentesco com a criança ou adolescente. E mesmo que não seja necessário uso de força física, a relação incestuosa que ocorre nesses casos deve ser tratada como abuso sexual.

Quando não é possível averiguar a existência de relações de parentesco entre agressor e vítima, tem-se o abuso sexual extrafamiliar, que ocorre fora das relações familiares. Contudo, em grande parte dos casos, o agressor é alguém que a criança conhece e em quem confia.

Sabe-se que o abuso de crianças e adolescentes nem sempre está ligado a um ato violento ou doloroso. Ele pode ocorrer através de carícias inapropriadas, beijos e até mesmo quando da exposição da criança a práticas sexuais, mesmo que ela não seja uma participante ativa, e esteja presente apenas como mera expectadora.

No Brasil, 95% dos casos de abuso sexual envolvendo crianças são cometidos por pessoas que elas conhecem. E em 65% destes casos, existe a participação de alguém do próprio núcleo familiar. Em regra, o agente possui uma personalidade sedutora e faz uso do vínculo de confiança e afeto que tem para com a criança, fazendo-a acreditar que os atos de caráter sexual não passam de um jogo ou de uma brincadeira, uma expressão de carinho singular, em razão da posição privilegiada que ele faz com que a criança pense ocupar.

O Brasil ocupa as primeiras colocações no ranking internacional de casos de exploração sexual de crianças e jovens, necessitando de políticas públicas urgentes que visem a prevenção e o efetivo combate ao problema, que deixa marcas que a criança carrega também para a vida adulta.

De acordo com Itamar Gonçalves (2017, s.p.):

É necessário criar uma rede de educação para prevenção, mas hoje se vê pouquíssimos trabalhos para prevenir violência sexual contra crianças e adolescentes. Passa pela escola, mas também é um trabalho global nos espaços que a criança frequenta, como a igreja, o clube e as famílias. Eles precisam estar integrados trabalhando sexualidade com as crianças.

Conforme o balanço de denúncias colhido pelo Disque 100, canal no qual é possível relatar violações a direitos humanos, o Brasil apresentou uma somatória de pelo menos 175 mil casos de exploração sexual de crianças e adolescentes entre 2012 e 2016, o que caracteriza 4 casos por hora. Somente entre

os anos de 2015 e 2016, foram denunciados 37 mil casos de violência sexual envolvendo crianças e jovens na faixa etária de 0 a 18 anos.

No total, 67,7% das vítimas dos casos de abuso e exploração sexual são meninas, contra 16,52% de meninos. As denúncias nas quais o sexo da criança não foi informado perfazem um total de 15,79%. 40% dos casos ocorrem com vítimas de 0 a 11 anos, seguidas por 30,3% dos casos de crianças de 12 a 14 anos e 20,09% de jovens entre 15 e 17 anos. Dentre os agressores, predominam os homens (62,5%) adultos de 18 a 40 anos (42%).

De acordo com Gonçalves (2017, s.p.):

São números muito altos. Na ponta, como vamos dar conta dessa demanda? Vai faltar equipamento. Por isso precisamos de prevenção. Como você ensina as leis de trânsito para uma criança que não dirige? Você orienta: no verde pode passar, precisa atravessar na faixa, tudo no sentido de autoproteção. É a mesma coisa. Se elas não sabem que os adultos não podem abusar dela, ela vai achar que isso faz parte da vida e pode passar um período sendo abusada sem saber que isso é uma violação dos direitos.

Há outros dados extremamente alarmantes relacionados ao tema: ao analisar a situação da América Latina, é possível notar que o machismo ainda é imperante, ou seja, a mulher ainda é tratada como objetivo sexual, o que pode ser um dos entraves ao confronto a esse crime. Acredita-se que, de cada 10 explorados sexualmente, 8 são meninas. Ademais, o Brasil é o quarto país no mundo em número de casamentos infantis, entre meninas de 10 a 14 anos.

Dos 5.561 municípios nacionais, em cerca de 937 há exploração sexual de crianças e jovens. Esse número representa quase 17% dos municípios de todo país. No país, a cada 26,7 quilômetros há um ponto de exploração sexual infantil, de acordo com dados da Polícia Rodoviária Federal. Além disso, há informações a respeito de crianças que oferecem seus corpos por R\$ 2,00. E de acordo com dados da Organização Mundial do Trabalho, mais de 100 mil meninas são vítimas de exploração sexual no país. A Organização das Nações Unidas acredita que o tráfico de humanos com fim de exploração sexual movimentava aproximadamente 9 bilhões de dólares no mundo todo, perdendo apenas em rentabilidade para o mercado ilegal de drogas e armas.

No dia 08 de maio de 2017, o presidente Michel Temer sancionou duas novas leis a respeito do assunto: a lei número 13.440/2017, que impõe pena obrigatória de perda de bens e valores aos crimes tipificados como exploração sexual. Além da lei 13.441/2017, que assegura a infiltração de agentes da polícia na internet,

com o objetivo de apurar crimes contra a dignidade sexual de jovens e crianças. E no mês anterior, ele sancionou a Lei 13.331, que prevê o depoimento especial para crianças e adolescentes que tenham sido vítimas ou testemunhas da violência.

Diante de dados tão alarmantes, é possível notar que o Brasil ainda tem muito o que evoluir em se tratando de políticas públicas que visem prevenir e colocar um ponto final nessa questão. E em razão de ser um país de proporções continentais, tal tarefa pode se tornar um desafio.

3.3 Dos Atos De Pedofilia E Outros Crimes

A palavra pedofilia tem várias classificações, dentre elas a etimológica, a popularizada pela mídia, e a médica. Em se tratando da palavra etimológica, de acordo com Monteiro (2013, s.p.) “é uma palavra que deriva do grego *ped (o)*, *paídos* – que traduz a ideia de criança e *phílos* – que expressa o conceito de amigo”. Já a forma vulgar ou como os meios de comunicação a intitulam, é a comportamento de qualquer pessoa, em regra homens, que realizam práticas sexuais com crianças de zero a 10 anos. Existem entendimentos que aceitam as práticas sexuais com crianças a partir dessa idade, desde que estas façam parte de classes sociais mais baixas e ofereçam sexo em troca de dinheiro, ou seja, já são corrompidas sexualmente.

A classificação médica é a mais correta a se adotar, e deve ser analisada com um pouco mais de cuidado. A pedofilia é um transtorno de preferência sexual, juntamente com outras parafilias. Parafilia é um desvio de comportamento sexual, ou seja, é uma perversão sexual. E a Classificação Internacional de Doenças traz o conceito de parafilia:

As parafilias são caracterizadas por anseios, fantasias ou comportamentos sexuais recorrentes e intensos que envolvem objetos, atividades ou situação incomuns e causam sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo. As características essenciais de uma parafilia consistem de fantasias, anseios sexuais ou comportamentos recorrentes, intensos e sexualmente excitantes, em geral envolvendo: 1) objetos não-humanos; 2) sofrimento ou humilhação, próprios ou do parceiro, ou 3) crianças ou outras pessoas sem o seu consentimento.

Dessa maneira, é possível notar que a pedofilia, como também outros comportamentos sexuais, se encaixa nessa classificação. E a respeito da pedofilia em si, o CID apresenta a seguinte classificação:

Uma preferência sexual por crianças, usualmente de idade pré-púbere ou no início da puberdade. Alguns pedófilos são atraídos apenas por meninas,

outros apenas por meninos e outros ainda estão interessados em ambos os sexos. A pedofilia raramente é identificada em mulheres.

A partir dessa classificação, é possível entender melhor a parafilias. Uma característica significativa do indivíduo que apresenta esse distúrbio é que ele apresenta sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no desempenho social ou em outras áreas importantes de sua vida.

A OMS (Organização Mundial da Saúde), por meio do Manual de Classificação Estatística Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Morte, elenca a pedofilia no capítulo de transtornos mentais, no que se refere às Neuroses, Transtornos de Personalidade e outros Transtornos Mentais Psicóticos, sob o código 302 – Desvio Sexual, subcódigo 302.2 pedofilia.

Contudo, algumas coisas precisam ser esclarecidas. Nem todo pedófilo é um abusador ou consumidor de conteúdo pornográfico, e nem todo ato de violência sexual cometido contra crianças é praticado por um pedófilo. Na literatura científica há registros de pedófilos que buscaram tratamento para sua condição, sem terem praticado nenhum crime. Entretanto, há também notícias de casos de estupros praticados por quem não tem qualquer fixação sexual por menores, principalmente nos casos em que há laços familiares envolvidos. De acordo com o artigo *The Neurobiology and Psychology of Pedophilia: Recent Advances and Challenges* (A Neurobiologia e Psicologia da Pedofilia: Avanços Recentes e Desafios) (2015, s.p.) apenas 50% dos casos de abuso sexual cometidos contra crianças são praticados por pedófilos.

Em razão de ser um assunto tão polêmico, a neurociência começou a analisar se há influência de fatores biológicos na atração sexual por crianças. E há descobertas importantes na área.

James Cantor, da Universidade de Toronto, descobriu, em 2007, que os cérebros dos pedófilos apresentam menos substância branca. Esse agrupamento de células gliais e axônios mielínicos é responsável pelo isolamento elétrico e conexão entre as várias partes do cérebro, dentre outras funções.

Os problemas de conexão ajudam a explicar as distorções comportamentais, alterando o instinto de proteção que um adulto tem em relação a uma criança para desejo sexual. Os resultados foram difundidos em 2008, na 3ª edição do Periódico de Pesquisa Psiquiátrica, da Elsevier.

A pedofilia deve ser encarada como uma condição psicológica, para a qual não há cura, e as alternativas de tratamento são restritas. Pode ser tratada como uma orientação sexual com preferência etária, que contém várias implicações éticas.

Uma saída para tentar controlar o impulso sexual é o uso de medicação para reduzir os níveis de testosterona do corpo. Não é incomum que esses indivíduos apresentem também outros transtornos psicológicos, fato que, combinado à redução da libido, acaba demandando o uso de antidepressivos. Sessões de terapia também podem ajudar, mas não há prova cabal de que elas realmente funcionem.

O pedófilo apresenta muita dificuldade em conviver socialmente com outros adultos, mas estabelece facilmente fortes laços emocionais as com crianças que sofreram os abusos, que vão muito além da satisfação sexual. Eles não tiram o prazer apenas do ato sexual, mas da convivência com a criança. É indeterminado se isso é sempre uma estratégia de aproximação, que faz com que a criança confie no abusador, ou se ele sente uma satisfação autêntica em conviver com crianças, uma substituição aos laços sociais que não consegue firmar com pessoas da mesma idade.

E para piorar, em razão da relação de proximidade que a criança tem com o agressor, é comum que ela não perceba claramente o momento da transgressão, e que mesmo que não se sinta confortável com o ato, não faça objeções, pois tem medo de perder a relação de afeto que tem com o agressor. Muitas vezes não há ameaças diretas. A psicóloga Judith Becker, especialista em tratamento de pedófilos da Universidade do Arizona, declarou ao *Daily Beast* que a aproximação com outros adultos é parte da solução para o problema.

Apenas uma pequena parcela dos crimes sexuais chega ao conhecimento das autoridades. O *National Center for Victims of Crimes* (Centro Nacional de Vítimas de Crimes) calcula que 1 a cada 5 meninas e 1 a cada 20 meninos já tenham sofrido alguma forma de abuso sexual nos EUA, um valor que não é nem de perto o registrado pelas autoridades.

Os casos mais polêmicos de violência sexual, exibidos pela mídia, são uma parcela pequena das ocorrências. Na maioria dos casos, a pedofilia se mostra em formas de abuso mais sutis. A simples observação de crianças em situações rotineiras, principalmente quando há exposição do corpo, não é incomum. Os carinhos com fins dúbios também são frequentes. E nos casos envolvendo incesto, é mais difícil ainda descobrir o que ocorre.

De acordo com o ginecologista Jefferson Drezzet, do hospital Pérola Byington, em entrevista à Galileu (2017, s.p.):

Com crianças, a maior parte dos casos é praticada por pessoas conhecidas, e, do total desses conhecidos, 80% ou 90% faz parte do núcleo familiar. Pai, padrasto, irmão, tio materno, paterno, avô, cunhado, etc. Há também um grupo muito grande de pessoas que não são do núcleo familiar, mas que têm acesso privilegiado à rotina da criança. Isso torna muito difícil a identificação e interrupção do abuso.

