

ERICK VINÍCIUS ALVES DE ALMEIDA

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO ABUSO SEXUAL INFANTIL
INTRAFAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso do Bacharelado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – Campus IV, apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Especialista Valmir Lacerda Cardoso Júnior.

Jacobina

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

ERICK VINÍCIUS ALVES DE ALMEIDA

A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO ABUSO SEXUAL INFANTIL INTRAFAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso do Bacharelado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – Campus IV, apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Valmir Lacerda Cardoso Júnior – Orientador _____
Especialista em Direito, Universidade Católica de Salvador.
Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

Thiago Moreira de Oliveira _____
Especialista em Direito, Universidade Católica de Salvador.
Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

Miriam Geonisse de Miranda Guerra _____
Especialista em História, Cultura Urbana e Memória, Universidade Federal da Bahia.
Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

Àqueles que certamente precisarão do que aqui se discute para a promoção de dias melhores para as crianças de nossa terra. Aos meus pais que sempre acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente Àquele Todo Poderoso lá de cima, obrigado meu Deus por sempre me dar força e me fazer acreditar, principalmente nas horas em que eu pensava que não conseguiria mais.

A minha família pela acolhida e ajuda dispensadas para que eu pudesse de fato concluir o curso. Agradeço em especial a ajuda de Helena Moura de Almeida, minha tia “Leninha”, pela tolerância e ajuda sempre importantes para o meu sucesso enquanto estive aqui nesta cidade maravilhosa que é Jacobina. O meu sincero obrigado, pois sem a tua preciosa ajuda eu não teria conseguido.

A Maria Izabel Moura de Almeida, minha querida Mãe, ou “minha Vêa”. Mravilhosa mulher, dedicada, esforçada, competente... Obrigado minha mãe por ter me posto no mundo, me criado, muito bem, diga-se de passagem, sempre me apoiando, reprimindo quando era devido, incentivando quando era preciso e me amando. Mais uma vez, obrigado minha Mãe por todo sacrifício que fez para me manter em Jacobina e ter sido fator essencial para a realização deste sonho.

A Agnelo Alves de Almeida, meu vigoroso Pai. Agradeço por sempre me apoiar, virar noites trabalhando para custear meus estudos, ainda quando eu era um “pingo de gente”. Meu sincero obrigado e sei que nunca desacreditou de mim, sempre me incentivou e me fez ter força para seguir em frente.

A Kelline Roberta Ferreira do Nascimento, minha linda noiva “Bebê”. Pelos momentos de carinho e atenção que tanto necessitei. A minha inteligência nada seria sem a doçura do sentimento puro e verdadeiro que tenho por você. Meu sincero agradecimento por tudo que fez por mim. Digo que amo você e agradeço a Deus por você existir em minha vida.

À minha irmã Giuliana Érika Alves de Almeida, minha “Ju”, pela atenção e carinho, mesmo que a distância, quando precisei, meu sincero obrigado. Ao meu grande irmão Tiago Santos Oliveira pelos momentos de descontração que me proporcionou

quando precisei para destoar um pouco dos estressantes momentos em que me isolei para escrever e pensar, meu sincero obrigado.

Aos amigos-irmãos Marcos Esquivel dos Santos (“Marquinhos”), Lenise Suianne Gomes dos Santos (“Lê”), Silvio Oliveira Cruz Júnior (“Júnior”), Maria das Graças Mascarenhas Queiroz (“Graça”), pela atenção e carinho sempre presentes em minha vida. Penso que sem vocês tudo seria menos alegre. Meu sincero muito obrigado por toda a ajuda de que necessitei para finalizar este trabalho.

Ao meu orientador Valmir Lacerda Cardoso Júnior, pela tolerância, flexibilidade e intensa colaboração nas dúvidas que cercaram minha mente nesse período.

A todos os que de alguma maneira contribuíram para melhorar a minha vida, o meu obrigado. Aos que de alguma maneira tentaram me prejudicar, meu sincero obrigado, foram vocês os responsáveis diretos por eu ter a força que tenho hoje, sempre transpassando barreiras e contornando situações desagradáveis.

Aos amigos da Universidade do Estado da Bahia, Campus de Jacobina, por serem partícipes de meu aprofundamento nas discussões.

Aos arrogantes, prepotentes e donos do poder, muito fortes, por existirem e mostrarem quais são as diferenças.

RESUMO

A Constituição Federal Brasileira delegou função à família, à sociedade e ao Estado em assegurar à criança tratamento prioritário. O presente trabalho irá analisar de que maneira a proteção da criança nos casos de abuso sexual intrafamiliar pode afetar na dinâmica familiar, bem como suas implicações no meio social. Relembrando conceitos básicos referentes à violência sexual infantil, utilizando-se da técnica bibliográfica, bem como da pesquisa em locu, será dada uma visão ampla do que ocorre nos casos de abuso sexual infantil intrafamiliar e de que maneira o sistema de garantias dos direitos infanto-juvenis consegue tratar do assunto. O tema abuso sexual infantil é bastante polêmico e incomoda grande parte da população, e quando se trata da ocorrência no seio familiar, a situação se torna ainda mais preocupante. As conseqüências de tal prática podem ser drásticas se levados em conta a formação do indivíduo que sofre determinado abuso e não é levado a tratamento adequado visando a superação do fato. Assim, descortinando o tema e ensejando a contínua discussão a fim de se chegar a um resultado positivo e proveitoso, o presente estudo buscará expor as diversas opiniões sobre o assunto, analisando a proteção das crianças, expondo a proibição ao incesto e definindo um sistema de garantias que deveria proporcionar proteção aos direitos fundamentais especiais destinados à população infanto-juvenil, haja vista todo o arcabouço legislativo referente à matéria.

Palavras-chave: 1. Abuso sexual infantil. 2. Criança. 3. Família. 4. Sexualidade.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution has delegated function of the family, society and the State to ensure children receive priority treatment. This study will examine how child protection in cases of sexual abuse can affect family dynamics and their implications in the social environment. Recalling the basic concepts related to child sexual violence, using the technical literature and research in locus will be given a broad view of what happens in cases of child sexual abuse within families and how the system guarantees the rights of children and Juveniles can address the issue. The theme of child sexual abuse is very controversial and uncomfortable most of the population, and when it comes to the occurrence within the family, the situation becomes even more worrisome. The consequences of such practices can be drastic if taken into account the formation of the particular individual who suffers abuse and is not taken adequate treatment aimed at overcoming the fact. So, unfolding the subject and giving way to the ongoing discussion in order to reach a successful and profitable, this study will seek to expose the various opinions on the subject, analyzing the protection of children, exposing the prohibition of incest and defining a system safeguards which should provide special protection to fundamental rights for the juvenile population, considering the entire legislative framework on the matter.

Keywords: 1. Child sex abuse. 2. Child. 3. Family. 4. Sexuality

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CIDC	Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CPB	Código Penal Brasileiro
DUDCA	Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ABUSO SEXUAL INFANTIL: REALIDADE E DESAFIOS	15
2.1 CRIANÇA: OBJETO OU SUJEITO DE DIREITOS?	18
2.2 A SOCIOLOGIA DA SEXUALIDADE E A EFETIVIDADE DE SUA PROTEÇÃO DENTRO DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO	21
2.2.1 A dignidade sexual como bem jurídico tutelado	23
2.2.2 A tutela do bem jurídico do menor	25
2.2.3 A presunção de violência absoluta na defesa e proteção da criança	28
3 RELAÇÕES FAMILIARES E O ABUSO SEXUAL	32
3.1 DO CONCEITO DE RELAÇÕES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	33
3.2 A PROIBIÇÃO DO INCESTO	36
3.3 O ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR	39
4 DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO BRASIL	42
4.1 A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO À CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	46
4.1.1 A Constituição Federal de 1988, O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Proteção à Criança Brasileira	48
4.1.2 O Papel do Direito Penal na Defesa dos Interesses Infantis	50
4.1.3 O Ministério Público e sua Atuação na Defesa dos Interesses da Criança	52
4.1.4 O Conselho Tutelar Municipal como instrumento de efetivação da política de proteção integral à criança	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 enuncia que a família será considerada a base da sociedade. Enuncia também que será da família, da sociedade e do Estado a responsabilidade em 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 do dever de colocá-los a salvo de qualquer tipo de violência, discriminação, negligência, exploração, crueldade e opressão.

É, ainda, a própria Constituição Federal que declara que a lei irá punir “severamente” o abuso, a violência, e a exploração sexual da criança e do adolescente. Assim, de maneira clara e objetiva, a CF/88 declarou a repulsa a qualquer ato que ponha em cheque a dignidade, a liberdade e o respeito das crianças e adolescentes. Isto porque, com a mudança de visão com relação aos direitos infantis, a criança deixou de ser um mero objeto de intervenção estatal e passou a ser considerada sujeito de direitos.

Tal visão, bastante recente, é devida à política de proteção integral às crianças, uma vez que, devido ao seu estágio de desenvolvimento, o Estado, buscando lhes assegurar maior dignidade, passou a perceber o estado peculiar em que se encontra a população infanto-juvenil. Tudo isso, evidente, por conta da política internacional de valorização dos direitos das crianças, especialmente por conta da Declaração dos Direitos da Criança e do Adolescente da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1959.

É nesse sentido que o presente estudo, a princípio um trabalho de conclusão de curso, vem discutir e tentar entender acerca da proteção da criança nos casos de abuso sexual infantil intrafamiliar, assunto bastante polêmico, que, atualmente, vem sendo descortinado, haja vista o engajamento de entidades, órgãos públicos e políticas públicas voltadas para a erradicação de tais práticas.

Sabe-se que o número de crianças abusadas é muito mais freqüente do que se imagina, pois, segundo estimativas trazidas por pesquisas americanas e européias¹, entre 9% a 10% destes indivíduos sofrem algum tipo de abuso sexual cometidos por parentes próximos ou conhecidos. Ademais, a Organização Mundial de Saúde (OMS), no ano de 2006, trouxe que mais de 150 milhões de meninas e mais de 73 milhões de meninos abaixo dos 18 anos já foram forçados a manter algum tipo de relação sexual ou sofreram outras formas de violência sexual que envolveu contato físico no ano de 2002².

Em artigo publicado pela revista *Veja*, em sua edição de número 2.105, de 25.03.2009, demonstrou-se que, no Brasil, a cada dia, cerca de 165 (cento e sessenta e cinco) crianças são vítimas de abuso sexual, sendo que, a maioria destes casos ocorridos no próprio seio familiar.

E não é ousado dizer que, todos esses dados são apenas noções mínimas do que ocorre de fato no dia a dia, vez que tal assunto, apesar de começar a ser descortinado, ainda provoca bastante bloqueio na opinião pública e nos centros familiares, pois diz respeito da intimidade familiar de determinado grupo social. O silêncio, muitas vezes observado, favorece para que tais práticas continuem a acontecer.

Ora, apesar dos avanços em termos de normas e garantias protetivas, muito trabalho ainda precisa ser feito, para que as crianças do Brasil tenham sua dignidade assegurada em todos os seus termos.

Saliente-se que diversos são os estudos que apontam as consequências danosas que a violência infantil pode causar nas crianças. No entanto, buscando analisar a violência sexual infantil, o presente trabalho de análise e pesquisa visa contribuir para que o assunto seja ainda mais discutido no meio acadêmico, e que toda a legislação referente à matéria possa ser, ao máximo, utilizada para assegurar os direitos e garantias infanto-juvenis.

Destarte, as normas de um ordenamento jurídico buscam um fim, esse fim, através do controle social, busca a paz na sociedade, como meio de convivência mútua e

¹ Folha de São Paulo, 11.01.1998.

² Dados fornecidos pelo relatório do especialista independente sobre o Estudo das Nações Unidas sobre Violência Contra Crianças, Paulo Sérgio Pinheiro, apresentado em 23.08.2006, na Assembléia Geral das Nações Unidas.

progressiva. Nesse diapasão, o presente estudo, em consonância com a atividade normativa brasileira, tentará mostrar de que maneira a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Direito Penal e os Órgãos de Proteção aos Direitos Infanto-Juvenis proporcionam a necessária proteção à criança nos casos em que a mesma é vítima de abuso sexual dentro de sua própria família.

Partindo da hipótese de que a família é considerada base da sociedade e que deveria, em tese, ser a expressão máxima da proteção aos seus entes infantis, indivíduos em desenvolvimento, incapazes de perceber e entender os fatos que lhe são propostos de maneira coerente e responsável, o presente trabalho irá analisar as relações familiares e suas implicações sociais, bem como se a proteção ao infante, pelo ordenamento jurídico pátrio, será eficaz na defesa dos seus interesses.