Em razão dessa proximidade, da confiança e do afeto que a criança geralmente deposita no agressor, é que se torna tão difícil descobrir e punir tais crimes. Muitas vezes as vítimas nem sabem que estão sofrendo abusos. Elas os confundem com o carinho e amor proveniente de entes queridos e parentes.

3.4 A Vitimologia E Os Crimes Sexuais

Vítima pode ser conceituada como qualquer pessoa que sofra lesão ou ameaça de lesão a um bem. Ou aquele que sofre essa lesão em razão de uma conduta tipicamente punível pelo Estado. Por isso, é muito importante que seja feita uma análise comportamental das vítimas de abuso sexual. Dessa forma, a vitimologia faz um estudo mais profundo da vitimização do sujeito passivo, visando uma forma mais ampla de obter a real justiça.

Com a vinda da vitimologia e a comprovação de que a vítima pode influenciar o agressor de diversas formas, sua imagem sofreu mudanças. Observou-se que certas pessoas podem trazer consigo, de maneira voluntária ou não, uma natureza provocadora, e que por essa razão sejam foco de possíveis delitos.

Em se tratando do assunto, é o entendimento de Juliana Costa Tavares (2010, s.p.):

Muitas vezes nos deixamos levar pelo pensamento de que o agressor é o único responsável pelo resultado da ação delituosa, agindo por razões que somente a ele são inerentes, mas esse entendimento foi modificado com a evolução da vitimologia, pois estudiosos dessa ciência concluíram que, em certas situações, pode a vítima influenciar de forma crucial na ação criminosa. Diante do exposto se conclui que na mesma medida em que o criminoso modela sua vítima, esta pode modelar o criminoso.

O comportamento apresentado pela vítima pode ser encarado como uma das circunstâncias judiciais do fato gerador, no qual contribuiu para a conduta ilícita do sujeito ativo do crime. Entretanto, sua colaboração não pode ser confundida com participação, ou seja, ela não se torna coautora ou participe pelo fato de sua conduta contribuir com o agressor.

A preocupação com o estudo da participação da vítima para a consumação do crime é algo recente no Brasil. O primeiro estudo chegou no final da década de 50 com a tradução do artigo *Contribution de la Victimologia aux Sciences Criminologiques* (Contribuição da Vitimologia para as Ciências Criminológicas) (2004, s.p.) para o português, do escritor Paul Cornil, publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Paraná. Depois disso, vários outros estudos surgiram.

A vitimologia apresenta alguns conceitos contrapostos no campo da criminologia, em razão dos embates travados a respeito de sua natureza jurídica, para determinar se é ciência autônoma ou um mero apêndice da criminologia. Sobre o assunto, contudo, Heitor Piedade Júnior (1993, p. 130) enuncia que:

Desprezando-se, portanto, a necessidade de rotulação da Vitimologia, sobre ser esta ciência ou não, o que se deve considerar relevante é que a Vitimologia deve descobrir seus próprios caminhos para conhecer a complexa órbita da manifestação do comportamento da vítima, face ao delito, ou ao dano negligente, aos abusos do poder, bem como face a todo e qualquer processo vitimizante, numa visão interdisciplinar, no universo biopsicossocial da vítima, tentando buscar alternativas para a prevenção e reparação no processo de vitimização.

Sendo ciência ou não, é possível dizer que a vitimologia é um estudo que tem como personagem principal a vítima do delito, no qual há uma busca por maneiras de prevenir e reparar as consequências advindas da vitimização. Isto posto, não se analisa apenas o grau de culpa do sujeito ativo, mas também o grau de inocência da vítima. Nessa perspectiva Octavio Iturbe (1958) apud Edgard de Moura Bittencourt (1971, p. 19) vislumbra que o campo fundamental da vitimologia se constitui em:

Preencher a lacuna fundamental da moderna ciência criminológica que incide no plano das causas com potencialidade criminógena. Para isso, a vitimologia preocupa-se em que a Justiça não conheça somente o criminoso e o destaque, elevando-o ao grau de fator principalíssimo mas que tenha em consideração também o papel preponderante que representa a vítima.

Com uma análise mais aprofundada do sujeito passivo e não apenas do sujeito ativo do delito, o principal objetivo, acima de tudo, é evitar erros sobre uma possível condenação injusta, tratando-se de suma importância para os aplicadores do direito.

A relação que se estabelece entre o agressor e a vítima é chamada de dupla penal pelos penalistas, na qual se analisa se a participação da vítima contribuiu ou não para o resultado danoso. Tem dois lados da dupla-penal, quais sejam, quando

a vítima contribui com o agressor para a consumação do delito, na qual existe, em vista disso, uma situação de composição entre o ofensor e a vítima; e ainda uma relação de contraposição, na qual a vítima resiste aos objetivos do ofensor, que é lhe provocar dano.

No ordenamento jurídico brasileiro é possível encontrar alguns dispositivos, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais que fazem alusão à figura da vítima, como nos artigos 59, 61, II, c, in fine; 65, III, c, do Código Penal e artigo 245 da Constituição da República. Entretanto, o foco se dará acerca de uma das principais mudanças trazidas pela reforma do Código Penal, em 1984: a preocupação a respeito da figura da vítima no Brasil, facilmente reconhecida pelo texto do artigo 59, caput.

A referida mudança se deu com a vinda da Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, que inaugurou a Nova Parte Geral do Código Penal, passando a valer, no Capítulo III – Da aplicação da pena, o artigo 59, caput com a seguinte redação:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Está estampado, na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, o argumento para a conferência de tamanha preocupação para com a vítima: “Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa, como, em outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes”

Ante a redação do artigo 59, caput, passou a vigorar como dever do magistrado, quando da dosimetria da pena, examinar a conduta da vítima (antes e depois do crime) como circunstância judicial na individualização da pena imputada ao acusado.

Por meio da análise do referido artigo é feito o cálculo da pena base – a respeito disso, não há que se inquirir a respeito da importância dessa modificação, uma vez que essa se esta é notória; depois disso, são levadas em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes (pena provisória); e finalmente, se incorpora ao cálculo as causas de aumento e de diminuição (pena definitiva).

Nesse diapasão, são as palavras de Delmanto:

O comportamento do ofendido deve ser apreciado de modo amplo no contexto da censurabilidade do autor do crime, não só diminuindo, mas também a aumentando, eventualmente. Não deve ser igual a censura que recai sobre quem rouba as fulgurantes joias que uma senhora ostenta e a responsabilidade de quem subtrai donativos, por exemplo, do Exército da Salvação.

Resta claro que não há resposta unânime que leve à melhor solução nestes casos: por um lado, a intenção é que a conduta da vítima decida acerca da intervenção penal, ora em Direi Penal material, fazendo uso da vitimodogmática, ora por intermédio de faculdades de disposição processual mais abrangentes. Por outro lado, a presença desta mesma vítima é desqualificada no processo, como princípio do fim do sistema penal, como reacionário.

No que tange à participação e influência da vítima, a visão penalista se mostra tímida e necessita de uma abordagem mais abrangente, além de caminhos menos antiquados, a fim de que as teorias que já existem sobre o assunto se tornem mais concretas. Em se tratando do tema, não se busca punir a vítima, mas trazer à tona uma abordagem que tem permanecido adormecida, embora apresente importância jurídica significativa.

A participação da vítima, nas palavras de Bittencourt (1986, s.p.) “pode consubstanciar-se em qualquer cooperação consciente ou inconsciente, direta ou indireta, atual, recente ou remota, para a prática do fato típico”.

Inicialmente, existiu uma antipatia ao estudo etiológico da vitimização, estimulada pelo movimento feminista, que enxergava na discussão a respeito da culpabilidade da vítima uma forte ameaça aos direitos da mulher. De acordo com esse ponto de vista, a mulher, frágil e vitimizada em uma sociedade machista e patriarcal, mostrava-se absurdo que a culpa pela ocorrência de um delito recaísse sobre a vítima. O entendimento era de que a vítima era inocente e o autor era culpado.

Dessa forma, a expressão vitimodogmática é um surgimento recente, que é utilizada com muita frequência na doutrina estrangeira. É sabido que, na relação delituosa, a vítima se relaciona com o agente e com o ambiente, podendo, dessa maneira, em algumas circunstâncias, contribuir para o evento criminoso.

De acordo com Elena Larrauri (1992, s.p.), vitimodogmática “é o conjunto das abordagens feitas pelos penalistas que põem em relevo todos os aspectos do direito penal em que a vítima é considerada”. A vitimodogmática é uma sequência de estudos na qual se analisa o comportamento da vítima em face do delito – sua colaboração para que este ocorresse, mais especificamente.

Modernamente, a vitimodogmática se dedica a investigar a colaboração da vítima na ocorrência do crime e da reverberação desta na fixação da pena do agressor, variando de uma isenção total até uma sucinta atenuação.

De acordo com a doutrina de Guglielmo Gulotta (2006, s.p.), as vítimas se classificam em: falsas (a. simuladoras: aquelas que usam da má-fé para incriminar um inocente por vingança; b. imaginárias: as que fazem acusações falsas por razões psíquicas (paranoia, histeria, etc.) ou por imaturidade psíquica); reais (a. acidentais: devido a um fenômeno da natureza, por exemplo: terremoto, ciclone, vulcão, etc.; b. indiscriminadas: por exemplo, terrorismo, fraude no comércio, crimes ambientais; c. alternativas: aquelas que se expõem a um determinado evento como possíveis ofensoras ou vítimas; d. provocadoras ou criadora: criadora da situação que gerou o crime; e. voluntárias: aquelas que cometem suicídio).

Na visão de José G. de Souza (2006, s.p.) vítima não provocadora “entende-se aquela que, em princípio, não contribui, de forma significativa, para a ocorrência ou cometimento de um crime”. E a vítima não provadora seria aquela vítima eventual, coletada durante o decorrer dos acontecimentos, cuja presença na cena do crime advém de mero acaso, má sorte, mera coincidência, simples causalidade; aquela que foi vítima por pura força de *infelicitas facti*, ou seja, ela está na condição de vítima em razão de caso fortuito ou força maior.

Em razão dos estudos feitos pela vitimologia, tem-se descoberto que a vítima nem sempre é pessoa inofensiva, inocente ou passiva. De maneira oposta, tornou-se claro que a vítima pode ter uma cooperação significativa, acidental, dolosa ou negligente em relação a conduta do sujeito ativo.

Desta forma, entende-se por vítima provocadora aquela que causou o comportamento do agente, agindo de má-fé ou estimulando o agressor a cometer o delito. Ela incentiva o agente a cometer o crime.

É relevante notar que a vítima deve ser maior de 18 anos e deve estar no uso pleno de suas faculdades mentais.

Em relação a auto colocação da vítima em risco, esta se dá quando ela, em razão de seu comportamento, se coloca numa posição de risco. Isto exige que ela atue de forma voluntária e arriscada livremente.

Os elementos necessários para a auto colocação da vítima em risco são, na visão de Alessandra Greco (2004, p. 25):

a) a vítima ser imputável e, portanto, têm a capacidade para dispor livremente de seus bens jurídicos, bem como para se colocar em uma situação de risco; b) os bens jurídicos são individuais e, assim sendo, permitem que cada um exponha seu próprio bem a perigo; c) as vítimas colaboram sobremaneira para o resultado danoso.

Em relação aos crimes sexuais, o enfoque está em averiguar se a vítima criou aquele determinado risco com sua própria conduta, ou se ela se colocou em uma situação da qual resultou um crime contra sua dignidade sexual.

Tais crimes podem ser conceituados como aqueles que ferem o livre arbítrio do indivíduo no que toca ao exercício de sua liberdade sexual, ou seja, quando da capacidade de dispor de seu corpo para realização de práticas sexuais quando, como e com quem tiver vontade. É uma demonstração da ingerência masculina sobre a feminina, além de uma forma de legitimação do sistema patriarcal e prova da desigualdade.

Conforme demonstrado alhures, o Código Penal de 1940 revelou-se um grande defensor dos “costumes”, entendimento que coincide com a época. Entretanto, atualmente, a tutela de direitos que este diploma proporciona merece um novo foco, pois não se propaga mais os costumes ditados pela sociedade, em prejuízo de escolhas pessoais, sobretudo a liberdade sexual.

Gustavo Portela Barata Almeida (2011, s.p.) acrescenta ainda que:

Crime sexual é uma forma de invasão da intimidade de outra pessoa, feita de forma extremamente grosseira, acompanhada da violação da integridade corporal e envolvendo um grau de vulnerabilidade da vítima, raramente encontrado em outros crimes.

Existe uma discussão intrigante que já foi travada acerca do assunto (liberdade/autodeterminação sexual), relacionada à obrigatoriedade da mulher casada em manter relações sexuais com seu cônjuge, sendo este um dos deveres da relação matrimonial. Embora mais adequado ao entendimento da década de 40, é de se salientar que este debate ainda se faz presente nos tempos atuais.

Delmanto é defensor da relação sexual voluntária, uma vez que entende que não há qualquer permissivo legal que propicie ao cônjuge obrigar o outro a ter relação sexual consigo, fazendo uso de violência. Pelo contrário, ele afirma que a mulher não está sujeita às vontades do marido, podendo recusar o ato sexual, desde que para tanto haja “justa causa”, ou seja, ela não poderia se recusar baseada em “motivos mesquinhos”.

4 DA VIOLÊNCIA SEXUAL NO ÂMBITO FAMILIAR

O presente capítulo trata da violência levando em consideração o lar como palco de atos violentos e abusivos. E ainda traça o perfil do agressor e da vítima, além de tratar de questões polêmicas, como quando o pai é o agressor e quando a mãe sabe da violência, mas nada faz para mudar tal situação.

4.1 O Lar Como “Palco” De Violências Sexuais

O advento da violência dentro de casa como um problema social e jurídico é um evento atual. Os foros acadêmicos nacionais sempre encararam esse fenômeno como um aspecto da experiência privada, individual, afastada do meio social.

Uma questão importante a respeito do abuso sexual intrafamiliar é o índice significativo de recorrência de tal prática. Com base em pesquisas e dados a respeito do assunto, é possível estimar que 70% das relações incestuosas costumam durar mais de um ano. O abuso recorrente, que pode durar por anos, não é nada incomum, podendo ser definido como “síndrome de adaptação da criança ao abuso sexual intrafamiliar”.

O conceito de abuso sexual dentro do núcleo familiar decorre do contexto de poder que se faz presente na sociedade. Autoritarismo, machismo e preconceitos se revelam nas relações afetivas e na sexualidade, definindo as relações de poder presentes na rotina das famílias.

As relações de poder podem explicar a diferença de idade que normalmente há entre abusador e vítima. Também estão presentes relações de domínio, exploração e opressão. Nas palavras de Cristiane Santos (2012, p. 34):

A todo ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e/ou adolescentes que – sendo capa de causar dano físico, sexual e/ou psicológico a vítima – implica, de um lado, numa transgressão do poder/dever de proteção do adulto, e do outro, numa coisificação infância, isto é, numa negação do direito que crianças e adolescentes tem de ser tratadas como sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

E de acordo com Gastão Ribeiro (2001, s.p.), psicanalista especialista em atendimento a crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar, esses abusos trazem consequências psicossomáticas para aqueles que os sofrem:

O efeito do abuso infantil pode manifestar-se de várias formas, em qualquer idade. Internamente, pode aparecer como depressão, ansiedade, pensamentos suicidas ou estresse pós-traumático; pode também se expressar externamente como agressão, impulsividade, delinquência,

hiperatividade ou abuso de substâncias. Uma condição psiquiátrica fortemente associada a maus tratos na infância é o chamado distúrbio de personalidade limítrofe (*borderline personality disorder*). A exposição precoce a várias formas de maus tratos altera o desenvolvimento do sistema límbico. O sistema límbico é uma série de núcleos cerebrais interconectados (centros neurais), que desempenham um papel central na regulação da emoção e da memória. Duas regiões límbicas criticamente importantes são o hipocampo e a amígdala, localizados abaixo do córtex, no lobo temporal. Acredita-se que o hipocampo seja importante na formação e recuperação tanto da memória verbal quanto da emocional, enquanto a amígdala está ligada à criação do conteúdo emocional da memória - por exemplo, sentimentos relacionados ao medo e a reações agressivas.

Nesse sentido, esse assunto tem demandado intervenções multidisciplinares: da sociologia, da antropologia, do direito, da psicologia, dentre outras ciências, que tentam entender porque a violência contra crianças se mantém de forma tão intensa na atualidade.

Existem dados nacionais e internacionais que demonstram a problemática em questão. De acordo com estimativas americanas e europeias, em 1998, 9 a 10% das crianças sofreram algum tipo de abuso sexual cometido por parentes ou conhecidos. De acordo com dados da OMS, 150 milhões de meninas e 73 milhões de meninos menores de 18 anos sofreram alguma forma de violência sexual em 2002.

Além disso, a questão do gênero deve sempre ser considerada, uma vez que todas as pesquisas nacionais e internacionais demonstram que o abuso sexual contra crianças e jovens é, em sua maior parte, praticado por homens adultos contra meninas, no ambiente familiar.

De acordo com Azambuja (2016, s.p.):

80% das ocorrências são da constância familiar, da qual a literatura aponta cinco tipos de relações incestuosas: pai-filha, irmão-irmã, mãe-filho, pai-filho e mãe-filha, sendo possível que o mais comum seja irmão-irmã; o mais relatado é entre pai-filha (75% dos casos), sendo que o tipo mãe-filho é considerado o mais patológico frequentemente relacionado com psicose.

O abuso sexual incestuoso ou intrafamiliar ocorre quando o agressor possui uma relação de afinidade, consanguinidade ou de responsabilidade para com a vítima. Pode existir também o abuso extrafamiliar, quando o abusador e vítima não são parentes, assim como não possuem qualquer laço de afinidade. Muitas vezes o episódio de abuso é uma das únicas maneiras de contato físico que as crianças e jovens possuem em suas casas.

O abuso sexual intrafamiliar é suscitado e sustentado por uma dinâmica complexa, que engloba dois aspectos que se demonstram interligados: a “Síndrome

de Segredo” e a “Síndrome de Adição”. A Síndrome do Segredo trata da rejeição que o abusador pode causar na sociedade em razão de manter relações sexuais abusivas com uma criança. Com o intuito de afastar esse repúdio e esconder tais atos de crueldade, ele faz uso de ameaças, de suborno, além de chantagear emocionalmente a criança vítima, para que ela mantenha essa violência em segredo. Dessa forma, ao guardar esse segredo, mesmo com medo das ameaças constantes, a criança se sente conivente com as agressões. Isto posto, o abuso se torna recorrente e mantido por um longo período, até que a vítima encontre uma forma de revelar as agressões sofridas.

Já a Síndrome da Adição pode ser entendida como o comportamento compulsivo, o descontrole, o impulso em razão do estímulo causado pela criança. O agressor não consegue se controlar, fazendo uso da criança como uma forma de alcançar excitação sexual e alívio de tensão, o que gera uma dependência psicológica, além da negação desta. O comportamento do abusador é semelhante ao de um viciado. Ele usa a criança para conseguir alívio em situações de descontrole e estresse, como se ela fosse uma espécie de droga, uma vez que é estruturalmente dependente dele. Existem relatos de pais abusadores que admitiram sentir como se seu corpo estivesse em chamas em situações estressantes, e que só conseguiam alívio cometendo os abusos. A partir daí eles criam as situações para praticar as agressões. Há narrativas também a respeito de pais que tentaram se afastar das filhas, inclusive pedindo a elas que não se aproximassem deles quando estivessem sozinhos em casa. Entretanto, não eram capazes de fazer o abuso cessar, continuando a criar situações nas quais fosse possível continuar com os abusos. E com o intuito de negar seu vício e afastar a realidade, ele atribuía culpa à filha pelas agressões.

De acordo com Furniss (1993, s.p.) as agressões experimentadas pelas crianças contêm elementos que colaboram para o comportamento leal das crianças e jovens vitimizados – a excitação fisiológica, a gratificação secundária (subornos e recompensas) e o vínculo sexualizado (a atenção e o cuidado do autor do abuso sexual constituem a única experiência positiva na vida da criança).

Todavia, esse abuso sexual costumeiro não pode ser entendido como uma relação sexual entre uma criança e um adulto, exclusivamente, mas também como uma questão que envolve toda a dinâmica familiar (a maneira como se exibem as relações parentais e entre gêneros; o comportamento e o posto que os membros

da família ocupam; as convicções, os valores e os utensílios que amparam a existência do abuso).

Pesquisas confirmam (Banchs, 1994, citado em Rangel, 2001, s.p.) que a “descoberta tardia do abuso sexual, assim como a adaptação da vítima à situação e a submissão do restante da família se deparam com justificativas no contexto familiar cuja dinâmica da relação é complexa e ambígua”.

Nem todas as famílias funcionam de maneira coerente e em muitas delas relatos de violência, abusos físicos e emocionais não são incomuns.

A violência intrafamiliar se sucede quando os pais ou responsáveis fazem uso do poder do qual dispõe para dominar ou explorar jovens e crianças, com o intuito de satisfazer seus desejos e necessidades. Neste cenário de violência e abusos, há uma alteração e uma imprecisão dos papéis e atribuições que cada um deve exercer dentro do seio familiar. Em se tratando do abuso sexual, episódios de sedução e carinho escondem as agressões e o abuso.

O abuso sexual envolvendo crianças e jovens acontece, em grande maioria, dentro de casa, executado por pessoas que tenham alguma relação de consanguinidade ou de afeto com a vítima. Ou seja, são indivíduos que tem a função de proteger ou cuidar delas. Cerca de 50% dos abusos direcionados a crianças e adolescentes tem como agressor um membro da família.

Famílias que manifestam relações incestuosas apresentam alguma disfunção. Elas demonstram características comuns, que insinuam o abuso, tais como, nas palavras de Amazarray e Koller, (1998, p. 09):

Violência doméstica; pai e/ou mãe abusados ou negligenciados em suas famílias de origem; pai alcoolista; pai autoritário demais ou excessivamente moralista; mãe demasiado passiva e ausente; cônjuges com relação sexual inadequada; famílias reestruturadas (presença de padrasto ou madrasta); pais que acariciam seus filhos ou exigem determinados tipos de carícias dos mesmos, violando a privacidade sexual; pais que permanecem muito tempo a sós com seus filhos.

A capacidade destrutiva em famílias desorganizadas é imensa. Esse grupo familiar demonstra um dano no que diz respeito à circulação de assuntos referentes a eles próprios, uma vez que não existe uma conversa franca a respeito dos problemas enfrentados. O conteúdo que é abandonado, que fica de fora das discussões, assim como a violência, acumula-se em um membro do grupo familiar. Este é tratado como bode expiatório: em outras palavras, ele é tratado como se fosse o causador dos problemas. Dessa forma, permanece na família um padrão reiterado

e sólido, uma vez que esta não proporciona a transformação e circulação de tais conteúdos.

Famílias que possuem dinâmica de violência demonstram o referido cenário. Estas possuem, fundamentalmente, a figura de um agressor, que faz com que a família continue a existir. Ademais, exibem um padrão recorrente: quando estão frente a um problema, o grupo dirige a responsabilidade para um dos membros, que é tratado como causador. Essa disfunção familiar pode alcançar várias gerações, nas palavras de Scodelario (2002, s.p.):

Para que seja possível entender a necessidade que uma família tem de apresentar uma dinâmica de violência em suas relações, alguns fatores devem ser levados em consideração, tais como: experiência de socialização, características patológicas e fatores culturais, sociais e políticos. A presença da violência na dinâmica de uma família deve ser vista como um fenômeno multicausal.

De acordo com Scoladerio (2002, s.p.), existem alguns pontos presentes dentro do núcleo familiar que auxiliam a compreender melhor esse fenômeno. São eles: dificuldades e bloqueios na comunicação entre os membros, principalmente em relação às vivências emocionais; o complô de silêncio mantido pelo agressor, vítimas e demais membros (esse silêncio é o principal responsável pela continuidade e (re) produção da violência, especialmente nos casos de abuso sexual); uso de mecanismos de defesa, em especial a negação (a mãe nega os fatos a fim de se proteger e não ter que admitir a violência presente em seu lar, o agressor nega a prática de quaisquer atos que prejudiquem a família, e a pessoa vitimizada nega os acontecimentos e seus sentimentos, com medo de denunciar e ser a culpada pela desestruturação da família); baixa autoestima da vítima ocasionada por depreciações feitas pelo agressor a fim de que ele mantenha o controle da situação (essa desvalorização propiciada pelo agressor acarreta em uma diminuição da auto confiança e também em sentimento de impotência na vítima); dificuldades em reconhecer, aceitar e respeitar os limites (há um abuso de poder por parte do agressor, ele não aceita os limites, ele é a própria lei); e isolamento social da família (os pais têm resistência em socializar e inserir culturalmente seus filhos, acarretando em empobrecimento e restrição nas trocas afetivas).