De outra monta, verificando o sistema de garantias dos direitos fundamentais das crianças, necessário será pontuar de que maneira o Direito Penal, em sua função de punir e proteger, atuará na defesa dos interesses dos infantes brasileiros, bem como, se a sua atuação é eficaz ou não.

Assim, na medida em que o presente trabalho irá mesclar conceitos jurídicos civis e penais, da ciência psicológica e das ciências sociais, a fim de que possam convergir ao ponto chave, qual seja a proteção da criança em sua dignidade familiar, em sua dignidade moral e, o mais importante, em sua dignidade sexual, necessário se perceber que a questão das garantias e da proteção integral das crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar não se trata apenas de um caso policial.

Para tanto, necessário se faz estabelecer um objeto de estudo. Como salientou Minayo (1999), a escolha do método de investigação consiste nos procedimentos e parâmetros que servem para orientar o pesquisador como proceder nas relações entre concepções teóricas e informações empíricas sobre um tema para construir um conhecimento científico. Destarte, a metodologia que encaminha uma pesquisa deve ser adequada ao objeto “um instrumento claro, coerente, elaborado, capaz de encaminhar os impasses teóricos para o desafio da prática” (MINAYO, 1999).

Nesse passo, a presente pesquisa fundamenta-se no método hipotético-dedutivo, bem como na técnica de pesquisa teórica, pois, envolto na pesquisa qualitativa, o estudo das relações sociais fundamenta-se principalmente na análise de situações cotidianas das relações humanas. Acrescente-se aqui que a metodologia de

pesquisa não consiste num rol taxativo de procedimentos a serem seguidos, ao revés, organiza-se através de um quadro de referências, que decorrem principalmente das concepções de mundo, de homem e de conhecimento. Ora, fundamenta-se na reafirmação de uma concepção da relação sujeito pesquisador com o seu objeto de estudo, de conhecimento (GHEDIN e FRANCO, 2008).

O presente trabalho, portanto, como já bem claro ficou exposto anteriormente, irá analisar um tema bastante complexo e preocupante em nossa sociedade. Haja vista o abuso sexual infantil intrafamiliar ser bastante preocupante, pois ocorre no seio familiar, no local em que a criança deveria está de fato protegida. Não só por ser sua família, mas por ser seu referencial de vida, de princípios, bases para a formação de seu caráter.

Como técnica didática e visando delimitar temas e necessidades para compreensão da problemática exposta no presente estudo, necessário se estabelecer divisões na compreensão do tema, especialmente por se tratar de assunto denso com conceitos distintos, mas que se fazem necessários ao entendimento do presente trabalho de pesquisa e análise.

Destarte, no capítulo 1, *Abuso Sexual Infantil: realidades e desafios* serão trazidos os conceitos mais básicos referentes ao tema, como o conceito de violência sexual, conceito de estupro de vulnerável na legislação pátria, delineamentos a cerca da sexualidade na sociedade, conclusões básicas sobre bens jurídicos e sua tutela pela legislação brasileira, além da dignidade sexual como bem jurídico tutelado por nosso ordenamento e a tutela do bem jurídico do menor, finalizando-se com as recentes inovações legislativas ocorridas no Código Penal Brasileiro após o advento da Lei 12.015/2009.

No capítulo 2, *Relações familiares e o abuso sexual*, lembrando o conceito de família, sua estrutura e função na sociedade, analisarei as relações de comunicação existentes no meio familiar, bem como de que maneira a força existente entre os laços familiares poderão ser construtivos ou destrutivos ao convívio, demonstrando as falhas de comunicação e conceituando o abuso sexual intrafamiliar, bem como o incesto e sua implicação e ocorrência na sociedade e na estrutura do seio em que ocorre.

No capítulo 3, *Dos sistemas de proteção da criança no Brasil*, buscando demonstrar um sistema crescente de garantias prioritaristas dos direitos e garantias infanto-juvenis, serão tecidos comentários acerca dos ordenamentos protetivos das crianças, a Constituição como mola propulsora da doutrina de proteção integral à criança em nosso ordenamento, o papel do Ministério Público na defesa dos interesses da infância, bem como a função essencial dos Conselhos Tutelares na promoção e defesa dos direitos inerentes à sociedade infantil em nosso meio.

Por fim, nas Considerações Finais, serão expostos os resultados da pesquisa, os quais serão capazes de ajudar na ampliação subjetiva da análise do abuso sexual infantil intrafamiliar, na tentativa de amenizar a situação, ou mesmo, buscar meios de tentar amenizá-la, sempre visando incrementar e enriquecer os campos de discussão a respeito do tema.

2 ABUSO SEXUAL INFANTIL: REALIDADE E DESAFIOS

O tema abuso sexual é bastante comum no cotidiano, e situação que preocupa toda população mundial. Entretanto, a despeito de se iniciar uma discussão a cerca do tema acima explicitado, analisando-o sob uma perspectiva jurídica e social, necessário se faz, mesmo que de maneira simplória, significar e associar alguns termos.

Na significação de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, abuso significa violação, este, por sua vez, significa estupro. O estupro nada mais é do que a violência sexual. Destarte, violência, na acepção jurídica do termo, é o “constrangimento físico ou moral”, é o “uso da força”, é a “coação”; o termo sexual, na significação do mesmo autor, é o que é “referente à cópula”. Ora, da simples análise dos dois termos, percebe-se que violência sexual nada mais é do que a utilização da força ou da coação para constranger física e moralmente um indivíduo para a realização da cópula, do ato sexual.

Cabe frisar que tanto os conceitos de violência como o de sexual são construções históricas e culturais (ZALUAR, 1999). Segundo a autora, a idéia de violência sugere a utilização de uma força que

ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenam relações, adquirindo carga negativa ou maléfica. É, portanto, a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento que provoca) que vai caracterizar um ato como violento, percepção essa que varia cultural e historicamente (ZALUAR, 1999. p. 28),

da mesma maneira, o termo sexual, pressupõe um discurso sobre a sexualidade, discurso este construído ao longo dos tempos e carregado com os mais variados valores sociais.

Quando se tratar de violência ou abuso sexual em crianças as consequências são devastadoras. As pesquisadoras Jeane Lessinger Borges e Débora Dalbosco Dell’Aglío apontam que “as sequelas do abuso sexual infantil podem ser diversas e severas”. Segundo Dell’Aglío e Borges (2008), tais sequelas “incluem consequências

físicas, como trauma físico, doenças sexualmente transmissíveis, abortos e gravidez indesejada na adolescência”. O fato é que, negligenciar o trato com as crianças pode gerar consequências irreversíveis na sociedade, tais como a formação de indivíduos com problemas de relacionamento, e problemas na formação do caráter como um todo.

Em combate a estas práticas desumanas, o Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua em seu bojo que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Ora, como meio de perfazer tal proteção, o sistema jurídico brasileiro sustenta o Estado-Juiz punitivo no Código Penal Brasileiro, expressão máxima do Direito Penal pátrio.

Assim, o Direito Penal foi criado para tutelar os interesses mais relevantes da sociedade, tidos como os bens mais preciosos dos seres humanos (GRECO, 2007). Entre esses bens pode-se enunciar o direito à vida, à dignidade, à saúde, à educação, à propriedade, não podendo o Direito Penal dar-lhe as costas. De maneira sistemática, o Direito Penal Brasileiro, na sua expressão máxima em formato de Código, vai dispor acerca dos bens tutelados, estipulando sanções no cometimento dos delitos por ele enunciados.

Em meio a estes delitos figuram os Crimes Contra a Dignidade Sexual, como meio de proteção da dignidade sexual dos indivíduos, sendo o primeiro deles o Estupro no art. 213. Mais à frente constam os Crimes Sexuais Contra Vulnerável, sendo um dos objetos deste trabalho a normatização trazida pelo tipo penal Estupro de vulnerável (art. 217-A), recentemente implementado ao Código Penal Brasileiro, através da Lei nº. 12.015/09, que veio numa tentativa de unificar temas controversos e pacificar entendimentos, por vezes, discutidos sem um fim positivo, bem como a efetividade da proteção à criança.

Não mais se mostra presente o instituto da violência presumida do art. 224, vez que, da maneira em que dispunha sobre o instituto abria margem para interpretações desfavoráveis àqueles que necessitam da proteção integral do Estado, os seres em formação de nossa sociedade. Com o advento do novo tipo penal acerca do estupro

em vulneráveis, basta que seja vulnerável o sujeito passivo para se configurar o delito de estupro, vale ressaltar, com pena um tanto quanto mais severa.

A referida modificação no Código Penal, em que pese os meios de aplicação e a persecução penal, em si, fora acertada, haja vista a discussão acerca da proteção ou não às crianças e aos adolescentes menores de quatorze anos. Como salientou Greco (2009) no adendo à sua obra, sobre a nova Lei nº. 12.015/2009

vale transcrever parcialmente a Justificação ao projeto que culminou com a edição da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, quando diz que o art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Observa-se que a inovação legislativa veio para dar uma proteção maior às crianças, tidas como dos seres sociais mais indefesos em meio a esta selva em que a lei do mais forte por vezes impera, suprimindo direitos supremos, tal como a dignidade. E quando se afirma que existe uma maior proteção, demonstra-se o privilégio da legislação penal pátria em punir, com maior pena, os crimes considerados mais importantes, por assim dizer.

O Estupro de Vulnerável, ou como alguns insistem em dizer, estupro de pessoa vulnerável (AMISY NETO, 2009), por acharem mais correto, veio em defesa da dignidade daqueles que não dispõem de força física, muito menos de capacidade intelectual pra discernir a cerca do que se passa no momento do abuso sexual.

Como observou, acertadamente em seu adendo, o festejado doutrinador Rogério Greco (2009), ficou claro que as condutas do art. 217-A são as mesmas descritas no art. 213, mudando-se apenas a idade, pois “no delito de estupro de vulnerável a

vítima, obrigatoriamente, deverá ser menor de 14 (quatorze) anos de idade” (GRECO, 2009).

Assim, no delito tipificado pelo art. 217-A do Código Penal Brasileiro não há que se falar em necessidade de violência ou grave ameaça para caracterização do estupro de vulnerável, basta a simples conjunção carnal ou outro ato libidinoso, mesmo que com o consentimento do menor de quatorze anos, haja vista ser esse consentimento completamente anulado pela imposição sistemática de nosso ordenamento jurídico, assunto tratado mais adiante no presente trabalho, com algumas considerações pertinentes.

No entanto, divagar sem estabelecer parâmetros, é escrever sem chegar a uma conclusão coerente. Para tanto, aqui, serão conceituados alguns institutos essenciais para o entendimento do tema, fazendo-se algumas considerações quando conveniente, a fim de que as ideias possam se encaixar proporcionando melhor entendimento do assunto.

2.1 CRIANÇA: OBJETO OU SUJEITO DE DIREITOS?

O estudo do presente tema será iniciado através do conhecimento e compreensão das pessoas, os sujeitos de direitos, pois, as relações sociais advêm da dinâmica cultural existente entre as gentes (VENOSA, 2007, p. 123), a mola propulsora entre os relacionamentos humanos, necessários ao convívio social, imprescindíveis à evolução dos povos.

A sociedade em si é composta por pessoas (VENOSA, 2007, p. 123). O nosso Código Civil, em seu art. 1º nos evidencia que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. No entanto, nem sempre foi dessa maneira.

No direito romano, a ideia de sujeito de direitos era bastante distorcida, haja vista está relacionada com o fator liberdade e com o fator nacionalidade, ou seja, era necessário que o mesmo fosse livre e cidadão romano. À época, homem livre era “aquele que não pertencia a outrem”, ou seja, não se evidenciava o fato de ter este

“liberdade civil” ou “liberdade física” (VENOSA, 2007, p. 125), mas sim de não ser considerado objeto comercial na sociedade.

A palavra *persona*, segundo Silvio de Salvo Venosa, no latim significa máscara de teatro, ou o próprio papel desempenhado pelo ator, haja vista, em algumas épocas, os atores utilizarem máscaras para interpretar seus personagens (VENOSA, 2007, p. 124).

Ora, com o passar do tempo e com a evolução do sentido da palavra, o verbete *persona* passou a significar o próprio sujeito de direitos, como se cada um de nós desempenhasse um papel dentro da sociedade (VENOSA, 2007, p. 124), assim, a partir do momento em que nasce o homem, designado *persona*, passa a ser sujeito de direitos e deveres.

Atualmente, como dito alhures, desde que nasça com vida, a pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, portanto, torna-se sujeito de direitos. O Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos.

Observa-se da definição de criança dado pelo ECA que as elas também são sujeitos de direitos.

Patrícia Calmon Rangel ao dissertar acerca dos direitos da criança como ser em desenvolvimento, evidencia que por muitos anos as crianças foram consideradas objetos por seus pais que, valendo-se de leis, costumes e princípios religiosos, viam-se no exercício de seus direitos sobre seus filhos, abusando e violentando sexualmente, além dos maus-tratos perpetrados (RANGEL, 2009, p.29).

No entanto, mesmo que lentamente, a concepção de criança vem sendo modificada, deixando esta de ser objeto, para ser considerada “sujeito de direitos que devem ser oponíveis, inclusive, aos de seus pais” (RANGEL, 2009, p. 29). Segundo a autora citada, essa mudança de concepção reflete um novo enfoque, em que se privilegiam os interesses das crianças, sobrepondo-os aos interesses dos adultos/pais.

No direito romano, entretanto, o poder dos pais, ou *pátrio poder*, “chancelava o direito do pater famílias sobre a vida e morte de seu filho” (PASSETTI, 1995, apud RANGEL, 2009). Assim, o filho, em face do *pátrio poder*, era considerado propriedade, ou seja, não era livre, logo, não era considerado sujeito de direitos.

Os séculos se passaram, mas apenas no século XX a criança ganhou o devido respeito que sempre mereceu, em virtude de passar a ser considerada a base da sociedade. Foi com a Declaração de Genebra, em 1924, que se externou primeiramente a necessidade de assegurar uma proteção especial às crianças.

Em 1948, inseriu-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas o direito da criança “a cuidados e assistência especiais”. Mas foi o pacto de São José da Costa Rica, em 1969, que previu como “dever da família, da sociedade e do Estado” a proteção da infância.

Como salienta Patrícia Calmon Rangel (2009),

a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada por aclamação em 20.11.1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, inspirando-se nas mais avançadas conquistas de caráter humanista, compilou essas normas preexistentes, contidas em diversos instrumentos legais internacionais, bem como inseriu em suas recomendações conceitos que vêm servindo de diapasão para a regulamentação dos direitos da criança e do adolescente em todo o mundo.

Destarte, foi nesse contexto de discussões e entendimento sobre a dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que a Constituição Federal Brasileira foi promulgada, sendo inserida em seu bojo, a proteção à criança, delegando esta tarefa à família, à sociedade e ao Estado, em conjunto.

Ora, consoante acentua Sotto Maior Neto (2000, p. 145-146), a doutrina da “Proteção Integral das Nações Unidas para a Criança”, que se mostra como suporte teórico de nossa legislação voltada para a proteção da criança

[...] materializou proposta de dar atenção diferenciada à população infante-juvenil, rompendo com o mito de que a igualdade resta assegurada ao tempo em que todos recebem tratamento idêntico perante a lei. Com indiscutível acerto, concluiu o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente que, quando a realidade social está a indicar desigualdade (e hoje calcula-se a existência de cerca de 40 milhões de crianças e adolescentes carentes ou abandonados), o tratar todos de forma igual, antes de garantia da isonomia, comparece como maneira de cristalização das desigualdades, dando-se, muitas vezes, contornos de legalidade a situações de exploração e opressão. Dessa sorte, para estabelecer a

isonomia material, entendeu-se indispensável que as crianças e adolescentes perseguidos, vitimizados, marginalizados na realidade social (vale dizer, à margem dos benefícios produzidos pela sociedade), viessem a receber, pela lei, um tratamento desigual, necessariamente privilegiado.

A Constituição Federal Brasileira, ordem máxima de nosso sistema jurídico, tal por inaugurá-lo, preceitua, especialmente em seus art. 227 e 228, os ideais de proteção integral da criança em nosso ordenamento, disciplinando a matéria que vem pormenorizada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em suma, diante dos novos contornos, nos termos do art. 5º da Lei 8.069/90 – ECA – a criança passou a ter tratamento especial, sendo-lhe conferidos proteção integral, além de cuidados especiais, assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado.

A par dos delineamentos acerca do conceito de criança e de seu papel na sociedade como sujeito de direitos, no quesito referente à proteção da dignidade sexual dos infantes, necessário se faz pormenorizar a matéria referente aos contornos sociais que envolvem o tema.

Para tanto, demonstra-se salutar tecer considerações sobre implicações trazidas pela problemática exposta no que tange ao Direito Penal Sexual, bem como aos critérios estabelecidos para suas definições, como a sexualidade, no âmbito social, e a dignidade sexual como bem jurídico tutelado.

2.2 A SOCIOLOGIA DA SEXUALIDADE E A EFETIVIDADE DE SUA PROTEÇÃO DENTRO DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

A sexualidade é construção histórica e, diante de determinados costumes e culturas, ganhará contextos e significados diferentes.

Traçando-se parâmetros referentes ao sexo e à sexualidade, como nos ensina Marilena Chauí (s.d., p. 17 ss), que utiliza o termo sexual para designar a

sexualidade, não se confundem os dois termos, pois, o primeiro, o sexo, diz mais especificamente ao aspecto físico da genitália; já o segundo, a sexualidade, se refere a mais notável manifestação do sexo.

Neste compasso, a sexologia, definida como a ciência encarregada do estudo da sexualidade e suas implicações, mostra-se como matéria multidisciplinar, que embasa de maneira decisiva o próprio Direito Penal Sexual, utilizando-se, para tanto, de contextos psicológicos, socioculturais e médico-biológicas.

Por sua vez, o Direito Penal Sexual, dada a sua proximidade com as relações sociais, não poderia ser estudado sem antes fazer-se uma análise um tanto quanto mais aprofundada tomando por base o contexto social em que se apóia. Isto porque, o elemento central do estudo da sexualidade é a própria construção social, vez que, a evolução social irá determinar o tratamento jurídico adequado, a ser dispensado ao comportamento sexual (GRECO e RASSI, 2010. p.4).

É de se observar que o mínimo de valoração aplicada ao que é “certo” ou “errado” a determinado comportamento dependerá da sociedade em que o mesmo é observado. Assim, no comportamento sexual, desde que estabelecido o mínimo de valoração sobre o que é “positivo” ou “negativo”, “certo” ou “errado” na conduta sexual, será possível observar a mudança ou condicionamento dos conceitos que o determinam, modelados pelo tempo e pela cultura numa determinada época (GRECO e RASSI, 2010. p. 5).

Ademais, é a conduta sexual a manifestação primeira da sexualidade, é uma fonte suficientemente poderosa, capaz de criar na sociedade um sentido de proibição. Daí o porquê da criação e combinação de diversos mecanismos como o controle social, as leis, a moral e a religião. É a fonte de criação e surgimento do Direito Penal Sexual, no qual, conceitos e situações são analisados a fim de se observar o que é ou pode ser ilícito ou culpável na esfera de determinada conduta, a fim de se tutelar determinado bem jurídico, neste caso, a dignidade sexual do indivíduo.

2.2.1 A dignidade sexual como bem jurídico tutelado

Antes mesmo de tecer alguns comentários acerca da dignidade sexual como bem jurídico tutelado, necessário uma análise, em linhas gerais, do que significa bem jurídico.

Binding, na conceituação de bem jurídico o coloca como

tudo o que não constitui em si um direito, mas, apesar disso, tem aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações ela (a comunidade jurídica) tem, segundo seu juízo, interesse, e em cuja salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado, o legislador se emprenha através das normas (CUNHA, 1995, p. 50).

Ora, diante de tal afirmação, pode-se observar que Binding parte para a normatização absoluta, mesmo porque, segundo ele, a norma deve ser a “única e definitiva fonte de revelação do bem jurídico” (*idem*, p. 51).

Dessa forma, “o conceito de bem jurídico de Binding abandona qualquer pretensão de legitimação material de limite à liberdade criminalizadora ou descriminalizadora do legislador” (GRECO e RASSI, 2010, p. 44), ou seja, “é o próprio legislador quem cria o bem jurídico” (*idem*, p.51).

Por outro lado, Von Liszt com seu positivismo naturalístico-sociológico, em contrapartida ao positivismo normativo de Binding, veio definir bem jurídico como sendo o interesse juridicamente protegido. Para Liszt,

todos os bens jurídicos são interesses vitais do indivíduo ou da comunidade. A ordem jurídica não cria o interesse, ele é criado pela vida; mas a proteção do Direito eleva o interesse vital à categoria de bem jurídico [...] a ordem jurídica delimita as esferas de ação (Machtgebiete) de cada um [...] faz da situação da vida (Lebensverhältnis) uma situação do Direito (Rechtsverhältnis) [...] a proteção jurídica que presta a ordem do Direito aos interesses da vida é a proteção pelas normas (Normenssachtz). Bem jurídico e

norma são os conceitos fundamentais do Direito (VON LISZT, s/d. t. 2, p.6).

Ultrapassadas as discussões de Binding e Liszt acerca de bem jurídico, Claus Roxin afirma ser o bem jurídico prévio à lei penal, e de maneira política, determina ao legislador quais as condutas que deverão ser punidas e quais não deverão passar pelo crivo do sistema de repressão estatal.

Defende, ainda, o aludido filósofo jurídico, que é a Constituição o suporte delimitador político-criminal do conceito de bem jurídico, pois dita a atuação do legislador no momento da criação da norma, limitando o poder punitivo do Estado (ROXIN, 1997, apud GRECO e RASSI, 2010, p. 50).

Destarte, para Roxin bem jurídico pode ser definido como “circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e o seu livre desenvolvimento num marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins para o funcionamento do próprio sistema” (ROXIN, 1997, apud GRECO e RASSI, 2010, p. 51).

Ora, com tal conceituação, se definiu os limites da atual definição de bem jurídico, no entanto, não sendo este o objeto do crime, mas aquele que bem se aproxima deste objeto.

Assim demonstra Bruno Rotta Almeida (2009) quando afirma a ideia de que o fim do Direito é tutelar os interesses do homem, e sendo o interesse anterior à norma jurídica, a lei acaba não criando o bem jurídico, mas encontrando-o, ou seja, esse bem existe anteriormente à criação legislativa, seja em sua definição ou na tentativa de sua proteção, o que há, na verdade, é o “descobrimento”, grosso modo, do que se deve proteger, a criação da norma referente à tutela do bem pretendido.

Mesmo sendo conceituações diferentes, é possível se observar que o Estado se utiliza delas para parametrizar uma política criminal de proteção, destarte, o Direito Penal é minucioso na identificação do bem jurídico por ele tutelado, haja vista as consequências decorrentes da conduta criminosa, tais como a classificação do crime, a sua sistemática, a compreensão do tipo penal, além dos efeitos processuais e das implicações sociais que irão determinar no meio em que ocorre o delito³.

³ Seguindo o pensamento de Beccaria, delito é tudo o que a razão formula como sendo um ato

Dessa forma, o papel do Direito Penal “seria o de fornecer os parâmetros e os limites para o exercício da liberdade e da tolerância” (GRECO e RASSI, 2010, p. 60), definindo tipos penais, e estabelecendo um cunho positivo, sempre buscando propiciar proteção aos integrantes da sociedade, na defesa do bem jurídico a ser tutelado, e um cunho negativo, quando pune aos que transgridem as regras e cometem delitos.

Por outro lado, o dinamismo social deve ser sempre acompanhado de modificações legislativas, a fim de se proporcionar uma atualização constante das regras a serem seguidas pela sociedade. Ora, o dinamismo jurídico, capaz de acompanhar as modificações sociais, serve para atualizar a norma protetiva, adequando-a a realidade em que se insere e dando continuidade à função da norma jurídica, que é a de estabelecer parâmetros de bem viver na sociedade.

Fato concreto é a de que a nomenclatura utilizada após a edição da lei nº. 12.015/2009 é deveras coerente, haja vista englobar a regra geral de proteção estabelecida pelo Título VI do Código Penal, optando-se pelo bem jurídico preponderante, qual seja a dignidade sexual, permitindo, assim, que se extraia do significado outros bens jurídicos como, por exemplo, a intimidade sexual e a liberdade sexual (GRECO FILHO, 2006, p. 159).

Nesse passo, e buscando conferir maior proteção à dignidade sexual do indivíduo na sociedade, o legislador conferiu ao dispositivo verdadeira adequação social, inclusive, modificando, substancialmente, a estrutura de determinados tipos penais, além de criar outros.

2.2.2 A tutela do bem jurídico do menor

Em meio à referida modificação legislativa no Título VI do Código Penal Brasileiro, o Direito Penal Sexual estabelece a proteção do bem jurídico do menor,

intrinsecamente à sua sexualidade e sua capacidade de discernir a cerca da realidade dos fatos.