Nas famílias sexualmente abusivas existe uma disfunção em três níveis: o primeiro trata do poder que o mais forte desempenha sobre o mais fraco. O segundo diz respeito à confiança que a figura dependente tem na figura protetora. Já o terceiro

se trata do uso indiscriminado da sexualidade, não respeitando a ingerência que cada um tem sobre seu próprio corpo.

Muitas vezes a violência intrafamiliar passa despercebida, uma vez que ela é advinda de relações assimétricas e hierárquicas, marcadas por subordinação e desigualdade, que se exibem de maneira tênue, introduzida na dinâmica familiar. Essa dinâmica “pode ser fruto de uma crise não resolvida na família, ou pode ser um padrão de relacionamento que acompanha a história familiar daquele grupo” (Antoni & Koller, 2000, p.352). Quando a violência é transformada em segredo, há uma coesão patológica entre seus membros, o que faz com que a denúncia e a confirmação da violência dentro da família sejam de custosa confirmação.

Nas palavras de Araújo (2002, p. 08):

Esse segredo familiar pode percorrer várias gerações sem ser denunciado. Há um mito em torno dele, não se fala, mas todos sabem ou parecem saber da sua existência, mesmo que ignorem o conteúdo; mas silenciam, num pacto inconsciente com o agressor ou em nome de uma pseudo-harmonia familiar. Nas famílias incestuosas a lei de preservação do segredo familiar prevalece sobre a lei moral e social.

As crianças vítimas de abusos se sentem apreensivas, além de experimentarem um sentimento de impotência, uma vez que muitas vezes os outros familiares não acreditam em seus relatos, ou por se sentirem as responsáveis pelo término da família, caso relevem o segredo. Outro elemento que pode atrapalhar a delação dos abusos é o fato de ter que reconhecer o ciclo de violência que está incutido na família. Todavia, manter essa violência em segredo faz com que ela seja recorrente por gerações, além de servir de incentivo para o abusador e enfraquecer ainda mais a vítima. De acordo com Amazarray e Koller (1998, p.02) “o silêncio perdoa o agressor e reforça seu poder sobre a vítima”.

Dessa maneira, é possível reconhecer um distúrbio nas famílias que apresentam essa violência, que demonstra uma desigualdade de gênero e de geração evidente. É notório uma desigualdade de poder; o mais fraco suporta abusos (moral e sexual) além de maus-tratos físicos que provém do mais forte. Os homens ocupam uma posição de superioridade em relação à mulher (desigualdade de gênero) e os adultos se mostram soberanos às crianças (desigualdade de geração). Conseqüentemente, o abuso sexual pode ser entendido também como um abuso de poder. O pai ou aquele que representa a figura paterna é o mais forte (fisicamente), além de ser o responsável pela subsistência da casa, o que pode explicar o porquê dele ser o principal agressor nas famílias que exibem essa dinâmica de violência.

Diante de tais fatores, torna-se fácil entender porque muitas vezes as crianças de calamidade diante dos abusos, o que faz com que eles permaneçam por anos. Sua idade e sua posição dentro da família não são favoráveis para que os outros membros acreditem em seus relatos. Além disso, elas se sentem as responsáveis por colocar fim à família, o que elas não entendem como uma vantagem, mesmo que seja o melhor para todos.

4.2 Os Protagonistas Do Abuso Sexual No Âmbito Familiar

Quando as crianças são usadas para satisfazer os desejos dos adultos dentro de sua própria família, muitas vezes isso pode ocorrer com uso da força física. Mas o mais comum de ser observado é a ocorrência de um jogo de sedução, que leva à manipulação da criança. Tal jogo pode durar anos, sem que a vítima consiga relatar os abusos para um outro membro de sua família, ou mesmo pedir ajuda. O agressor envolve a criança e os outros membros da família, de forma a legitimar seus atos, sem que os outros componentes do grupo relatem qualquer acontecimento, tamanho é seu jogo de sedução, que acaba afetando a todos.

O agressor pode ser qualquer um, desde um adulto até uma criança mais velha, seja ele homem ou mulher. Pode ser o padrasto, o pai, o irmão, alguém em quem a criança confia, além de exercer uma autoridade ou poder sobre ela. Quando não faz parte do núcleo familiar, o agressor pode ser um vizinho, um amigo, até mesmo um professor. São aqueles que possuem a capacidade de envolver não apenas a criança, mas toda a família.

Williams e Finkelhor (1990, apud Sanderson, 2005), durante a realização de estudos com pais abusadores, distinguiram cinco tipos de pais incestuosos. O primeiro tipo seria o dos sexualmente preocupados, em segundo lugar os que regressam à adolescência, seguidos por aqueles que buscam um dispositivo de autossatisfação, os dependentes emocionalmente e finalmente os vingativos raivosos. Dessa maneira, é possível notar que existem incontáveis justificativas acerca do motivo pelo qual um pai irá abusar sexualmente de seus filhos. Contudo, uma questão se torna evidente em todos os casos, independente dos motivos originais que os levaram a cometer os abusos. Todos eles ultrapassam as relações de afeto e carinho existentes entre pais e filhos, produzindo um relacionamento patológico e devastador para a criança.

Uma das questões mais importantes que deve ser tratada quando se discute a respeito do abuso sexual é o jogo de sedução, discorrendo a respeito do questionamento sobre quem seria o responsável pelo início e pela constância do abuso. Normalmente o abusador tem a capacidade de seduzir tanto a criança como o restante da família, sendo esta uma característica significativa de sua personalidade. Furniss (1993, p. 16), a respeito desta questão, avalia que “a vasta maioria das crianças que sofreram abuso sexual não toma nenhum papel ativo para iniciar o abuso sexual, mas todas as crianças são participantes ativas na interação abusiva, mesmo se são forçadas contra a sua vontade”. É interessante notar que o papel passivo e não-iniciador da vítima dos abusos, na relação pai-filho também integra uma atividade de cooperação que é a base para a experiência de abuso vivenciada pela criança. Contudo, deve-se ter em mente que a conduta de participação não pode ser confundida com iniciativa ou responsabilidade.

Com base em dados atuais, é possível perceber que as meninas sofrem mais abuso sexual que os meninos, mas isso é apenas parte do problema. Para Sanderson (2005, s.p.), os números publicados não demonstram a exata realidade do abuso sexual infantil, uma vez que é mais difícil para os meninos relatarem o abuso, em razão da polêmica e do preconceito que existe, fazendo com que revelá-lo traga um grande constrangimento para a criança. Estima-se que 73% das vítimas de abuso sexual infantil sejam meninas, enquanto 27% são meninos. Entretanto, esses dados podem não retratar a verdadeira realidade.

O papel da criança vítima de abuso sexual não pode ser comparado ao papel do vitimizador. A atitude sedutora da criança como um motivo desencadeador do abuso sexual não deve ser tratada como um fator verossímil do início e da continuidade dos abusos. Ela é apenas um sujeito enredado nesse jogo doentio, e não tem a habilidade de planejar e arquitetar toda uma trama familiar de vitimização. Furniss (1993, s.p.) destaca que estereótipo da “criança sedutora” que seduz o pai e desfruta do abuso não condiz com a realidade da criança abusada. O mais comum é que esse estereótipo faça parte apenas da fantasia que o agressor cria em relação à criança.

A respeito dos elementos que constituem o abuso sexual, existe um ponto de grande relevância. Merece destaque o aspecto interacional de participação, uma vez que o referido tema se relaciona com o conceito psicológico dos sentimentos como avaliação da experiência. A questão de se estar diante de uma agressão em

que ambas as partes se relacionam para que ela ocorra, forma uma sustentação da experiência emocional e explicam o fato de que as vítimas possam se sentir culpadas pelo abuso, embora jamais possam ser responsabilizadas. A criança acaba se sentindo culpada, uma vez que conclui que é a responsável pelo abuso, visto que fez parte dele.

O abuso sexual intrafamiliar envolve uma dinâmica complexa entre vítima e agressor, para que os abusos se tornem recorrentes. Como já foi narrado, o abuso sexual é mantido pela “Síndrome do Segredo” e pela “Síndrome da Adição”. O primeiro trata do comportamento do abusador que, como forma de afastar a rejeição social, usa técnicas de coação para que a criança omita o que se sucede entre eles. O segundo tópico está contido na dependência psicológica que o agressor cria em relação à criança, uma vez que ele não controla seus desejos sexuais, submetendo a criança a seus impulsos.

Azevedo e Guerra (2000, s.p.), avaliam a síndrome de segredo por outra concepção. Afirmam que:

Essa ‘conspiração de silêncio’ que acomete o abuso sexual infantil está relacionada ao fato de que de acordo com o senso comum a verbalização pública do fato ocorrido com a criança poderia prejudicar a imagem de adulto dessa criança vitimizada. Dessa forma, a criança teria dificuldades em estabelecer uma família de acordo com os modelos sacralizados que a sociedade valoriza.

Elas evidenciam também que, em razão da sacralidade que a família demonstra marginalizam e estigmatizam aquelas que escapam ao padrão social e manifestam suas fraquezas. Dessa maneira, é possível reconhecer famílias que não querem ser expostas ao julgamento social, consentindo que o abuso permaneça, controlando as informações que devem ser mantidas em sigilo.

Pfeiffer e Salvagni (2005, s.p.) acreditam que “em alguns momentos, o abuso não é revelado, pois a própria mãe reage com ciúmes em relação a sua filha, e de certa forma ela culpabiliza a menina pelo o que ocorreu”. Aprofundando a questão, as autoras apontam que o obstáculo da mãe em reconhecer o que se sucede e colocar fim ao silêncio se torna uma questão intrincada, visto que, ao relatar o ocorrido, estariam reconhecendo suas falhas enquanto mãe e esposa. Assim, elas permitem que os abusos continuem ocorrendo, uma vez que se calam e mantêm os atos do abusador encobertos.

4.3 O Papel Da Mãe: Vítima Secundária Ou Partícipe

Uma questão bastante polêmica quando se trata de abuso sexual intrafamiliar é o papel da mãe na dinâmica do abuso. Em razão de sua posição dentro do núcleo familiar, exige-se dela um amor incondicional e um dever de proteção para com os filhos, em razão da proximidade estabelecida com estes. Sendo assim, é seu papel proteger sua prole de qualquer dissabor que possa surgir. Apesar disso, em muitos casos, é comum que a mãe não aja de acordo com o que se espera dela, ou seja, ela não dá suporte à criança, sendo conivente com o abuso rotineiro, que se mantém por anos.

É uma tarefa árdua encontrar uma explicação para a conduta dessas mães. Muitas vezes, em seu passado, elas próprias já foram vítimas de abusos, o que faz com que, em razão de estarem recriando o exemplo vivido, não conseguem lidar com a situação, uma vez que podem ser contraditórias em sua vontade de encontrar ajuda.

Existem dois tipos de mães na dinâmica do abuso sexual infantil. A primeira delas demonstra um distanciamento afetivo em relação à criança. Esse tipo de mãe não leva em consideração o relato dos filhos a respeito dos abusos, procurando maneiras de desmenti-los. Elas vivem cercadas por incertezas, estão tão envoltas na dinâmica familiar que não sabem como se desprender, além de sentirem medo de destruir a família. A segunda forma de execução do papel materno é demonstrada por mães que tem um vínculo de proximidade com seus filhos. Estas, por sua vez, diante da divulgação do abuso, protegem a criança, partindo para uma revelação direta.

A figura materna, em muitos casos, em razão da falta de afeto por parte do marido e por ter colaborado para a proximidade dele para com a criança, se sente insegura e desprotegida. Contudo, o que a acomete com maior intensidade, é a vergonha pelo que está passando, além de sua incapacidade de denunciar, em razão de sua falta de amor próprio e pela humilhação física e emocional que sofre pelas mãos do “homem” da casa. Assim, elas se calam e omitem a situação por toda uma vida. Em um sistema patriarcal transmitido pelas gerações anteriores, a mãe assume a função de “*silent partner*”, ou seja, uma participa de maneira silenciosa em todo o contexto de violência.

Entretanto, a mãe pode exercer vários papéis no contexto do abuso sexual, e em muitos casos ela nem sabe da existência dos abusos. Dessa forma, é possível entender a ausência da participação na mãe na proteção dos filhos. Mas se as mães que a princípio não sabem o que está havendo, tiverem elucidação dos fatos posteriormente, são as mulheres que auxiliarão seus filhos e colocarão um fim ao ciclo de abusos.