Consoante os ensinamentos de Natscheradetz apud Greco e Rassi (2010) “a proteção do menor não tem o objetivo de interiorização, pela juventude, de certos valores morais da conduta sexual, mas sim a protege-los de certos estímulos, até que eles sejam capazes de decidir por si próprios acerca de sua sexualidade”.

Ora, desde a mudança de concepção acerca da criança, sabe-se, e foi trazido anteriormente, que a criança é um ser em desenvolvimento, logo, passível de forte influência por parte do meio em que está inserida, necessitando sempre de atenção especial e cuidados prioritários, voltados para o seu desenvolvimento, pondo a salvo a sua dignidade.

Ademais, as discussões acerca da capacidade da criança perceber ou não o mundo a sua volta, como ele realmente deve se mostrar, são explicadas pelos diversos estudos que apontam para o fato de que as crianças são seres vulneráveis em sua acepção jurídica do termo, vez que, desprovidos de qualquer malícia, não possuem capacidade suficiente para determinar sozinhas o mínimo de valoração sobre o que é “certo” ou “errado”, na esfera geral de escolhas e comportamentos, por mais precoce que sejam, sendo impossível determinar validade em seu consentimento para a prática de determinada conduta⁴.

Tal reconhecimento, relacionado ao estado de vulnerabilidade das crianças, é deveras reconhecido em nossa Constituição Federal que inaugurou em nosso ordenamento a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

A personalidade infanto-juvenil possui atributos distintos da personalidade adulta, o que põe as crianças e adolescentes em estado de vulnerabilidade aparente. Ora,

o reconhecimento da peculiar condição de crianças e adolescentes implica, também, reconhecer a força potencial transformadora que a infância e a adolescência têm para a Sociedade, que, para cumprimento da função reguladora-dinâmica do Direito, de ordenar a transformação social em direção aos objetivos da República brasileira de construção de sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização reduzindo as desigualdades sociais (art. 3º da CF), demandou a positivação do

⁴ Note-se que o próprio legislador, ao criar o tipo penal trazido no art. 217-A do CPB, invalida toda e qualquer forma de consentimento dada pela vítima.

dever de efetivação prioritária dos direitos de crianças e adolescentes, na Constituição de 1988 (MACHADO, 2008, p. 67).

Assim, a tutela do bem jurídico do menor baseia-se num sistema especial de estruturação dos direitos fundamentais das crianças de uma maneira diferente da estruturação dos direitos fundamentais dos adultos. Vale dizer que crianças e adolescentes gozam de direitos fundamentais especiais. Nessa linha, a peculiar estrutura do direito material das crianças, na proteção de seus direitos fundamentais especiais, justificam e explicam a tutela jurisdicional diferenciada aplicada no trato processual das garantias infanto-juvenis.

Anota Emilio Garcia Mendez, apud Machado (2008, p. 68-69) que

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CIDC) provoca um deslocamento substancial desse paradigma de “proteção” das pessoas ao paradigma de proteção dos direitos das pessoas, (...) Identifica-se consensualmente a Revolução Francesa como o momento que melhor representa a entrada do mundo ocidental na modernidade. Alessandro Baratta lembra nos seus muitos escritos que o pacto da modernidade foi um pacto de exclusão; ou seja, estrangeiros, não-proprietários, mulheres e, obviamente, crianças não foram subscritores nem sujeitos ativos de tal pacto. É por isso que, de quando em quando, a entrada no pacto da modernidade de algum destes setores excluídos tem sido acompanhada de fortes abalos no sistema político e social. Tenha-se presente, por exemplo, o processo de abolição da escravidão, da aparição do sufrágio universal, assim como o complexo e recente processo do voto das mulheres. Com todas as diferenças, que não são poucas, a CIDC – que na verdade é um instrumento específico de direitos humanos daqueles cuja única especificidade é não haver alcançado os 18 anos de idade – marca o início de um processo equivalente para a infância, ao mesmo processo pelo qual passaram os outros setores excluídos do pacto da modernidade. A CIDC representa uma alteração substancial daquilo que constitui historicamente a essência das relações entre adultos e crianças: o manejo discricionário da proteção dos sujeitos frágeis. A Convenção transforma em direitos fundamentais (...) direitos humanos de categorial social [infância] que, diversamente dos das mulheres em relação aos homens, coloca complexidades profundas, como aquela decorrente da difícil conjunção entre o tema da autonomia progressiva (art. 12 da CIDC) e o caráter legítimo do paternalismo, quando existe o dever de proteção.

Na brilhante citação do pesquisador e crítico, que, atualmente, mais combate o drama das crianças vítimas de abusos e das distorções do sistema jurídico brasileiro,

é possível observar uma analogia entre a conquista de direitos e a evolução da sociedade, fazendo-se um paralelo essencial com as conquistas decorrentes dos direitos das mulheres.

As conquistas infanto-juvenis, de igual maneira, possuem um caráter completo e deficiente, ao mesmo tempo. Ao passo que a criação de ordenamentos jurídicos voltados para a proteção dos direitos fundamentais dos menores visa completar um sistema de proteção ainda deficiente, a celeridade com que tais ordenamentos chegam para satisfazer os anseios dos interessados faz com que tais documentos sejam repletos de incoerências e deficiências.

2.2.3 A presunção de violência absoluta na defesa e proteção da criança

Antes de editada a Lei nº. 12.015/2009, que alterou substancialmente o Código Penal Brasileiro no que tange aos crimes contra a dignidade sexual, a figura da violência presumida vinha esculpida no art. 224 do referido Código.

O art. 224 trazia que a violência seria presumida nas hipóteses em que a vítima era menor de 14 anos; em que a vítima era alienada ou débil mental, e o agente conhecia tal circunstância, e; quando a vítima, por qualquer outra causa, não pudesse oferecer resistência.

Ora, a maneira como vinha disposta a norma dava ensejo a interpretações equivocadas diante de determinadas situações.

Como considerar o consentimento de um indivíduo menor de 14 anos para a prática de relação sexual de qualquer natureza? Difícil é a compreensão de alguns juristas, ao entenderem que o consentimento destes indivíduos menores de 14 anos era válido, pelo simples fato de já terem vivenciado situações de submissão sexual anterior.

Equivocado pensamento. Se válido fosse, a incapacidade absoluta, mesmo que na esfera civil, não seria para as pessoas menores de 16 anos. Ainda assim, não se

demonstra ousada a pretensão de criticar o fato de acolherem (alguns operadores do direito) o consentimento de menores de 16 anos e maiores de 14, ou até mesmo com 14 anos.

Para Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 801),

a presunção não deve comportar prova em contrário, sob pena de se invalidar a norma penal, esvaziando o seu conteúdo protetor e impingindo à pessoa ofendida o dever de provar sua honestidade e recato, que é, em verdade, presumida pela própria lei.

É fato que, o próprio autor traz um entendimento contraditório, e ao que se percebe, equivocadamente das variadas situações, visto que em exemplo contraposto, o próprio autor traz a situação de uma menor com 13 anos, prostituída, que já tenha passado por inúmeros contatos sexuais, com a ciência geral da comunidade, inclusive de seus pais.

Da análise do exemplo, segundo o autor, deve-se desconsiderar a violência presumida, pois, para ele, a mesma não poderia ser considerada incapaz de dar seu consentimento. Entretanto, a despeito da opinião do insigne doutrinador, salutar se proceder à seguinte indagação: Quem garante que essa menor com 13 anos de idade não necessite de tratamento médico e psicológico para recompor sua personalidade? E mais, mesmo dando seu pleno consentimento, como transpor uma determinação legislativa, protetiva, em detrimento de um pensamento capaz de gerar insegurança jurídica?

Não se trata mais de tratamento e análise da lei superficialmente. Trata-se de análise multidisciplinar necessária. Um ser com apenas 13 anos de idade em nenhuma hipótese terá discernimento para consentir ou não acerca de um ato sexual. A ideia falsa, vale ressaltar, bastante midiática, de que menores prostituídos aos 13 anos, têm a capacidade de discernir acerca de sua sexualidade, bem como sobre a prática de atos sexuais, deve ser repensada.

Trata-se de problema envolvendo um complexo de necessidades em que a saúde pública, e não mais mera discussão jurídica em torno do caso concreto, é fator preponderante no tratamento de determinados casos.

A proteção trazida ao menor de 14 anos visa salvaguardar justamente o fator psíquico do ser em crescimento. E, por conta desses entendimentos equivocados (aberrações jurídicas de nosso sistema), o legislador pátrio editou a Lei nº. 12.015/2009 que extinguiu a disposição do art. 224 do código penal brasileiro, trazendo num novo tipo, a disposição acerca da presunção de violência absoluta na prática de ato sexual, de qualquer natureza, em menores de 14 anos.

Nesse passo, mostra-se necessário tecer algumas considerações a cerca do consentimento, acima referido, defendido por Nucci, como válvula de escape à punição pela prática do delito enunciado no art. 217-A do Código Penal Pátrio.

Destarte, para que o consentimento seja válido é necessário que o detentor do bem jurídico a ser violado tenha plena capacidade de entender a autorização que está prestes a conceder.

O filósofo jurídico Claus Roxin afirma que “a idéia de capacidade de compreensão para o consentimento eficaz vai ficar numa zona tênue entre o da vontade natural e o da capacidade de celebrar negócios jurídicos” (ROXIN, 1997, p. 538), assim, tal afirmação dá a idéia de que a real capacidade de consentir irá depender do caso concreto em que se insere a conduta sexual.

Em sua essência a idéia do autor e filósofo pode, se analisada superficialmente, gerar distorções na interpretação e aplicação dos dispositivos referentes à proteção da dignidade sexual, tutelada pelo Código Penal Brasileiro, vez que uma criança, por mais precoce e desenvolvida que seja, continua a ser um indivíduo com menos de 12 anos.

Pode-se dizer que, ainda bem que tal entendimento não se comporta quando se tratar de crianças. Pura insegurança jurídica seria instaurada se passassem a considerar a vida sexual ativa de uma criança de apenas 11 anos, abusada e explorada sexualmente, como fator determinante de seu consentimento, por duas razões básicas.

A primeira por não se levar em conta os aspectos psicológicos que esse ser em formação necessita ter para discernir a cerca da realidade dos fatos posto ao seu entendimento. A segunda por não se levar em conta o fato de que esse indivíduo com apenas 11 anos e já prostituído sexualmente, portador de direitos subjetivos

especiais, fora obrigado, anteriormente, a iniciar a sua vida sexual, contra a sua vontade, para satisfazer a lascívia de outrem.

Destarte, o novo tipo penal “estupro de vulnerável” busca trazer nova proteção aos menores de 14 anos, em especial, às crianças, invalidando toda e qualquer forma de consentimento dado pela criança e ou adolescente menor de 14 anos no exercício de sua liberdade sexual, pondo a salvo a sua dignidade como pessoa, e como detentora de direitos, desfazendo, inclusive, aberrações jurídicas existentes.

3 RELAÇÕES FAMILIARES E O ABUSO SEXUAL

A família, desde o seu surgimento, é considerada a base da sociedade. Diversos ordenamentos jurídicos têm a família como expressão máxima da convivência em grupo, pondo a salvo todos os direitos referentes ao bom convívio em seu núcleo. Cabe aqui frisar que, diante da idéia dos diversos grupamentos humanos existentes, inexistente dúvida de que é a família a instituição que precede a todos os demais, surgindo como fenômeno social e biológico (FARIAS, 2007. p. 1).

Ora, a família pode ser descrita como a estrutura básica social, pois, é nela que

se sucederão os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos [...] o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la, senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetadas e (por que não?) globalizadas (FARIAS, 2007. p. 2).

É com coerência normativa e social, satisfazendo a idéia descrita acima, que a nossa Constituição Federal enuncia que a família, base da sociedade, terá especial proteção dada pelo Estado. Essa é a essência do texto que inicia o Capítulo VII da nossa Lex Major, que dispõe sobre a família, a criança, o adolescente, o jovem e o idoso.

Nessa linha, em seu art. 227, a Constituição traz que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

3.1 DO CONCEITO DE RELAÇÕES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Patrícia Calmon Rangel (2009, p.61) nos ensina que segundo Bourdieu (1989), “as relações de comunicação são sempre relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do poder material ou simbólico acumulado pelos agentes envolvidos nessas relações”, sendo que o poder simbólico, conceituado pelo mesmo autor como sendo aquele poder invisível que só poderá ser exercido mediante a cumplicidade daquele que está sujeito a ele, aliado ao poder material, são capazes de tornar “possível a imposição de regras arbitrárias, embora ignorados como tais, que serve aos que detêm”.

Gagno Júnior (2008), em seu texto, nos traz que Max Weber (1954) definiu poder como “a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento das pessoas”, mas vale salientar que raras são as vezes que se expõe de que maneira a vontade é imposta, como é alcançado o consentimento alheio.

Ademais, pode-se dizer que o conceito de poder é amorfo pois, consoante Max Weber (1984), apud Quintaneiro e Barbosa (2002. p. 128), “significa a probabilidade de impor a própria vontade dentro de uma relação social, mesmo contra toda a resistência e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade”.

Para que se imponham regras arbitrárias de uns sobre outros, necessário se faz que exista uma dependência, um diferencial de recursos, sejam eles simbólicos ou materiais, mas que sejam capazes de sustentá-los (MARTIN-BARÓ, 1983; 1987, apud RANGEL, 2009, p. 61). Assim, o sexo, a raça, a idade, o nível cultural, tornam-se fatores diferenciais, substanciais para configurar as relações de autoridade ou poder entre uns e outros.

Consoante leciona Saffioti (1997, p. 142-143), “o poder/prestígio é distribuído/conquistado na luta cotidiana dos diferentes contingentes humanos na base da contradição entre as classes sociais”. Essa imposição de regras arbitrárias surge de articulações dessas classes sociais. É por esse motivo que os interesses masculinos sobrepõem-se aos femininos, que os interesses dos mais ricos sobrepõem-se aos interesses dos menos abastados, que os interesses dos mais

fortes sobrepõem-se aos interesses dos mais fracos, e por fim, que os interesses dos adultos sobrepõe-se aos interesses das crianças.

Neste contexto, a dominação, definida por Weber (1984), *apud* (*Idem.* p. 129) como

um estado de coisas pelo qual uma vontade manifesta (mandato) do dominador ou dos dominadores influi sobre os atos de outros (do dominado ou dos dominados), de tal modo que, em um grau socialmente relevante, estes atos tem lugar como se os dominados tivessem adotado por si mesmos e como máxima de sua ação o conteúdo do mandato (obediência),

vale dizer, que ceder à força constitui mais um ato de necessidade do que de vontade, mera prudência em razão da posição.

Ressalte-se que nenhum indivíduo está protegido de ser obrigado a seguir normas arbitrárias. Como salienta Ávila (1994) ao ser citado por Patrícia Calmon Range (2009, p. 62),

a sociedade e o indivíduo são inseparáveis porque, em primeiro lugar, a inserção na sociedade exige que o indivíduo possua uma identidade que lhe permita entrar em determinadas relações sociais e uma capacidade para abarcar estas relações e suas possibilidades. Em segundo lugar, porque as condições da sociedade penetram até o próprio centro da individualidade, construindo uma subjetividade atravessada permanentemente por uma pertença social particular.

São nos espaços como a família que se podem observar interações decorrentes da relação indivíduo-sociedade, e a partir dessa mediação pode-se dizer que a influência do todo social se (re)transcreve para, de forma individual, conformar grande parte da subjetividade (RANGEL, 2009. p. 62).

No entanto, o ser indivíduo não pode ser visto como mero receptor das normas sociais (RANGEL 2009), pois também é sujeito de sua história. O processo de socialização do indivíduo, em especial no interior de sua família, responsável direta pela modelação de sua ideologia de vida e de mundo, é que irá determinar sua situação na sociedade, bem como traçar seu caminho.

Desta maneira, é necessário se ter em mente que “é a maneira peculiar com que a família organiza a vida emocional de seus membros que lhe permite transformar a ideologia dominante em visão de mundo, em um código de condutas e de valores que serão assumidos mais tarde pelos indivíduos” (REIS, apud CASTRO, 2008).

Nesse passo, como base orientadora do indivíduo, a família tem papel importante na sua formação, vez que, dentre as diversas funções, consoante Bruschini (1997) apud Rangel (2009), a família terá a função econômica, quando for considerada uma unidade de produção, de reprodução e de consumo; terá função socializadora, quando for a responsável pela educação e formação de vínculos afetivos e da personalidade das crianças e; terá função de reprodução ideológica, quando, em seu espaço de convivência, difundir hábitos, costumes, valores, padrões de comportamento, ou seja, quando ensinar aos seus membros os principais processos de convivência social.

A convivência familiar baseada numa mentalidade machista apenas consolida a estrutura dominante do homem sobre a mulher. A estrutura patriarcalista da família⁵ contribui sobremaneira para a ocorrência de abusos, de qualquer natureza, perpetrado pelo homem. Fato é que, quanto mais frágil a mulher, mais imponente será o homem da família, vez que, aquela não terá forças para conter os avanços abusivos do segundo (RANGEL, 2009. p. 73).

E analisando-se as estruturas de imposição de normas arbitrárias, bem como a estrutura machista da formação familiar, em que o poder concentra-se na figura do homem, pode-se observar a aparência lógica da dinâmica do abuso sexual infantil em que na maioria das vezes os atores principais do abuso são o pai e a filha/filho.

Assim, essa falta de força, aliada à estrutura em que se amolda a família, leva a considerar a mãe “omissa” como a cúmplice silenciosa, que por vezes, nada faz para evitar o abuso temendo a repressão do marido e da sociedade.

⁵ Consoante Candice Vidal e Souza e Tarcísio Rodrigues Botelho, “As idéias de Freyresão reconhecidas como decisivas na configuração do modelo patriarcal da família brasileira (...) O diagnóstico central diz que a família patriarcal consagrada em tais escritos impõe uma concepção única e genérica da família brasileira (...) O parâmetro da família patriarcal é construído, sobretudo, pela revelação do modo como se davam as relações entre brancos e negros sob a autoridade do senhor branco proprietário e chefe de família.”

Por outro lado, outros são os fatores responsáveis pela prática do abuso sexual infantil intrafamiliar, como a concepção do pai provedor do sustento da família e bastante distante da criação dos filhos. Rocha-Coutinho (1994, p.47) salienta que

reduzindo sua função à de provedor da família, o pai foi progressivamente distanciando de seu filho. Fisicamente ausente durante todo o dia, preocupado com a obtenção dos meios para o funcionamento do lar, ele quase sempre chega em casa à noite cansado e muitas vezes irritado com as dificuldades e problemas enfrentados no trabalho, não tendo, desta forma, muitas oportunidades e a paciência para se relacionar com seu filho.

No entanto, em que pese a assertiva acima transcrita, necessário se estabelecer parâmetros capazes de inibir a ocorrência dos abusos intrafamiliares de toda a espécie. Mais especificamente o abuso sexual infantil intrafamiliar, possivelmente decorrente da prática acima descrita de distanciamento entre o pai e seus filhos em virtude da necessidade de sobrevivência, deve ser coibido, e para tanto, diversos mecanismos sociais, religiosos e legais foram criados para tentar evitar tais práticas, como a criação da normal moral que proíbe o incesto.

3.2 A PROIBIÇÃO DO INCESTO

O incesto pode ser conceituado como “a união sexual ilícita entre parentes consaguíneos, afins ou adotivos” (HOLANDA FERREIRA, 1986), ou a relação sexual entre pessoas de uma mesma família.

O instituto do incesto é criação antiga e encarado de maneiras diversas em sua aparição. É possível observar o incesto em duas concepções distintas: como abuso ou como tabu (COHEN, 1992). No entanto, na atualidade, é possível perceber um entrelaçamento entre ambas as concepções. Saliente-se que tal relação entre ambos modelos de visão se dá pelo fato de girarem em torno de um único objeto,

qual seja, o de proibir as relações sexuais no interior da família, entre seus membros.

Existem correntes que defendem o incesto como uma união sexual ilícita. No entanto, não se trata de ilicitude, mas de proteção ao psicológico familiar (COHEN, 1992). Pode-se dizer, então, que a proibição ao incesto é uma regra geral trazida pelas diversas sociedades e povos existentes no globo.

Ademais, nosso ordenamento civil e/ou penal, nada traz disciplinando a proibição direta do incesto, apenas delineamentos acerca do casamento entre parentes próximos, consaguíneos e/ou afins, e a majoração da pena, no código penal, quando o delito contra a dignidade sexual é praticado por ascendente contra descendente.

Ao longo dos tempos, diversas foram as teorias trazidas a fim de tentar explicar a proibição do incesto.

Segundo Claudio Cohen e Gisele Joana Gobetti (2000), tais teorias passam pelos campos da biologia, da sociologia e da psicologia.

As teorias biológicas visam à proteção interna da concepção do ser humano, pois, no cruzamento genético de seres com DNAs semelhantes, a incidência de características comuns, sejam elas boas ou ruins, possuem uma probabilidade maior de serem externadas, podendo levar a uma não diversidade genética. Com relação a tal teoria, cabe frisar que em nada prejudica o organismo humano em seu desenvolvimento, assim, pode-se dizer que não cabe a proibição por motivos biológicos, vez que, características genéticas podem estender-se para além da família num grupo de determinada região (COHEN e GOBETTI, 2000, p. 01).

Diante de tal impossibilidade de justificar tal proibição por meio das teorias biológicas, as teorias sociais defendem uma proibição sócio-cultural, voltada para a proteção exogâmica, ou seja, que possibilite o cruzamento externo do DNA, por meio de relações não intrafamiliares, consideradas, pelos teóricos sociais, como uma cooperação ou democracia genética (RANGEL, 2009. p. 55-57)⁶.

Consoante as teorias psicológicas, mais especificamente a teoria freudiana, a proibição ao incesto é colocada como um estruturador mental, pois, é com a

⁶ Ver a este respeito, Lévi-Strauss (1982), Capítulo II – O Problema do Incesto, p. 50-63 e também, Cohen (1992), especialmente o item 3.2 – Tabu do Incesto, p. 25-49, onde são expostas diversas teorias acerca deste tema.

repressão aos desejos incestuosos que se estrutura o aparelho mental em suas três instâncias, sendo elas o id , o ego e o superego⁷. Ora, Cohen (1993), enfatiza em sua obra que a proibição ao incesto é um fator organizacional, que demarca fronteiras criando uma hierarquização dentro da família, possibilitando estruturá-la em pai, mãe, irmãos (COHEN, 1993, apud COHEN e GOBBETTI, 2002, p.2).

Em que pese todas essas teorias voltadas para a proibição do incesto, as pessoas ainda possuem um sério bloqueio em perceber que as relações familiares são extremamente complexas e que, um núcleo familiar é capaz de se autodestruir se não possuir uma boa estrutura organizacional (COHEN, 2000). Isto porque as pessoas ainda vislumbram a família como uma instituição sagrada, em que os pais só querem o bem para os filhos (RANGEL, 2009, p. 53).

É fato que a dinâmica das relações familiares, voltada, ainda hoje, para o patriarcalismo, como já foi salientado, ainda bastante enraizado, tende a hierarquizar a figura do pai como o que tudo pode dentro do seio familiar. E tais concepções e valores patriarcais influenciam muito na maneira como a mãe da vítima do abuso é vista, nos casos em que a prática violenta ocorre entre o pai e a filha.

Não é à toa que a maioria dos abusos sexuais contra crianças que ocorre no seio familiar é perpetrada por pessoas bem próximas, como pais e mães, padrastos e madrastas, parentes, tutores. Esses casos de abuso sexual denominam-se intrafamiliares ou incestuosos (BRAUN, 2002; COHEN e MANNARINO, 2000a; HABIGZANG e CAMINHA, 2004; KOLLER e DE ANTONI, 2004), independentemente da consanguinidade, isto porque, a relação baseia-se na afetividade existente entre a criança e seu cuidador (COHEN e MANNARINO, 2000a).

⁷ A esse respeito conferir FREUD (1923, vol. XIX; 1933 [1932], vol. XXIII) em FREUD, S. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, Rio de Janeiro, Imago, 1980.

3.3 O ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR

O abuso sexual intrafamiliar ou abuso incestuoso é apenas uma das violências que a criança está exposta a sofrer em seu lar familiar. O caráter peculiar de tal prática é o principal motivo de ser um assunto tão pouco discutido com maior ênfase pelos pesquisadores e historiadores a ponto de gerar uma corrente de quebra do silêncio de uma vez por todas.

Diz diretamente sobre a estrutura de uma família. Consoante salienta Patrícia Calmon Rangel (2009, p. 49) o assunto, sempre muito pouco discutido, não pode ensejar a idéia de que em tempos passados não existia ou possuía um baixo índice de ocorrência, muito pelo contrário,

a vergonha que permeia a interdição do incesto e que possui um grande poder castrador da expressão, bem como as dificuldades quanto à comprovação da maioria dos atos sexuais, tornavam esse tipo de violência ausente dos estudos e estatísticas históricas, até bem pouco tempo atrás.