Tendo em vista toda uma história de vida envolvida em abuso sexual infantil, é possível visualizar a falta de uma postura de enfrentamento por parte da mãe, em muitos casos. Se eventualmente ela também foi vítima de abusos quando criança, sua autoestima está destruída e, dessa maneira, ela não tem o impulso e o incentivo para transformar a vida de outra pessoa. Sendo vista como ocupante de uma posição omissa dentro da família, ela passa a exibir esse comportamento, não vislumbrando uma forma de interromper e colocar um basta nos abusos dentro da família. As mães das famílias abusivas tiveram mães com personalidades dominantes em sua infância, distantes emocionalmente, causando na menina o desenvolvimento de um complexo de inferioridade.

A relevância do papel da mãe na ocasião dos abusos é questionada em razão de toda a representação que o papel de mãe traz à tona. Mesmo que ela desempenhe um papel de vital importância na vida dos filhos, e sendo essencial sua devoção e proteção, o abuso não pode ser sintetizado no papel da mãe. Sua conduta diante dessa violência, seja contribuindo direta ou indiretamente para a sua incidência não é o ponto impulsor de toda a série de acontecimentos contra a criança. O abuso sexual não é desencadeado pela postura da mãe, mas sim devido à falta de simetria das relações familiares. É certo que existe um fator de proteção envolvido no abuso, mas não é apenas a mãe que cria esse lapso, e sim toda a família. Existe uma proliferação de papéis, tanto no âmbito individual quanto no social, seja por meio da edificação de sentido que o sujeito subjetiva, ou por meio do aglomeramento de concepções familiares que vão sendo difundidas de geração em geração.

O incesto é proibido de maneira universal e, ante ao parentesco cultural, tem efeito estruturante, autorizando o convívio familiar e viabilizando ao filho diferenciar simbolicamente seus pais.

Uma pesquisa realizada pela equipe do CNRVV² (Mapeando a Violência) revelou que o pai biológico é responsável pela maioria dos casos de abuso sexual infantil, seguido pelos padrastos, parentes e em último lugar os desconhecidos.

A circunstância incestuosa se faz presente quando o pai ou o padrasto é o abusador. Este desrespeita a lei cultural que proíbe o incesto quando o pratica, aproveitando-se da incapacidade de proteção e infantilidade da criança, quebrando sua confiança. Ele usa, ainda, de ameaças, castigos e promessas para silenciar a vítima, beneficiando-se da cumplicidade ou cegueira da mãe e dos demais membros da família.

Segundo Araújo (2002, p.07):

A criança vive uma situação traumática e conflituosa, permeada por diferentes sentimentos onde se misturam medo, raiva, prazer, culpa e desamparo. Tem raiva da mãe por não a proteger e tem medo de contar, com receio de que não acreditem nela ou a considerem culpada.

Quando da certificação de que seu marido ou companheiro é o responsável por abusar sexualmente dos filhos, a mãe se vê numa situação confusa e incerta. Num primeiro momento, é comum que ela negue os sinais e suas concepções, recusando-se a aceitar a atitude do marido; ela se esquece que o abuso não é um ato de traição, mas sim de violência e controle, além de se esquecer que sua filha não é outra mulher com a qual seu marido a está traindo. Ela se torna repleta de sentimentos ambíguos em relação à filha, uma vez que ao mesmo tempo em que experimenta raiva e ciúme, sente-se culpada por não conseguir protegê-la. Nesse ponto, é possível notar que a mãe se torna uma vítima secundária dessa violência.

Nas famílias que não toleram o incesto, a mãe atua como o genitor protetor; quando se verificam os abusos sexuais por parte do pai ou padrasto, ela se separa, denuncia e retira os filhos do convívio com o abusador. Nas relações nas quais a mãe é uma figura presente na vida dos filhos, é incomum que o abuso dure por muito tempo. Ela afasta sua prole do agressor, mesmo que isso não ocorra de forma imediata.

Nas palavras de Furniss (1993, p. 53):

Nas famílias em que acontece abuso sexual da criança, as mães geralmente têm o papel do progenitor não-abusivo. Nesse papel, a função protetora é crucial no abuso sexual prolongado. [...] O abuso sexual da criança também acontece em famílias com um relacionamento mãe-filha próximo e protetor.

² Centro de Referência às Vítimas da Violência do Instituto Sedes Sapientiae. Objetiva realizar trabalho de combate à violência doméstica, através de programas e políticas de intervenção.

Contudo, nesses casos, o abuso sexual não continuará através dos anos. Essas mães [...] captam os sinais de abuso sexual por parte das crianças, que falam a respeito e são acreditadas. Ou elas reconhecem mudanças no processo familiar, quando os maridos e filhos começam a se portar de modo estranho [...] elas geralmente tomam medidas para proteger a criança e induzem a uma revelação.

Esta colocação confere à mãe um papel fundamental na dinâmica familiar, uma vez que há a expectativa de que ela perceba e acabe com o abuso. Contudo, existem casos nos quais a mãe é verdadeira cúmplice do abusador, fazendo uso do abuso como fator regulador de conflitos familiares e conjugais. Ela se desobriga de seu papel de cônjuge e em alguns casos até acredita ser correto que a filha se sacrifique para que a família continue unida, como uma forma de manter o homem provedor conectado ao núcleo familiar. Há também a possibilidade de existência de doenças físicas ou mentais que a tornam incapaz de exercer seu papel de esposa e de tomar a atitude de proteger e dar suporte aos filhos, papel do genitor não-agressor. E existem ainda os casos em que a mãe desconhece a existência dos abusos.

Quando a mãe toma conhecimento ou suspeita da relação abusiva que seu marido ou companheiro mantém com sua filha, ela tem algumas reações como negar, desmentir a filha ou culpá-la por seduzir o agressor. Essas atitudes fazem com que seja mais fácil lidar com o impacto que a violência causa, assim como o desapontamento e a decepção diante da ameaça de destruição da família. As negativas da mãe também podem caracterizar uma solidariedade silenciosa, muito comuns em casais com contendas sexuais, nos quais a criança ocupa uma posição que não é dela, suavizando o conflito conjugal.

Nesse cenário, a criança se sente duplamente traída, uma vez que, além de estar sofrendo violência sexual cujo agressor é seu pai, sua mãe permanece inerte e ambos não desempenham o papel de protetores que era esperado deles. E em muitos casos o agressor é perdoado pela família e pela sociedade por razões culturais e hierárquicas, principalmente em casos de abusos sexuais que ocorrem dentro da família.

Quando a violência está incutida de forma tão profunda na dinâmica familiar, perdoar ou punir o autor dos abusos não é suficiente, pois não alterará o distúrbio existente na família. Quando a violência e os abusos têm uma função na organização da família, é preciso perguntar quais fatores a levaram a se constituir e se manter dessa forma.

Os relacionamentos existentes dentro das famílias abusivas são construídos a partir de diversos fatores, por isso é incongruente mover toda a responsabilidade para aquele que ocupa a posição de agressor. Para que essa família se torna funcional e organizada é necessário que todos recebam acompanhamento psiquiátrico e que o segredo, que pode ter sido mantido por anos, seja enfim revelado.

4.4 O Pai Como Estuprador

Como já dito, as famílias abusivas, ou seja, aquelas nas quais um membro é o agressor, o autor da violência sexual, é chamada de incestuosa. E como se sabe, o incesto é um assunto extremamente polêmico. E em quase todas as sociedades ao redor do globo ele é proibido.

Existem vários sujeitos que podem ser autores dos abusos dentro da família: avô, tio, padrasto. E existem várias vítimas. Mas o que chama mesmo atenção é quando o abusador é o pai e a vítima é uma criança pequena.

Existem vários motivos por esse cenário ser tão perturbador, dentre eles: como seria possível o pai sentir atração sexual pela própria filha ou filho, uma vez que os sentimentos direcionados a eles deveriam ser de carinho e afeto, e não de desejo sexual. Como um homem adulto pode sentir desejo por uma criança, que ainda nem passou pela puberdade, ou seja, ainda não teve seu corpo modificado para se tornar semelhante ao de uma mulher adulta.

Para a criança, essa situação é extremamente confusa. Em primeiro lugar porque, na maior parte das vezes, ela não entende que aquilo se trata de uma violência sexual. Ela não entende o teor dos atos do pai. E este se aproveita disso, uma vez que trata os atos como se fossem uma brincadeira. E ao tratar esses atos de forma lúdica, procura não assustar a criança, para que os abusos continuem acontecendo.

Em segundo lugar porque os abusos vêm de alguém que a criança ama e em quem confia. Por isso, muitas vezes, ela não entende aquilo como uma violência, e sim como um ato de carinho, de amor. Ela entende estar recebendo uma atenção especial por ser a favorita. E o pai incentiva isso, para que a criança não note a violência sofrida.

Outra questão importante a ser debatida é a questão do silêncio. Não raramente, o pai emprega ameaças para que a criança se cale a respeito dos abusos,

tanto perante terceiros quanto em relação à própria família. Ele também a faz acreditar que, caso diga algo a alguém, ninguém vai acreditar nela.

Quando o sujeito passivo do crime é uma adolescente, o cenário já é outro. Nessa situação, normalmente o pai a acusa de tê-lo seduzido. E se a mãe toma conhecimento dos abusos, em grande parte dos casos, ela não fica ao lado da filha. Pelo contrário: em razão de sentimentos de raiva e ciúmes, ela a culpa, afirmando que ela foi a provocadora dos abusos.

A vítima se sente desprotegida e abandonada. Se ela decide relevar os abusos a outros membros da família, dificilmente acreditam em seus relatos. Eles entendem que ela está inventando, imaginando ou exagerando. Isso acontece porque a palavra de uma criança não tem credibilidade, em razão de sua pouca idade e sua fase de desenvolvimento psicológico.

Em sendo a vítima uma adolescente, como já foi dito, ela passa por acusações e até ameaças. Muitas vezes ela é caracterizada como sendo a culpada pela separação da família. E isso a traz um dano psicológico inimaginável, pois ela já está sofrendo com os abusos e não encontra apoio onde mais precisa, qual seja, dentro da própria família.

Os pequenos são obrigados a suportar a violação de seus pequenos corpos. O abuso sexual é um duro golpe na vida de qualquer criança, ainda mais quando é originado de quem deveria lhe ajudar quando caísse, daquele de quem se espera a assistência material e afetiva. Aquele que deveria figurar como herói em suas vidas, seu pai.

O agressor deixa em suas vítimas marcas deletérias que a seguem por toda a sua vida. Os atos praticados geram cicatrizes em seu âmago, que modificam seu comportamento e violenta a alegria de viver da criança.

As vítimas desse tipo de violência sofrem violações em seus aspectos físicos e psicológicos. É necessário que seu mundo de fantasias seja recuperado, e quem terá de ajudá-las nessa caminhada é a mãe e outros familiares, pois seu herói foi o protagonista de seus piores pesadelos.

4.5 O Perfil Vitimológico Da Criança E Do Adolescente Abusado Sexualmente No Âmbito Familiar

A violência sexual tem como característica que se destaca a violência psíquica e física, tendo como consequência mudanças de comportamento e até

transtornos mentais, que podem variar de leves a graves. Quando os abusos são direcionados a crianças e adolescentes, os resultados são ainda mais alarmantes.

Nas palavras de Fonseca (2001, p. 143):

O abuso e a exploração sexual ferem um leque de direitos fundamentais da criança e do adolescente, tais como: a dignidade, a imagem, o seu desenvolvimento físico e psíquico (mental, moral e espiritual), bem como o seu direito à liberdade” e continua alegando que “tais ilícitos violam o direito ao respeito (art.17 do ECA), isto é, a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, viola-se seus valores, ideias e crenças.

Em se tratando do perfil vitimológico das crianças abusadas, de acordo com pesquisas realizadas, a faixa etária dos 12 aos 17 anos é a mais propensa a sofrer agressões sexuais. E de acordo com um levantamento feito pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, ficou evidente que o número de atendimentos a vítimas de abuso sexual na faixa etária descrita no Hospital Estadual Pérola Byington, aumentou em 52% entre os anos de 2001 e 2011.

A confiança, que é elemento fundamental em uma relação, é um mecanismo para a aproximação entre vítima e agressor. E apesar da existência de um cenário de direitos e garantias jurídicas, percebe-las na prática é muito mais complexo. De acordo com a Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente do Espírito Santo, cerca de 95% dos agressores são homens e quase metade dos casos se refere ao pai ou a um familiar próximo. E segundo um estudo psicológico-psiquiátrico, publicado na Revista de Psiquiatria Clínica, traçou-se a representação do perfil do agressor: pai (38% dos casos estudados), padrasto (29%), tio (15%), primo (6%), vizinho (9%) e desconhecidos (3%). Neste mesmo estudo as 205 vítimas – com idade entre 6 e 14 anos) demonstraram aspectos afetivos e emocionais de culpa (77%), vergonha (64%), medo (61%) e insegurança (59%). Este cenário assustador não é exclusivo do Brasil, nas palavras de Martins e Jorge (2010, p. 247):

Na Costa Rica, 3,2% das meninas e 13% dos meninos são abusados sexualmente ao ano. Na Nicarágua, estes percentuais são de 26% para meninas e 20% para meninos. Na Venezuela, uma investigação documental revelou que, a cada 100 vítimas de violência sexual, 20 são menores de seis anos (...). Pesquisa domiciliar realizada na Carolina do Norte e do Sul evidenciou uma incidência de 23 casos de violência sexual por 1.000 crianças (...). Nos Estados Unidos, a incidência de abuso sexual já chegou a 2,6 por 1.000 adolescentes na faixa etária de 12 a 14 anos e de 2,9 por 1.000 adolescentes de 15 a 19 anos de idade. .

Indo um pouco além, sabe-se que esses números são apenas os conhecidos, uma vez que o montante é muito maior, visto que, em razão de serem crimes “de quatro paredes”, ou seja, cometidos dentro de casa. E em grande parte

dos casos não ocorrem apenas uma vez, além da duração dos abusos ser diferente. As sequelas físicas, em razão das lesões corporais que as agressões ocasionam, estão presentes em quase todos os casos, sendo a pelve a lugar mais acometido. E em se tratando de dados psiquiátricos e comportamentais, é possível perceber depressão, fobias, transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), isolamento, agressividade, comportamento erotizado, queda no rendimento escolar, tentativa de suicídio, entre outros (SERAFIM; SAFFI; ACHÁ; BARROS, 2011, p.145-146).

Existe também a possibilidade de gravidez nos casos envolvendo estupros e do contágio por doenças sexualmente transmissíveis, além dos traumas nas regiões genital, anal e às vezes oral, possibilitando inflamações. Muitas vezes a violência sexual não envolve contato físico, podendo ocorrer em casos de “conversas obscenas e abertas sobre atividades sexuais, exibicionismo e voyeurismo”, de acordo com Rodrigues (2008, p.07).

As vítimas vivenciam uma sensação de ameaça constante quando estão na presença do agressor, além de ter que coabitar em um ambiente o qual se sentem desamparadas. Em razão disso, algumas recorrem à fuga do lar, outras desenvolvem alterações de comportamento que conduzem à prática de crimes.

Os abusos podem ser eventuais ou terem uma contiguidade por algum tempo. As consequências são terríveis para a vítima, não sendo possível determinar uma data para seu término. É importante entender que ao enfrentar uma situação dessas durante a infância, período de mudanças significativas e descobrimentos, a criança podem sofrer inúmeras consequências. Infância é um período de descobertas, um momento em que cada experiência adquire importância vital. Como relata Anna Freud (1981, apud Furniss, 1993, p. 14):

No abuso sexual da criança esta não pode evitar ficar sexualmente estimulada e essa experiência rompe desastrosamente a sequência normal da sua organização sexual. Ela é forçada a um desenvolvimento fálico ou genital prematuro, enquanto as necessidades desenvolvimentais legítimas e as correspondentes expressões mentais são ignoradas e deixadas de lado.

As consequências trazidas à criança abusada sexualmente podem afetar inúmeras áreas do seu desenvolvimento, tanto ligadas ao desenvolvimento sexual precoce como também à deficiência do apoio familiar relacionada a suas reais necessidades. Essas consequências podem variar de acordo com uma série de fatores, como por exemplo a idade da vítima e do agressor, seu tipo de relacionamento, a personalidade da vítima, a duração dos abusos, a gravidade do ato

e a reação de seu meio (família, escola). Além disso, os impactos psicológicos da violência sexual estão ligados à fase evolutiva na qual a criança se encontra.

Um grave problema encontrado pelas entidades responsáveis é a comprovação do abuso quando há falta de evidências físicas claras, uma vez que o abuso sexual não é definido apenas pelo ato sexual em si, mas também por toques e conversas inapropriadas. Nesses casos, o diagnóstico é baseado nas consequências observadas, nos sinais que as agressões ocasionam, como por exemplo os psicológicos. Apesar da falta de provas físicas do ocorrido, não se deve ignorar as consequências que os abusos trazem a longo prazo. Nas meninas as consequências tendem a ser mais evidentes, em se tratando da sexualidade por exemplo, quando elas demonstram desconfiança no sexo oposto. Mesmo que de forma inconsciente, uma mulher que sofreu abusos na infância, obsta ou impossibilita relações com indivíduos do sexo oposto, protegendo-se dos abusos outrora sofridos, barrando as emoções que o ato sexual causa.

Independentemente da forma pela qual a criança tenha sofrido os abusos, a experiência em si pode atingi-la de várias maneiras durante sua vida. De acordo com dados do Ministério da Educação (2004, s.p.), a criança pode experimentar e reagir o abuso de diversas maneiras, tais como “fingir que não está ocorrendo com ela; alguns entram em um estado alterado de consciência, como se dormissem ou imaginam o abuso como algo longínquo; outro meio seria dissociar o corpo dos sentimentos, chegando a negar a parte inferior de seu corpo”. Mas é a maneira pela qual o abuso se verifica que vai trazer consequências, muitas vezes cruéis, à criança. Os danos psicológicos causados pelos abusos vão impactar na vida adulta do indivíduo.

Azevedo e Guerra (2000, s.p.) dividem as repercussões do abuso sexual infantil em três grandes grupos: dificuldades de adaptação afetiva, dificuldades de adaptação interpessoal e dificuldades de adaptação sexual. E consoante dados do Ministério da Educação (2004, s.p.), as crianças abusadas têm dificuldades em realizar conexões amorosas e afetivas. Esses obstáculos nascem de uma sensação de desconfiança e medo de que a experiência se repita. Esses indivíduos fazem uma dissociação entre afeto e sexo, o que traz um sentimento de baixa autoestima.

Os danos psicológicos também determinam o papel de mãe que essa mulher irá desempenhar. Caso ela entenda ser submissa ao homem e que este tem

plenos poderes sobre os filhos, irá colaborar para a existência de uma relação familiar que contribua para a propagação do abuso.

As repercussões psicológicas também podem ter implicações fisiológicas, ou seja, afetam o funcionamento sexual das mulheres que foram abusadas. Diversas mulheres que sofreram essa violência na infância sofrem de disfunções sexuais. Isso implica dizer que a maneira com a qual elas lidaram com os abusos afetou sua relação afetivas quando adultas. As dificuldades em manter uma vida sexual saudável podem estar associadas a traumas que atrapalham o desejo. Em se tratando de um episódio que ocorreu em uma fase de notável importância na vida da criança, fase de desenvolvimento corporal e de contatos sociais, não é surpresa que as consequências do abuso sejam inimagináveis. Quando a criança apresenta um bom desenvolvimento dos papéis psicossomáticos, ela possui uma boa relação com seu corpo no futuro. As vivências experimentadas pelo corpo são muito importantes para o desenvolvimento do indivíduo, uma vez que o corpo não serve apenas à satisfação de desejos, mas ele se estrutura por meio dos contatos sociais e das emoções por ele desenvolvidas. O corpo é um “sistema histórico de relações do sujeito”. Nas crianças que sofrem vitimização, seu corpo passa a ser visto como um instrumento que se destina à satisfação de terceiros, o que faz com que surja uma série de sentimentos ruins em relação a ele, que influenciam a maneira que ela entende sua vida e como se comporta no mundo.

Em se tratando dos primeiros contatos afetivos, sua qualidade vai determinar as conexões futuras que essas crianças vão estabelecer, uma vez que elas dependem do outro para evoluir e angariar sua individualidade. As crianças que sofrem abusos dentro de casa enxergam esses relacionamentos afetivos de forma distorcida e comprometida, uma vez que não seguiram o caminho mais correto.

Com os laços familiares fragilizados, é cada vez mais penoso definir os contornos que a delimitam. Atualmente, a família sofre abalos internos significativos, além de ser alvo de importantes interferências externas.

O crescimento das normas que tratam do assunto é insuficiente à resolução do problema. De acordo com Rodrigues (2008, p. 11):

A violência no âmbito familiar evidencia as contradições vividas pelos responsáveis pelas crianças e adolescentes, na medida em que, se por um lado devem zelar pela integridade física e emocional de seus filhos, transmitindo-lhes uma imagem de amor em um ambiente seguro e acolhedor, por outro lado, ao vitimá-lo sexualmente, acabam por mostrar uma face de crueldade e constrangimento.

Para enfrentar esse cenário, deve existir uma união entre a família, a sociedade e o Estado, assim como evidenciado pelo artigo 227 da Constituição de 1988. Essa integração deve ser feita com vistas a efetivação de políticas e planos que propiciem a diminuição da conjuntura em tela e permita a efetivação dos direitos e garantias das crianças e jovens.

4.6 Aspectos Probatórios Envolvendo O Tema: Erro Judiciário Nos Crimes Sexuais

Quando a justiça é demandada, como se sabe, para que seja possível efetivar a instrução da causa, são necessárias provas materiais, periciais, documentais, além da coleta de prova oral, que nada mais é do que a oitiva da vítima e das testemunhas, tudo que a prestação jurisdicional seja a mais justa possível.

Quando ocorre um erro, este não deve ser imputado à justiça e sim àqueles que fizeram declarações que não condizem com a verdade, além de realizar falsa encenação judicial. Assim, de nada adianta a exclamação de inocência do acusado, pois nos crimes sexuais, em razão de seu caráter polemico, este não tem qualquer repercussão processual.

Quando no julgamento há menores envolvidos, principalmente nos casos nos quais são vítimas de crimes sexuais, a justiça, validada por grande parte da doutrina e jurisprudência, outorga ao depoimento dessas crianças enorme crédito e relevância. Isso porque se parte do princípio de que as alegações da vítima têm importância significativa para a elucidação dos fatos e merece crédito, se em consonância com o conjunto probatório, principalmente tendo-se em mente que esses crimes são cometidos às escondidas, entre quatro paredes, carecendo de provas testemunhais.

A justiça segue os parâmetros determinados pela lei e realizar a oitiva de sujeitos que participam da lide passa a ser um procedimento de rotina. Muitas vezes o depoimento de uma criança é demasiado convincente, tão coincidente com as demais provas, que não resta qualquer dúvida em relação à verdade buscada no processo.

Quando se trata de crimes sexuais, mesmo que a vítima seja uma criança, sua palavra tem maior valor e se sobrepõe às negativas do acusado quando aquela encontra suporte no conjunto probatório.

Assim, em se tratando de crimes sexuais, a palavra da vítima pode ser encarada como coeficiente probatório de ampla valoração, e mais ainda se for confirmada pelos outros elementos presentes nos autos. A criança nem sempre é influenciável ou mentirosa, chegando ao extremo de inventar fatos que não aconteceram. Sua palavra merece ser levada em consideração, ainda mais se for confirmada pelo conjunto probatório.

Em sua ingenuidade e inocência, a criança, quando se vê obrigada a mentir em processos judiciais, age dessa forma em razão de uma série de fatores, sendo um deles exatamente o temor reverencial. Quando depõe nessas circunstâncias, perde-se num carrossel de criatividade, criando fantasias, enfeitando-as com arte e engenhosidade, fazendo com que todos acreditem que de fato vivenciou uma experiência devastadora e desgastante. A mentira adquire acepção de verdade, com histórias acreditáveis, que são narradas sem exagero. Não se pode enxergá-la como uma mentira doentia que demonstra um quadro de transtorno psicológico, mas sim o cumprimento de um roteiro imposto por um adulto, no qual o menor confia, que se torna o personagem principal da história. Não passa da encenação de uma farsa.