Tais estudos voltados para diagnosticar a ocorrência das violências sexuais intrafamiliares apenas começaram a surgir quando o campo da medicina, mais especificamente, da medicina psicológica, passou a estudar os processos psicológicos do indivíduo e a ocorrência de transtornos e doenças psíquicas.

Todo o silêncio possui base numa série de características enunciadas pelos pesquisadores Lamour (1997), Furniss (1993) e Thouvenin (1997) apud Rangel (2009, p. 52), sendo elas:

- a) a manutenção do segredo, por medo das conseqüências da revelação. A criança teme a punição ou a incapacidade do adulto de protegê-la da violência de seu agressor, e, além disso, sente que sua palavra é desvalorizada, que corre o risco de não ser acreditada no que diz, e, por isso, mantém-se em silêncio sobre o abuso;
- b) a vulnerabilidade da criança, fruto de sua relação submissa diante da autoridade do adulto. As crianças são educadas para obedecerem e confiarem nos adultos que cuidam dela. Summit, apud

Lamour (1997, p. 55), assinala que “os adultos que procuram crianças pequenas como parceiros sexuais descobrem rapidamente (...) que as crianças não têm defesas, não se queixam nem resistem”;

c) a adaptação a essa situação, como única alternativa possível, uma vez que não se pode desvencilhar dos abusos, o que lhe traz as conseqüências traumáticas apontadas pelas pesquisas.

Diante de tais características e conclusões fica fácil entender o porque de tais situações demorem tanto de serem reveladas pelas vítimas e o porque de as próprias vitimas se acharem no erro de terem permitido tal prática. Para a criança, melhor é a adaptação ao temor de enfrentar uma situação que pra ela poderá ser ainda pior.

Para Alvin (1997, p. 74) “a retratação, na maior parte dos casos, visa, portanto, a restabelecer a aparente coesão familiar que precedia a descoberta. Nesse sentido, é um verdadeiro sintoma de adaptação”.

Com a adaptação, vem a manutenção do segredo sobre o abuso que poderá influenciar diretamente na dinâmica diária da família. Além do mais, o indivíduo que sofre o abuso pode ter conseqüências futuras devastadoras referentes a sua autoestima e outros problemas que podem advir em sua vida, podendo se tornar uma vítima eterna do abuso sofrido na infância (RANGEL, 2009. p 52).

Consoante informa Miller (1994, p. 185) “o segredo do incesto, se deixado fermentando dentro do indivíduo ferido, distorce sua experiência de vida e frequentemente leva à angústia da doença emocional e à dor psíquica implacável”.

Em diversos casos de abusos sexuais intrafamiliares a mãe da vitima é conceituada e situada como a “cúmplice silenciosa”. Consoante Forward & Buck (1978), apud Rangel (2008, p. 69), quando é acusada de omissão e conivente, a mãe acaba por assumir o papel central na questão referente ao incesto, vez que, abandona emocionalmente sua família, sendo partícipe, mesmo que inconsciente, do processo em que pai e filha começam a se envolver sexualmente.

Já segundo Butler (1979), apud Rangel (2008, p. 70), a mulher não pode ser considerada conivente pura e simplesmente, sendo, a todo momento, acusada pelos erros do homem, analisando profundamente o ideário de que

a sociedade tem justificado o comportamento do homem em buscar na filha o que não tem conseguido no relacionamento com sua mulher, porque foi ele condicionado a ter, na família, as atenções e honras que sua posição como homem-adulto lhe assegura. Nesse contexto, a mulher se torna culpada por não desempenhar o seu papel de mãe atenta e mulher entusiasta, sempre presente e acessível a todos os membros da família. No entanto, as pessoas se esquecem de que “seria mais oportuno perguntar por que um homem, com uma relação sexual insatisfatória com sua mulher, faz a escolha destrutiva da própria filha como uma substituta sexual” (BUTLER, 1979, apud RANGEL, 2009, p. 70).

Ademais, é salutar observar que o abuso sexual intrafamiliar pode vir a ocorrer em qualquer família, mesmo porque, para que tal prática ocorra, não se exige, necessariamente, que a família seja desestruturada emocionalmente. Os conceitos e as concepções impregnadas numa determinada família informa que esses fatores são determinantes para a aceitação e combate ao abuso sexual infantil em sua estrutura e não para sua não ocorrência.

Além do que, Furniss (1993, p. 11) a respeito do tema, demonstra claramente em suas idéias que quando o segredo do abuso é mantido ocorre uma séria falha na função protetiva do progenitor não-abusivo.

Ora, dessa maneira, observa-se que por um motivo ou outro, a mãe, em alguns casos, poderá sim ser uma cúmplice do abuso, até porque, estabelecidos os papéis dentro da família, caberá a cada um desempenhar o seu, de maneira satisfatória, a fim de manter o equilíbrio familiar e, por conseguinte, a boa convivência na família como um todo.

Ademais, cabe salientar que nem sempre o bom papel desempenhado pela mãe irá criar na criança a idéia de proteção necessária para contar sobre o abuso e, assim, acabar com a ocorrência do mesmo no seio familiar. Até porque, numa família em que, por mais dedicada e atenciosa que seja a mãe, quando vista como muito mais fraca que o pai, ou incapaz de enfrentá-lo, não será capaz de criar uma consciência em seus filhos de proteção, favorecendo ao silêncio e à continuidade da prática.

4 DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO BRASIL

Como já descrito no item 3.1 sobre a conceituação da criança em seu papel como sujeito de direitos, e não mais um objeto de proteção e mera intervenção estatal, o sistema de proteção da criança no Brasil, desde o advento da Constituição Federal de 1988 atravessou diversas mudanças, inclusive no ponto de vista de como proporcionar melhor proteção à base da sociedade.

Base da sociedade porque as crianças são os seres responsáveis pela continuidade das conquistas sociais. Todos os seres adultos um dia foram crianças, em que pese em suas épocas não existir a mesma proteção, ou pelo menos, a tentativa de proteção, hoje assegurada à população infante brasileira.

A legislação pátria concernente à proteção da criança, atualmente, envolta na política de proteção integral, busca, de todas as maneiras, proporcionar um bem-estar melhor aos sujeitos de direitos menores de idade, tanto que, buscou-se instituir uma nova rede de atendimento, baseada no prioritarismo de seus interesses, com a prática de políticas descentralizadas.

Assim, é em meio a esta mudança de contexto social que se inserem os novos meios de visão jurídica, jurisdicional, social, política e pedagógica, referentes ao novo Direito Infante-Juvenil, destacando-se aqui um novo sistema, caracterizado pelo rompimento entre a centralização do atendimento e o comprometimento familiar.

O novo sistema favorece a um conjunto de medidas de proteção e inclusão integral, Estado, Sociedade, Família e Órgãos de promoção de políticas de proteção às garantias fundamentais das crianças (Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, Conselhos Tutelares, Organizações Não Governamentais, dentre outros), capazes de, juntos, movimentar a máquina estatal na promoção de melhores dias para os infantes brasileiros.

No entanto, muito trabalho ainda precisa ser feito para que as crianças disponham de efetividade em sua proteção, no sistema de garantias a elas. O contexto social, o mesmo formador da consciência política e, por conseguinte, jurídica, de uma

sociedade, se influenciado diretamente, acaba gerando distorções na criação e aplicação de medidas de proteção, sejam elas decretadas por um órgão judicial, ou esculpidas em determinada lei específica.

Como salienta Roberto Diniz Saut (2007. p. 49), ao citar e analisar Wolkmer em sua obra *Pluralismo jurídico*, “a cultura jurídica brasileira é marcada por uma tradição monista de forte influxo kelseniano, ordenada num sistema lógico-formal de raiz liberal-burguesa cuja produção transforma o Direito e a Justiça em manifestações estatais exclusivas”⁸.

Ora, pode-se observar que foi em meio a uma visão “lógico-formal de raiz liberal-burguesa” que toda a legislação pátria fora construída, inclusive a que dispõe acerca dos direitos e da proteção dos menores, numa base em que os mesmos eram objetos em conflito ou abandonados, e não sujeitos portadores de direitos como qualquer membro da sociedade. Assim,

pode-se dizer que a cultura jurídico brasileira, sob esse domínio monista estatal de interpretar a realidade e formar normativamente conduta futura, evita-se da discriminação, da violência, da repressão, da opressão, da omissão sem respeito às regras universais de direitos da criança e do adolescente como sujeitos de direitos (SAUT, 2007. p. 49).

No entanto, foi na década de 80, em que inúmeros movimentos político-sociais foram desencadeados, inclusive, levando ao fim da ditadura militar, que (re)surgiu o interesse pelo acolhimento integral dos direitos fundamentais dos indivíduos brasileiros, em especial, da criança e do adolescente, com o advento da Política de Proteção Integral, decorrente da mudança de pensamento existente àquela época.

A Constituição Federal de 1988, antes mesmo da Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, em seu bojo, mais especificamente nos art. 227 e 228, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o ideal renovado de Proteção Integral à Criança, e deixou que o ordenamento infraconstitucional disciplinasse a matéria.

⁸ Sobre o tema, cf. também Mateus Faeda Pellizzari: “*O pluralismo jurídico e as formas alternativas de resolução de conflitos como ferramentas indispensáveis para o acesso pleno à Justiça*”.

Tal disciplina vem enunciada na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que mais adiante teceremos alguns comentários, ademais, inicialmente, saliente-se que tal estatuto inaugurou uma nova justiça infanto-juvenil, estabelecendo, assim, um Estado democrático de direitos numa esfera que em outrora não existia.

A cerca de tal reforma, Emílio Garcia Mendez salienta que com a mudança de pensamento referente à aplicação da pena aos menores de idade, em decorrência de delitos praticados por estes, veio o ideal de reformulação do sistema de garantias através de inovações legislativas para melhor atender aos anseios sociais, especialmente, ao que circunda os direitos e garantias infanto-juvenis, acrescentando que

as novas leis e a nova administração da Justiça de Menores nasceram e se desenvolveram no marco da ideologia nesse momento dominante: o positivismo filosófico. A cultura dominante de sequestro dos conflitos sociais, quer dizer, a cultura segundo a qual cada patologia social devia corresponder uma arquitetura especializada de reclusão, somente foi alterada num único aspecto: a promiscuidade. A separação de adultos e menores foi a bandeira vitoriosa dos reformadores norte-americanos, em menor medida de seus seguidores europeus e até há muito pouco, muito mais expressão de desejo de seus emuladores latino-americanos (MÉNDEZ, 2000. p. 7/8).

Nesse passo, o insigne e defensor das discussões acerca dos direitos infanto-juvenis em nosso continente, assevera que “o processo de reformas legislativas que começa a meados da década de 80 no Brasil, e se estende até nossos dias [...], deve ser também entendido como um imenso laboratório para a democracia e para o direito” (MENDEZ, 2001. p. 93).

Assim, observa-se que ainda não existe um sistema pronto e acabado, mas uma tentativa de se criar um sistema capaz de defender não os menores, mas o direito dos menores, por ter um campo de aplicação e proteção ainda maior.

Para tanto, o ordenamento jurídico pátrio absorveu diversos ordenamentos internacionais como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, a Declaração de Genebra de 1924, responsável por iniciar as discussões sobre o oferecimento às crianças e adolescente de uma proteção especial.

Dentre os textos internacionais mais importante tem-se os a seguir resumidos:

I – A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, responsável por reconhecer a dignidade humana como intrínseco a todos os membros de uma família e os direitos iguais e inalienáveis como fundamento da justiça, da paz e da liberdade, destacando que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”⁹.

II – A Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, enuncia que todas as crianças gozarão dos direitos trazidos por ela, devendo-se observar, que, em todos os seus termos, a Constituição Federal de 1988 a ratificou. Além do mais, segundo a declaração a criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe¹⁰.

III – As Regras de Beijing de 1985, ou as regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da Infância e Juventude, trazendo à tona as discussões de Méndez, fazendo com que a criança e o adolescente seja considerado um sujeito de direitos, merecendo especial atenção, sendo caracterizadas pela preocupação em promover à criança e ao adolescente todos os recursos possíveis da sociedade e do Estado, com o fim de reduzir a intervenção legal na resolução do conflito com a lei.

IV – A Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças de 1989 fora promulgada no Brasil através do Decreto nº. 99.710/90. É a principal responsável por fortalecer os ideais de proteção integral que só vieram a ser realmente discutidos no Congresso Pan-americano de 1963, na Argentina, com o tema voltado para a Proteção Integral do Menor¹¹.