Toda violência sexual que tem como vítima uma criança, situação que por si só já demonstra elevado grau de dificuldade, deve ser tratada com a mais esclarecida coragem investigativa, com todos os cuidados inerentes a essa questão. E quando o caso demandar, recomenda-se a intervenção e avaliação de um psicólogo, com o intuito de evitar aborrecimentos futuros de injustiça. Apesar da criança demonstrar a marca da inocência em suas declarações, muitas vezes um adulto a força a fazer valer sua pretensão judicial injusta.

A dificuldade de produzir provas quando se trata de crimes sexuais contra crianças e jovens reside no fato de que eles são sujeitos sem credibilidade perante a sociedade. Dessa forma, nasce uma série de dúvidas com relação aos seus testemunhos, fazendo com que haja entraves na decisão que será proferida pelo juiz, tamanha a fragilidade do conjunto probatório analisado. Quando o crime ocorre dentro de casa, a produção de provas se torna ainda mais custosa, uma vez que não existem testemunhas que possam afirmar se quem está dizendo a verdade é a vítima ou o agressor. Resta ao juiz, então, analisar o testemunho da criança juntamente com o conjunto de provas do processo, para que consiga formar sua convicção e proferir decisão.

Uma questão que produz grande polêmica é a dificuldade na produção de provas quando se trata de crimes sexuais nos quais a vítima é uma criança, uma vez que os esforços são direcionados para resolução do crime fazendo uso da investigação, com intuito de punir o agressor, não demonstrando grande preocupação com as vítimas. E em se tratando dos depoimentos das crianças e jovens, existem vários problemas, uma vez que inúmeros fatores fazem com que a justiça não tenha conhecimento a respeito de uma série de menores abusados.

Por ser um crime que deixa vestígios, quando se trata de um estupro, o exame de corpo de delito deve ser feito mesmo que o agressor confesse. Contudo, há uma inclinação da jurisprudência em aceitar outros meios de prova, de acordo com o posicionamento do STF. Dessa forma, caso os vestígios do crime desapareçam, podem ser supridos por outros meios de prova existentes nos autos, tais como a testemunhal e a documental. Quando não existir exame de corpo de delito, o processo não deve ser anulado quando for possível a produção de outros meios de prova, principalmente a testemunhal. De acordo com Nakatani (2012, p. 37):

Quanto aos meios de prova, são admitidas no processo penal todas as provas lícitas. Por ser um crime que pode deixar vestígios, é necessário o exame de corpo de delito, realizado por perito que elaborará laudo, o qual, por sua vez, não vincula o juiz e pode ser contestado por outros elementos probatórios. Não existindo vestígios, o que é comum nos casos de abuso sexual intrafamiliar, a prova de materialidade e autoria será efetuada por outros meios, como depoimentos e declarações, compondo o exame de corpo de delito indireto.

O exame de corpo de delito tem a função de confirmar a prática do ato sexual, assim como as possíveis lesões físicas que são deixadas por um crime de estupro, o que é vital para constatar se esse ato foi consentido ou não. Em muitos casos o exame não prova muita coisa, especialmente se a vítima for um adulto, que tem uma vida sexual ativa. E ele se mostra um exame muito frágil, uma vez que a maior parte das vítimas só noticia o crime após 48 horas, que são essenciais para a realização do exame.

Nos casos em que as vítimas são crianças e adolescentes, sendo estas virgens antes da ocorrência do estupro, caso sejam portadores do conhecido “hímen complacente” (hímen elástico, que não se rompe com a conjunção carnal), o exame não consegue comprovar a ocorrência do ato sexual. Este assunto já promoveu exaltadas discussões da doutrina e da jurisprudência. Existem casos nos quais o próprio exame pode se tornar uma “contraprova”, deixando o agressor impune, uma vez que não teve a capacidade de comprovar o ato sexual.

Em muitos casos, a demora na realização do exame ocasiona o enfraquecimento ou até mesmo o desaparecimento dos vestígios, tornando impossível que o perito fabrique um laudo. No crime de estupro, é exigida a realização de exame pericial que comprove a violência sofrida pela vítima, por exemplo a existência de lesões (equimoses, arranhões, etc.). Assim, a investigação do sujeito passivo se mostra essencial, baseada principalmente no depoimento pessoal e na perícia médica.

Em se tratando do valor do depoimento da vítima, há inúmeras controvérsias doutrinárias. Parte da doutrina advoga que este é um meio de prova legítimo, uma vez que a vítima se torna a principal testemunha do crime. Contudo, levando em conta seu estado emocional, existem dúvidas em relação à imparcialidade de suas alegações. E há parte da doutrina que entende que o testemunho da vítima deve ser tomado apenas como informação, uma vez que está abarrotado de impressões pessoais.

As declarações da vítima são meio de prova muito similares ao interrogatório do suspeito, e por ser a pessoa mais afetada pelo crime, uma vez que teve seu corpo violado, ou seja, houve um crime contra sua dignidade sexual, ela está tomada por fortes emoções, o que acaba por abalar sua esfera psicológica. Dessa forma, ela fica induzida ao erro, à mentira, confabulações, vingança, etc.

O depoimento infantil é totalmente aceito como prova. Contudo, o menor de 14 anos, nos termos do 208 do Código Penal, não presta compromisso, uma vez que seu depoimento tem valor probatório relativo, em razão de uma série de fatores, que diminuem a credibilidade das crianças e jovens, tais como imaturidade moral e psicológica, imaginação fértil, a influência de pessoas mais velhas.

A inquirição da criança nos processos penais não tem o objetivo apenas de conhecer a criança ou proporcionar a aplicação das medidas de proteção previstas no ECA. Nas palavras de Nakatani, (2012, s.p.) a prova da materialidade se torna o elemento para justificar a inquirição, não importando a faixa etária da vítima, nos casos de violência sexual, principalmente nos casos em que foi impossível detectar a existência de vestígios.

Há também o posicionamento de Tourinho Filho (2011), que enuncia que o depoimento de uma criança não pode ser totalmente desconsiderado. Seu valor probatório depende, na maior parte das vezes, da coerência dos fatos com relação ao objeto da prova. Uma criança possui características típicas, costumes e hábitos, não

sendo admissível exigir dela a maturidade de um adulto. Existe sempre a possibilidade dela fantasiar, criar fatos e situações, como uma maneira de estar no “centro das atenções”. E quando ela mente ou cria situações que não ocorreram de fato, não o faz por maldade. Ela pode ter sido manipulada ou instruída por um adulto a fazê-lo, ou então, caso seu depoimento for diferente do conjunto probatório, pode estar caracterizada pura imaginação ou a total falta de interesse por fatos que estão distantes de seu universo infantil.

O depoimento de crianças e jovens pode induzir a injustiças. Há relatos de erros judiciais em razão de depoimentos prestados por crianças e jovens. Tais erros são advindos da instabilidade emocional para fazer uma narrativa verídica dos fatos, sem fantasias, imaginações ou mentiras, como consequência da instabilidade emocional que possuem esses seres em desenvolvimento. Dessa forma, o testemunho infanto-juvenil possui ocorrências que dificultam grandemente a sua relação a certos acontecimentos que possuem um inequívoco interesse jurídico-penal, para que através deles se produzir um juízo de certeza. Apenas em alguns casos raros, nos quais os depoimentos infantis possuam grande lógica, poderiam se tornar um meio de prova apropriado e desta forma cimentar algumas sentenças penais condenatórias.

O legislador, por meio da lei 13.431 de 04 de abril de 2017, elaborou um sistema de garantia de direitos das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

Dentre outras inovações, a nova lei trata do procedimento da Escuta especializada e do Depoimento especial, além de menção expressa a medidas protetivas de urgência para proteção de crianças e jovens vítimas de violência.

Inicialmente, é importante destacar que a aludida lei foi baseada em diversos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, assim como em diretrizes traçadas pela Carta Magna, em especial as elencadas no artigo 227. Criada com o propósito de estabelecer medidas de assistência e proteção a crianças e jovens que vivenciam uma situação de violência, guiada pelo modelo da proteção integral e, com o objetivo de assegurar o desfrute dos direitos fundamentais com prioridade plena, pretende garantir a fruição de direitos específicos quando jovens e crianças estiverem na condição de vítima ou testemunha, conservando-se toda forma de negligência, discriminação, abuso ou violência.

Antes de mais nada, é importante salientar que a chamada Escuta especializada já era usada por psicólogos que atuam em delegacias especializadas, que visam proteção à criança, adolescente, idoso e mulher, e são de grande importância para início e continuação dos feitos policiais. Em se tratando do Depoimento especial, também chamado de depoimento sem dano, é usado desde 2010 por vários juízes, que têm como base a Recomendação n. 33, 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O diploma legal conceitua agora, de maneira específica, cada um dos institutos:

Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

A finalidade primordial de tais institutos é afastar a vitimização secundária ou sobrevitimização das crianças e jovens que já sofrem com as terríveis consequências gerados pelos crimes que são contra elas praticados, em especial, aqueles que violam sua integridade física e sexual. O próprio diploma legal, ao conceituar os aludidos institutos, elenca algumas garantias nos artigos 9º e 10, que deverão ser colocadas em prática, como por exemplo: a proibição de qualquer contato com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento, além da obrigatoriedade da realização do ato em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Observando-se especificamente o depoimento sem dano, que é tratado como prova antecipada, e que deverá, em regra, ser praticado apenas uma única vez, a não ser que sua imprescindibilidade seja justificada pela autoridade competente e houver aceitação por parte da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal, deve seguir o seguinte procedimento, previsto na própria lei:

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

§2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

Levando-se em consideração os procedimentos elencados, é verdade que é fácil notar que o procedimento direto com a vítima deverá ser feito por profissional habilitado, expert em sua área de atuação, ou seja, psicólogos e assistentes sociais. A autoridade judicial, de seu turno, terá acesso às informações por meio remoto, bem como acesso posterior a estas informações, gravadas em áudio e vídeo.

Através de uma interpretação sistemática entre os artigos 8º e 12, é possível estender à autoridade policial, quando tomar depoimentos de crianças e jovens em tais casos, que se utilize de procedimentos delineados legalmente. Deve ser levada em consideração, principalmente, a intervenção de um profissional com expertise técnica, que se comunicará mais facilmente com as vítimas menores, adaptando as perguntas, gravando o ato em vídeo e áudio, além de todas as providências necessárias à preservação da intimidade da vítima ou testemunha, além do afastamento do contato com o suposto agressor, ou qualquer outra pessoa que possa vir a ser uma ameaça, ou represente constrangimento ou coação.

Essa lei teve o condão de afirmar o que já era de conhecimento comum: as crianças e adolescentes são indivíduos que merecem atenção especial, pois estão em uma situação peculiar, pois ainda estão em desenvolvimento, tanto físico quanto mental. E o que acontece com elas nessa fase, reflete para o resto da vida.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, mostra-se imprescindível uma análise histórica para o entendimento do cenário atual. É possível notar que é necessária uma visão dos antigos delineamentos da lei e da sociedade, para entender os atuais.

No que tange a Constituição, foi clara a mudança no modo como a criança era encarada e como a Carta Magna de 1988 a encara hoje: como sujeito de direitos, titular de direitos e garantias fundamentais, além de gozar de proteção absoluta e prioritária, o que é possível perceber pela análise dos textos legais e do próprio contexto social no qual estamos inseridos, que hoje demonstra uma extrema preocupação em relação aos vulneráveis, aqueles que demonstram maior fragilidade. Ademais, a Constituição coroou uma luta contra a discriminação em razão da idade, muito comum anteriormente.

Em se tratado do ECA, também foi possível notar a mudança de paradigma, o que é evidenciada pela transformação na doutrina norteadora do Estatuto, atualmente a doutrina da proteção integral, o que evidencia a preocupação do legislador infraconstitucional com a proteção e tutela de crianças e adolescentes de um modo geral.

No que toca a tutela penal das crianças e jovens, também é possível notar a preocupação do legislador em protegê-las com maior afinco, quando previu penas mais severas para aqueles que ferem a dignidade sexual das crianças e jovens. O que é perfeitamente correto, levando em consideração que crianças ainda não estão formadas e não tem discernimento para entender a complexidade de práticas sexuais, muitas vezes confundidas com formas deturpadas de carinho, uma vez que muitas vezes esses atos vem de entes familiares. São pessoas próximas, que deveriam inspirar a forma correta de carinho e confiança, e não medo e segredos.

Fatalmente, é essencial uma análise da família, o primeiro grupo social no qual a criança é inserida. Historicamente falando, esta sofreu grandes mudanças. Hoje existem os mais variados arranjos familiares, todos reconhecidos pela Constituição como família. E outra mudança importante foi o modo como a família encara a criança atualmente, tomando-a como sujeito carecedor de proteção especial. Contudo, por muitas vezes ser o palco de abusos e exploração de crianças e jovens, a análise e entendimento das famílias, antigas e atuais, é fundamental.

Com o presente estudo, foi possível traçar um perfil da criança e do adolescente no cenário brasileiro, tanto no que tange ao seu tratamento atual, quanto em relação ao seu pretérito, assim como fazer uma análise da legislação que os protege, a qual, no momento atual, preza pela sua máxima proteção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Portela Barata de. **Mulheres, vítimas de crimes sexuais e do sistema patriarcal penal brasileiro**. Disponível em < <www.ibccrim.org.br>. Acesso em 10 de agosto de 2018.

AMAZARRAY, M. R. & KOLLER, S. H. (1998). **Alguns Aspectos Observados no Desenvolvimento de Crianças Vítimas de Abuso Sexual**. Psicologia: Reflexão e Crítica. 11, 3.

AMENDOLA, Marcia Ferreira. **Crianças no labirinto das acusações: falsas alegações de abuso sexual**. Curitiba: Juruá Editora, 2009

ANTONI, C. DE & KOLLER, S. H. (2000). A Visão de Família entre as Adolescentes que Sofreram Violência Intrafamiliar. Estudos de Psicologia. 5, 2, 347-381.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** Rio Grande do Sul: Livraria do advogado, 2011.

_____, Maria Regina Fay. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?** Revista Virtual Textos & contextos, nº 5, Nov. 2006.

Azevedo, M. A. & Guerra, V. N. de A. **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. São Paulo: Cortez. 1993.

BARROS, Daniel Martins de. **Dados demográficos, psicológicos e comportamentais de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual**. Revista de Psiquiatria Clínica. vol.38 no.4 São Paulo, 2011.

BBC Brasil. **70% das vítimas são crianças e adolescentes: sete dados sobre estupro no Brasil**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36401054>> Acesso em 10 agosto de 2018.

BENEVIDES, Carolina. **Ipea: 50,7% das vítimas de estupro no Brasil têm até 13 anos**. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/brasil/ipea-507-das-vitimas-de-estupro-no-brasil-tem-ate-13-anos-12007654>> Acesso em 11 agosto de 2018.

BITTENCOURT, Moura apud. FERREIRA, Zoroastro de Paiva. **Criminalidade**. São Paulo: Universitária de Direito LTDA, 1986.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: < <http://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/13174/189-618-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 07 de maio de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Disque 100: Quatro mil denúncias de violência sexual contra crianças e adolescentes foram registradas no primeiro trimestre de 2015**. Disponível em <

<http://www.sdh.gov.br/noticias/2015/maio/disque-100-quatro-mil-denuncias-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-foram-registradas-no-primeiro-trimestre-de-2015>>. Acesso em 11 de agosto de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de julho 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

BRASIL. AQUINO, Yara. **Violação contra criança e adolescente lidera denúncias no Disque 100**. Empresa Brasileira de Comunicação – EBC. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/violacao-contra-crianca-e-adolescente-lidera-denuncias-no-disque-100> Acesso em 10 de agosto de 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. (Reimpressão da 7ª edição), Almedina, Coimbra Editora, 2005.

_____, J.J. Gomes. **O Círculo e a Linha, Da Liberdade dos Antigos à Liberdade dos Modernos, na Teoria Republicana dos Direitos Fundamentais**, in Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

CAON, Ivone Luiza Aparecida. **Relações Familiares Desestruturadas e Consequências no Desenvolvimento dos Filhos: A Violência como um Fator Significativo**. Disponível em: <<https://www.zemoleza.com.br/trabalho-academico/sociais-aplicadas/psicologia/tcc-relacoes-familiares-desestruturadas-e-consequencias-no-desenvolvimento-dos-filhos-a-violencia-como-um-fator-significativo/>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

CARUSO, G. S. **A lei nº12.015/09: Reflexos para além dos crimes sexuais**. 2010. Disponível em: Acesso em: 06 de abril de 2015.

CASTRO, Cláudia Gomes de; SILVA, Fernando Laércio Alves da. **Fundamentos históricos e legais da tutela da dignidade sexual de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico**. Disponível em: <<http://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/13174/189-618-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 07 de maio de 2018.

COSTALONGA, Wesley. **Vitimologia e os crimes sexuais**. Disponível em <<https://www.google.com.br/amp/s/wesleycostalonga.jusbrasil.com.br/artigos/114665335/vitimologia-e-os-crimes-sexuais/amp>>. Acesso em 28 de agosto de 2018.

COUTO, Cleber. **Pedofilia no Estatuto da Criança e Adolescente: art. 241-E e sua interpretação constitucional**. Disponível em <<https://professorclebercouth.jusbrasil.com.br/artigos/211483569/pedofilia-no-estatuto-da-crianca-e-adolescente-art-241-e-e-sua-interpretacao-constitucional>>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. Súmula 593 do STJ: **Estupro de vulnerável, consentimento, experiência sexual e relacionamento amoroso**. Disponível em <<http://meusitejuridico.com.br/2017/10/25/sumula-593-stj-estupro-de-vulneravel-consentimento-experiencia-sexual-e-relacionamento-amoroso/>>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 5. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 104. 10

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. de A. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: CAOPCA, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Traduzido por de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

FALEIROS, Eva T. Silveira. **Repensando os conceitos de violência, abuso e exploração sexual de crianças e de adolescentes**. Brasília: Thesaurus, 2000.

FERNANDES, Sarah. **Com quatro casos de exploração sexual de crianças por hora, Brasil debate prevenção**. Disponível em <<https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/05/com-quatro-casos-de-exploracao-sexual-de-criancas-por-hora-brasil-debate-prevencao>>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

FERREIRA, A. B. de H. **Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

FORWARD; BUCK. **Abuso sexual doméstico: Atendimento às vítimas e responsabilização do agressor**. Série fazer valer os direitos, 2ª ed. Org. CRAMI – Centro Regional aos maus tratos na infância. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNICEF, 2005.

FURNISS, T. **Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GALILEU, Revista. **5 coisas que você não sabia sobre a pedofilia**. Disponível em <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2016/07/5-coisas-que-voce-nao-sabia-sobre-pedofilia.html>>. Acesso em 27 de agosto de 2018.

GOMES, Rede de Ensino Luiz Flávio. **Os direitos da criança e do adolescente na Constituição Federal**. Disponível em: <<https://lfj.jusbrasil.com.br/noticias/144521/os-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-na-constituicao-federal>>. Acesso em 05 de maio de 2018.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A auto colocação da vítima em risco**. Ed. Revista dos Tribunais, 2004

GRECO, R. **Código Penal Comentado**. Niterói: Impetus, 2010

GUEIROS, Dalva Azevedo. **Família e Proteção social: questões atuais e limites da solidariedade familiar**. Revista Serviço Social e Sociedade nº 71, ano XIII. Ed. Cortez, São Paulo, 2002.

_____, Dalva Azevedo; OLIVEIRA, R. de C. S. **Direito a convivência familiar**. Revista Serviço Social e Sociedade nº 81, ano XXVI, Ed. Cortez, São Paulo, 2005.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **O depoimento infantil nos crimes sexuais**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275982,31047-O+depoimento+infantil+nos+crimes+sexuais>>. Acesso em 14 de agosto de 2018.

LARRAURI, Elena. **Victimología: de los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

LOPES, Bethânia Rodrigues. **Violência sexual no âmbito familiar contra crianças e adolescentes**. Disponível em <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/violencia-sexual-no-ambito-familiar-contra-criancas-adolescente.htm#capitulo_10>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

LUCENA, Taciana. **O comportamento da vítima no crime de estupro à luz da vitimologia**. Disponível em <<https://www.google.com.br/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/53441/1>>. Acesso em 28 de agosto de 2018.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**, Editora. Tecnos, 8ª ed., Madrid, 2004.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

MARINHO, Juliana Costa Tavares. **A importância da análise do comportamento da vítima no direito penal**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7113>. Acesso em 27 de agosto de 2018.

MARTINS, Christine Baccarat de Godoy; JORGE, Maria Helena Prado de Mello. **Abuso sexual na infância e adolescência: perfil das vítimas e agressores em municípios do sul do Brasil**. Texto Contexto Enferm. Florianópolis, 2010.

MELO, Solange. **17 sintomas indicam que a criança é vítima de abuso sexual**. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/infantil/para-pais/2015/11/17-sintomas-indicam-que-crianca-e-vitima-de-abuso-sexual>>. Acesso em 14 de agosto de 2018.

MIGUEL, Guilherme Felipe. **As dificuldades de utilização da prova pericial nas hipóteses de estupro de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/leitura/as-dificuldades-de-utilizacao-da-prova-pericial-nas-hipoteses-de-estupro-de-vulneravel-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

MPF, Turminha do. **Quais são os meios mais comuns de acontecer exploração sexual infanto-juvenil?** Disponível em <<http://www.turminha.mpf.mp.br/direitos-das-criancas/18-de-maio/quais-sao-os-meios-mais-comuns-de-acontecer-exploracao-sexual-infanto-juvenil>>. Acesso em 24 de agosto de 2018.

OLIVEIRA, Heloisa Helena de. **Criança e adolescente são prioridade na Constituição brasileira.** Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunistas/crianca-e-adolescente-e-prioridade-na-constituicao-brasileira/>>. Acesso em 05 de maio de 2018.

OSORIO, Luis Carlos. **A família como Grupo Primordial.** In: ZIMERMAN, David E. _____, Luis Carlos. **Como trabalhamos com grupos.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

PEDERSEN, Jaina Raqueli. **Abuso sexual intrafamiliar: do silêncio ao seu enfrentamento.** Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5140/1/000422452-Texto%2BCompleto-0.pdf>>. Acesso em 27 de abril de 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporânea.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PRUDENTE, Neemias. **Exploração sexual infantil.** Disponível em <<https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942844/exploracao-sexual-infantil>>. Acesso em 24 de agosto de 2018.

PSICÓLOGOS, Mundo. **Vamos combater o abuso sexual de crianças e adolescentes.** Disponível em <<http://www.sbponline.org.br/2017/05/vamos-combater-o-abuso-sexual-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em 25 de agosto de 2018.

RANGEL, P. C. **Abuso sexual intrafamiliar recorrente.** Curitiba: Juruá. 2001.

REGO, Nelson M. de Moraes. **Proteção Constitucional da Criança e do Adolescente, Vulnerabilidade e Gênero no Sistema de Direito Brasileiro: algumas reflexões dialogais.** Disponível em: <<http://amma.com.br/artigos~2,3465,,,protecao-constitucional-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em 04 maio de 2018.

RODRIGUES, Derli Barbosa. **Violência sexual contra crianças e adolescentes: o caso de Campos dos Goytacazes-RJ.** Disponível em <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2008/docsPDF/ABEP2008_1268.pdf>. Acesso em 13 de agosto de 2018.

SANTOS, Cristiane Andreotti. **Enfrentamento da revitimização: a escuta de crianças vítimas de violência sexual.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

SANTOS, Geovani. **Crime de estupro de vulnerável.** Disponível em <<https://geovanisantos.jusbrasil.com.br/noticias/241413858/crime-de-estupro-de-vulneravel>>. Acesso em 22 de agosto de 2018>._Acesso em 22 de agosto de 2018.

SCOBERNATTI, Gisele. **Violência intrafamiliar: teoria e prática – uma abordagem interdisciplinar**. Pelotas: Armazém Literário, 2005.

SCODELARIO, A. S. **A Família Abusiva**. In: Ferrari, D. C. de A. & Vecina, T. C. C. O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Ágora, 2002.

TEMER, Luciana. **Vamos falar de exploração sexual infantil?** Disponível em <<http://liberta.org.br/vamos-falar-de-exploracao-sexual-infantil/>>. Acesso em 25 de agosto de 2018.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>. Acesso em 02 de maio de 2018.

VILLELA, Flávia. **Denúncias de violência sexual contra crianças chegam a quase 50 por dia**. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-05/denuncias-de-violencia-sexual-chegam-quase-50-por-dia>>. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

YOSHINO, André Motoharu; SOARES, Ricardo Kanachiro Syuffi. **O princípio como norma jurídica e o uso da proporcionalidade para sua aplicação**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI142079,91041-O+principio+como+norma+juridica+e+o+uso+da+proporcionalidade+para+sua>>. Acesso em 05 de maio de 2018.