A evolução dos documentos referentes à proteção das crianças e adolescentes, desde a Declaração de Genebra de 1924 até a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, como salienta Roberto Diniz

⁹ Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 em seu artigo 16, inciso III. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

¹⁰ **Declaração Universal Dos Direitos Das Crianças de 1959, princípios I, II e VI. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm**

¹¹ Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças de 1989. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php

Saut, não repercutiu o bastante na prática, restringindo-se, apenas, ao formalismo técnico, abstrato, ou seja,

o direito declara-se, na lógica abstrata, formal, racional, geral, mas os operadores do direito e de outras áreas do conhecimento enterram-se e ocultam-se na terra da omissão e dos vãos debates (portanto, terra árida e inadequada), em comunhão com a omissão dos poderes político-econômicos, no tocante a um direito possível de transformação social e de emancipação urgente da exclusão socioeconômica-cultural das famílias (crianças e adolescentes) brasileiras (SAUT, 2007. p. 55).

Necessário, pois, uma melhor remodelação do sistema no sentido de executar as medidas que asseguram o cumprimento dos preceitos de prioritarismo e imediatividade das necessidades infantis, no que diz respeito à concretização da política de proteção integral da criança.

4.1 A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO À CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Um dos deveres do Estado é o de conformar o direito penal a fim de que venha a proteger os direitos fundamentais do cidadão. A dignidade humana seria a expressão que, de fato, enuncia resumidamente todos os direitos fundamentais dos cidadãos, quais sejam eles civis, políticos ou sociais.

Nesse passo, levando-se em conta que esses direitos fundamentais são os atributos da dignidade da pessoa humana, fácil concluir que o ordenamento pátrio de proteção e garantias dos indivíduos, de alguma maneira, iria plasmar, no ordenamento jurídico, a conformação mínima dessa dignidade (MACHADO, 2008).

O pensamento kantiano é bastante expressivo ao analisar a idéia de dignidade da pessoa humana. Consoante se depreende das idéias de Kant, o homem, tido como ser racional, existe pra si mesmo e não como meio, diferente dos demais seres desprovidos de razão, que possuem um valor condicionado e relativo, servindo de

meio para algo, por isso chamam-se coisas (KANT, 1992, apud MACHADO, 2008, p. 108).

No que tange à dignidade, a filosofia kantiana norteia no sentido de que tudo aquilo que possui um fim têm um preço ou uma dignidade. À tudo que possuir preço, e assim, puder ser substituído por outro equivalente, enquadram-se as coisas. Desta maneira, o homem é aquele que tem dignidade (KANT, 1992. apud MACHADO, 2008, p. 108).

Diante das premissas acima enunciadas, possível se observar que tais noções contribuem, excessivamente, para determinar os valores ético-políticos que norteiam nosso ordenamento jurídico.

Ora, como dito logo acima, a dignidade é um dos valores tutelados pelo Direito Penal, especialmente nos delitos sexuais contra crianças e adolescentes. A própria alteração trazida pela Lei 12.015/2009 ao Código Penal evidencia tal proteção, quando dispõe a cerca dos Crimes Contra a **Dignidade**¹² Sexual.

Assim, “o desvalor que a lei reprova nas figuras de abuso sexual (...) é a redução da criança (...) a meio¹³, a instrumento da lascívia do agente” desrespeitada em sua dignidade, a vítima se vê desprezada em seus atributos humanos mais essenciais (MACHADO, 2008. p. 109).

Em nossa Constituição Federal a dignidade humana recebe um trato diferenciado do acima exposto. Isto porque a palavra dignidade pode ser empregada em diferentes contextos. É certo que a dignidade é atributo intrínseco à pessoa humana, e nossa Constituição Federal bem traz sua tutela como fundamento do Estado Democrático de Direito. Destarte, vale dizer que

como valor constitucional fundante imposto no artigo 1º da Constituição, colado ao primado da igualdade entre os cidadãos (que se manifesta no caput e nos incisos do art. 5º da CF), esse sentido mais estrito de dignidade humana implica concebê-la de maneira unitária: todos os seres humanos, porque iguais no seu valor, têm a mesma dignidade; são iguais em direitos e obrigações, têm o mesmo status jurídico (MACHADO, 2008. p. 110).

¹² Grifos nossos para evidenciar justamente a dignidade como bem jurídico tutelado pelo Código Penal Brasileiro, em seu Título VI.

¹³ Meio, pois, da análise do pensamento kantiano, acaba a criança por ser considerada instrumento para satisfazer algo a alguém.

Desta maneira, todas as crianças possuem esse mesmo status jurídico, e, por sua peculiar situação de vulnerabilidade, o ordenamento jurídico lhes confere um trato diferenciado, baseado na prioridade, devendo esta ser assegurada por um sistema de garantias, consoante se traçou delineamentos anteriores.

No entanto, ter o direito nunca significou possuir efetividade na sua garantia e proteção. Para tanto, necessário se faz entrelaçar todo um sistema de garantias, capaz de promover a proteção desses direitos fundamentais infanto-juvenis, e dar efetiva prioridade na instituição de medidas e políticas voltadas para assegurar tais direitos inerentes à sociedade infantil brasileira.

4.1.1 A Constituição Federal de 1988, O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Proteção à Criança Brasileira

A Constituição Federal acentua que 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 à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além disso, prevê, ainda, que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Nesse passo, e visando proporcionar uma maior segurança na aplicação dessa proteção à criança, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, responsável por ratificar os termos da Constituição e disciplinar, pormenorizadamente, a matéria referente aos direitos e garantias infanto-juvenis.

Saliente-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente vem como resposta à nova orientação Constitucional, voltada para a doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, primeiramente trazida pela Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, como acima foi exposto.

Como foi estudado no Capítulo 1 do presente trabalho, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio firmar o entendimento de que as crianças são sujeitos de direitos, e não meros objetos da intervenção estatal. Tudo em consonância com os ideais kantianos de diferenciação entre pessoa e coisa, preço e dignidade. Se diferente fosse, de nada valeria todo o estudo feito anteriormente, a fim de demonstrar o porque as crianças são seres detentores de direitos fundamentais e, também, necessitam de atenção especial, em virtude do estado peculiar de formação em que se encontram.

Ademais, o artigo 4º do Estatuto Infanto-Juvenil ratifica os termos Constitucionais enunciando que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade¹⁴, 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.

Ademais, os artigos 17 e 18 do mesmo estatuto, dizem respeito à dignidade das criança, bem como da inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral.¹⁵

A proteção à criança não está apenas na disposição legal ao estabelecer regras de trato e prioridades, mas também na observação, de uma maneira geral, do tratamento dispensado às crianças, devendo ser comunicado, desde que se tenha conhecimento, à Autoridade Competente para que esta tome as devidas providências nos casos de violação dos direitos fundamentais infanto-juvenis.

Em suma, não basta apenas existir no ordenamento jurídico a disposição legal definindo determinada conduta como violação de direitos, necessário se faz um conjunto de procedimentos, responsável por realmente assegurar os direitos dos menores.

¹⁴ A presente disposição legal, também prevista no art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, enuncia o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, que deve nortear a atuação de todos, em especial do Poder Público, para defesa dos direitos assegurados a crianças e adolescentes. A clareza do dispositivo em determinar que crianças e adolescentes não apenas recebam uma atenção e um tratamento prioritários por parte da família, sociedade e, acima de tudo, do Poder Público, mas que esta prioridade seja absoluta, somada à regra básica de hermenêutica, segundo a qual “a lei não contém palavras inúteis”, não dá margem para qualquer dúvida acerca da área que deve ser atendida em primeiríssimo lugar pelas políticas públicas e ações de governo, como aliás expressamente consignou o parágrafo único do dispositivo em comento.

¹⁵ Neste ponto, a lei, em consonância com a CF/88, impõe a todos a obrigação de respeitar os direitos das crianças, até mesmo àqueles que não praticaram a violação, mas dela tiveram conhecimento e não comunicaram o fato às autoridades competentes.

4.1.2 O Papel do Direito Penal na Defesa dos Interesses Infantis

Assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, mas não com tanta especialidade na matéria, o Direito Penal encarrega-se de tutelar os bens jurídicos, eleitos pelos legisladores (mesmo que politicamente), como os mais importantes para os indivíduos de uma sociedade.

A alteração legislativa ao Título VI do Código Penal Brasileiro, introduzida pela Lei 12.015/2009, verdadeira inovação legislativa e adequação normativa, trouxe, de uma maneira mais clara, o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal nos Crimes Sexuais, a dignidade sexual do indivíduo. Entretanto, falar em tutelar a dignidade sexual do indivíduo não pode ser vista como a mesma tutela da dignidade sexual do menor.

Como evidenciado anteriormente, tal situação é complexa, e leva em consideração diversos fatores, que, formando um conjunto, dizem sobre a violação ou não desse bem.

No caso das crianças, basta que seja sua dignidade sexual violada com o fator precocidade. Isto porque, o Direito Penal Sexual, já dito anteriormente, busca regular condutas sociais, inclusive, dispondo, no caso desses seres em formação, sobre o que pode ou não ser caracterizado como bom ou ruim, estabelecendo que o simples contato sexual da criança com o agente configura delito grave, considerado crime hediondo, passivo de pena extremamente severa, se analisada do ponto de vista da adequação penal, no entanto, extremamente ineficiente, se analisada do ponto de vista da aplicação real da lei penal.

A aplicação da lei penal pode ser considerada severa, pois

o fato de que entre a pena e o delito não exista nenhuma relação natural não exclui que a primeira deva ser adequada à segunda em alguma medida. Ao contrário, precisamente o caráter convencional e legal do nexu retributivo, que liga a sanção ao ilícito penal, exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma se realiza pelo legislador e pelo juiz, em relação com a natureza e gravidade do outro. O princípio da proporcionalidade, expresso na antiga máxima poena debet commensurari delicto, é em suma o corolário dos princípios da legalidade e retributividade, que tem neles seu fundamento lógico axiológico (FERRAJOLI, 1997. p. 398).

E poderá ser considerada ineficaz, haja vista que

a proteção de bens jurídicos não se realiza somente mediante o Direito Penal, mas para isso há que haver a cooperação instrumental de todo o ordenamento jurídico. O Direito Penal é, inclusive, a última de todas as medidas protetoras que se há que considerar, isto é, somente pode haver a intervenção penal quando todos os outros meios de solução social do problema falharem (...) Por isso se denomina a pena como a “ultima ratio” da política social, e se define sua missão como proteção subsidiária dos bens jurídicos. Na medida em que o Direito Penal somente protege uma parte dos bens jurídicos e, inclusive, não sempre de modo geral, mas frequentemente somente frente a ataques concretos, fala-se também da natureza fragmentária do Direito Penal (ROXIN, 1997. p; 67).

Assim, não há que se falar apenas em proibição de excessos nas condutas tipificadas no Código Penal e demais legislação pátria de proteção à criança, mas também, na proteção insuficiente proporcionada por esse conjunto de normas punitivas/protetivas.

A falsa idéia de que a sanção penal irá, por si só, reduzir a freqüência com que os atos punidos serão praticados no futuro pelo transgressor e outros, bem como pelo fato de que quanto mais severa a pena, maior temor irá criar na sociedade, gerando, assim, um bloqueio na prática de determinado delito (SCHWARTZ, R. D. e ORLEANS, S. 1971, p. 91), é evidentemente equivocada dos reais efeitos produzidos.

Consoante salienta Schwartz e Orleans (1997. p. 92-94):

O período na prisão serve em muitos casos para alienar o transgressor mais completamente da sociedade e para treiná-lo sistematicamente em técnicas para escapar a futuras punições. A prisão impõe a ele, além disso, um estigma que tende a impedir seu ajustamento econômico e social depois de solto

Ademais,

psicólogos estudando a aprendizagem animal concordam em que a punição somente reduz a probabilidade da ocorrência do comportamento punido quando contribui para a aprendizagem de respostas alternativas (...) A punição pode temporariamente inibir a resposta que se segue, mas a resposta aumenta em freqüência em seguida à cessação da punição. Quanto mais severa a punição sob tais circunstâncias, maior a motivação para a resposta punida (...)

Mesmo quando uma alternativa socialmente aprovada está disponível, a ameaça severa pode não ser o meio mais eficiente de promover sua adoção.

Ora, depreende-se, assim, que nem sempre o poder punitivo será capaz de ilidir a prática do delito, mesmo sendo a punição extremamente severa, o que, em alguns casos, poderá, inclusive, levar à reincidência.

Em suma, o Direito Penal, por mais que seja destinado a punir a prática delituosa, nos casos de abuso sexual infantil intrafamiliar, deve ser subsidiário e acionado quando não mais existir medidas para por fim à prática. Isto porque, tal atuação do *ius puniendi* estatal irá influenciar diretamente na dinâmica familiar e, por conseguinte, aumentar a desestruturação iminente da família que passa por tal problema.

4.1.3 O Ministério Público e sua Atuação na Defesa dos Interesses da Criança

Nessa idéia de caráter subsidiário do Direito Penal, trazido por Claus Roxin, em que

a proteção de bens jurídicos não se realiza somente mediante o Direito Penal, mas para isso há que haver a cooperação instrumental de todo o ordenamento jurídico [...] Esta limitação do Direito Penal se depreende do princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, pode derivar do princípio do Estado de Direito de nossas Constituições: como o Direito Penal possibilita as mais duras de todas as intromissões estatais à liberdade do cidadão, somente pode intervir quando todos os outros meios menos duros não prometem ter êxito (ROXIN, 1997. p. 65),

o Ministério Público tem papel fundamental na proteção da criança vítima de abuso sexual intrafamiliar.

Assim, cabe ao Representante Legal do Ministério Público, nos termos da própria Lei Orgânica, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, promover a defesa dos interesses coletivos e difusos das crianças e adolescentes.

Ora, diferentemente do Poder Judiciário, onde o Estatuto Infante-Juvenil faz menção ao Juiz da Vara da Infância e Juventude, quando se tratar do Ministério Público, a atuação do “Parquet” não será limitada à Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, mas sim ao conjunto de Promotorias especializadas e, de maneira una, capaz de promover as ações responsáveis por assegurar os direitos fundamentais da criança, seja o Ministério Público atuando como custos legais ou como proponente da medida ou ação judicial.

Necessário ter em mente também que, mesmo sendo um órgão Auxiliar à Justiça, o Ministério Público, na defesa dos interesses da criança, poderá escolher o caminho extrajudicial, através dos poderes de requisição, notificação e de instauração de procedimentos ministeriais e Inquéritos Cíveis Públicos, para promover a defesa dos interesses afetos à sua legitimidade direta em atuar.

Diante disso, o Ministério Público é, por assim dizer, o principal órgão de defesa dos interesses infante-juvenis, cabendo ao Representante Legal do Ministério Público mover o máximo de esforços possíveis a fim de assegurar, em sua plenitude, a defesa dos interesses dos menores, bem como promover a conscientização dos direitos inerentes às crianças e adolescentes.

Tais atribuições, acima explicitadas, são conferidas pela própria Constituição Federal Brasileira de 1988, que em seu artigo 129 reservou a competência constitucional do órgão ministerial, elegendo-o o defensor da sociedade, tanto na atuação direta na defesa dos direitos coletivos e difusos desta, como na fiscalização das leis e, principalmente, dos órgãos públicos de gestão, responsáveis pela condução política da sociedade.

Interessante observar, e vale aqui transcrever parte do dispositivo, que, nos termos do artigo 201, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é assegurado como competência afeta ao Ministério Público promover o inquérito cível e a ação cível pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência.

Dessa forma, cabe aqui ressaltar que o Ministério Público possui legitimidade para promover, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), mediante ação cível pública, a tutela dos direitos indisponíveis nele previstos, mesmo que se apresentem como interesse individual, ou seja, possui o “parquet”

legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. Frise-se que o artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo¹⁶.

Ademais, pode-se observar que o Ministério Público tem obrigação legal de defender os interesses das crianças quando estas estiverem em risco. No caso do Abuso Sexual Intrafamiliar, nada melhor do que a intervenção do órgão ministerial, em primeiro momento, para, após a investigação do problema, tratar do abuso incestuoso na esfera penal. Isso porque, consoante já defendemos acima, o Direito Penal, em sua expressão máxima dentro de nosso ordenamento através do Código Penal Brasileiro, deve ter caráter subsidiário, após todas as medidas não violentas serem esgotadas sem alcançar o êxito da resolução do problema.

4.1.4 O Conselho Tutelar Municipal como instrumento de efetivação da política de proteção integral à criança

Ademais, mesmo sendo o órgão eleito pela Constituição para a defesa dos interesses da sociedade infanto-juvenil, o Ministério Público necessita contar com uma rede de assistência à sua atividade, capaz de lhe auxiliar nas requisições, notificações e investigações necessárias na apuração de cada caso e aplicação da medida mais adequada.

Foi visando melhor atender à essa necessidade de criação de órgãos não jurisdicionais de promoção da defesa dos direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes que fora criado o Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (CONANDA) no ano de 1991.

¹⁶ Precedentes: E.REsp. 466861/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 07/05/2007; E.REsp. 684.162/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007; E.REsp. 684.594/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 15/10/2007. II. Embargos de divergência providos. (STJ. 1ª Seção. E.REsp. nº 488427/SP. Rel. Min. Francisco Falcão. J. em 10/09/2008).

Assim, visando concretizar o sistema de criação de órgãos auxiliares de defesa dos direitos infanto-juvenis, o CONANDA editou a resolução nº. 75, de 22 de outubro de 2001, disciplinando os parâmetros para criação e manutenção dos Conselhos Tutelares.

Definiu, assim, o CONANDA, que os Conselhos Tutelares seriam órgãos públicos autônomos não jurisdicionais encarregados pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, sendo composto por cinco membros da sociedade, com mandato de três anos, podendo haver apenas uma recondução, mediante voto direto, secreto e facultativo de todos os cidadãos maiores de dezesseis anos do município.

Deve-se entender que, nesse ponto, verdadeira importância deve ser dada aos Conselhos Tutelares Municipais.

Atualmente, os Conselhos Tutelares Municipais podem ser considerados o “braço direito” dos órgãos ministeriais nas comarca interioranas. No entanto, apesar de lhes ser atribuído tamanho adjetivo, esses pequenos órgãos autônomos de defesa dos interesses infanto-juvenis não gozam da atenção merecida e que deveria ser dispensada pelos gestores públicos municipais.

Isto porque, deve-se ter em mente que na política de defesa dos interesses das crianças, por se tratarem de indivíduos em posição peculiar na sociedade, e, vale dizer, de risco iminente, tal atendimento, além de prioritário, deve ser imediato, e nada mais eficiente do que um órgão municipal, ligado diretamente à sociedade local, para fazer tal trabalho de defesa.

Ocorre que, consoante se pode observar do dia-a-dia dos Conselhos Tutelares Municipais dos distritos judiciários integrantes da Comarca de Jacobina (Caém, Orolândia, Umburanas, Várzea Nova e Mirangaba), por exemplo, a falta de estrutura física é evidente.

Em pesquisa realizada *in locu*, durante o período de junho do ano de 2010 à janeiro do ano de 2011, foi possível constatar que a não destinação de recursos por parte da administração pública municipal aos órgãos do Conselho Tutelar leva a uma ineficiência na atuação dos membros do Conselho, muitas vezes, sem o menor suporte logístico para cumprir as diligências requisitadas e as demandas que são postas pela sociedade.

Em que pese os esforços dos membros dos Conselhos Municipais do Piemonte da Chapada Diamantina, região de Jacobina, a falta de qualificação específica para atuar nos diversos procedimentos e situações envolvendo violação dos direitos da criança, aliada à falta de estrutura retromencionada, fazem do Conselho Tutelar, na maioria das vezes, motivo de descrença por parte de alguns integrantes da sociedade.

Deve-se ter em mente que os Órgãos de aconselhamento tutelar gozam, *contrario sensu*, de autonomia na aplicação de diversas medidas de proteção para assegurar a efetivação das garantias fundamentais dos infantes em estado de risco, nos termos da própria resolução acima citada, apenas podendo ter suas decisões revistas pela autoridade judiciária mediante a provocação da parte autora ou do representante legal do Ministério Público¹⁷.

Ademais, note-se a verdadeira importância da atuação dos Conselhos Tutelares Municipais, muitas vezes mitigada pela falta de comprometimento da gestão pública local em lhes proporcionar verdadeira estrutura e condições dignas de trabalho, reduzindo tais órgãos, de suma importância na promoção dos direitos das crianças e adolescentes, em meras criações municipais sem uma função real de ser, ou para quê.

¹⁷ Consoante se pode observar do art. 7º, § 1º, da resolução nº. 75, do CONANDA.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A dificuldade de conhecer o futuro depende também do fato de que cada um de nós projeta no futuro as próprias aspirações e inquietudes, enquanto a história prossegue o seu curso, indiferente às nossas preocupações...”

Norberto Bobbio

O Direito Penal não se exaure na simples análise de seus institutos, mesmo porque o Direito em si é dinâmico, nunca estático. Desta maneira, acompanhando as modificações sociais, o Direito é feito das relações existentes na sociedade, e a partir do momento que surgem novos fatos sociais, surgirá a necessidade de atualização do direito posto em evidência.

Não é à toa que diversas vezes uma lei, que acabou de ser editada e promulgada em função da sociedade, perca de imediato sua razão de ser e existir no conjunto de normas jurídicas editadas, pela falta de consonância com a realidade, no seu próprio nascimento.

Com a normatização referente aos interesses da população infanto-juvenil brasileira não é diferente. Muito trabalho ainda precisa ser dispensado ao merecido tratamento na promoção de políticas e medidas que assegurem os direitos fundamentais das crianças em nosso ordenamento jurídico.

Em que pese o estudo realizado ser de essencial importância para a ampliação da discussão sobre os casos de violência infantil dentro da família, os trabalhos responsáveis pela análise de textos, situações e proposições, se não forem levados em conta pelos legisladores brasileiros, vão apenas se resumir a escritos comuns.

Com o presente trabalho, foi possível observar que a criança, acima de tudo, é um integrante pleno da sociedade brasileira, e merece todo respeito dispensado, atualmente, na priorização de seus direitos, especialmente por se tratar de indivíduo em estado de desenvolvimento.

Ademais, a família, que deveria ser a expressão máxima de proteção à criança, o local em que a criança deveria estar livre de todos os males, diante de muitas situações, é responsável direta pela ocorrência de atrocidades envolvendo a

dignidade dos infantes. Isto por que, os abusos sexuais intrafamiliares são por demais ocorrentes na sociedade, o que põe em cheque a formação e desenvolvimento sadio desses indivíduos.

Por diversas vezes, ao se analisar as diversas opiniões existentes na doutrina referente à matéria, foi possível observar um certo temor em invadir o seio familiar, que, ainda hoje, é considerado um local sagrado. Entretanto, a despeito de se criar maior polêmica sobre o assunto, foi possível perceber a importância das discussões como mola propulsora da promoção, cada vez mais, de medidas efetivas capazes de detectar e dissuadir a prática de abusos sexuais no seio familiar.

Não obstante a existência de normas legais que visam “propiciar” proteção à criança, quando se trata de relações familiares e do abuso sexual infantil incestuoso, fica difícil, para o Poder Público, com os meios e estruturas postas a sua disposição, fiscalizar o seio familiar, restando, apenas o caráter punitivo, ao invés do caráter preventivo.

Observou-se durante o presente trabalho que o sistema penal brasileiro, em sua estrutura punitiva/protetiva, na tentativa de proibir excessos de conduta, proporciona uma proteção insuficiente às crianças, posto que, não se utiliza de meios alternativos capazes de desenvolver no autor do delito a consciência de não mais praticar a conduta sexual reprimida, limitando-se, apenas, ao encarceramento irresponsável do delinquente.

Necessário ressaltar que punir mais, não é, de maneira alguma, punir bem, ou punir melhor. Da análise do presente trabalho, especialmente das idéias trazidas por Richard D. Schwartz e Sonya Orleans, deixar penas mais severas não é o melhor caminho, devendo-se rever a política punitiva do estado.

Conclui-se, assim, que não apenas a pena privativa de liberdade, mas também a educação, ou reeducação, o trabalho psicológico e a conscientização dos envolvidos, num esquema de trabalho interdisciplinarizado é o caminho mais coerente para se proporcionar a efetiva proibição de excessos e a efetiva proteção suficiente a proporcionar o gozo dos direitos fundamentais das crianças brasileiras.

No entanto, em que pese todo o arcabouço legislativo referente à proteção da criança, bem como a proteção da família e sua convivência interna, e mais, toda a doutrina responsável por defender o Direito Penal como de caráter subsidiário à

repressão violenta pela conduta que enseja a violação de um direito infantil, a dignidade sexual do menor, na prática, não é bem o que se observa.

Nos casos de abuso sexual intrafamiliar, como se pode observar da práxis existente nos sistemas referentes à persecução penal e aplicação da lei no sistema pátrio, após a feitura do Inquérito Policial pela Autoridade Policial Judiciária, o Ministério Público, valendo-se do status constitucional de legitimado para propor a Ação Penal cabível ao delito, elabora a denúncia, visando apenas a punição pelo delito praticado, deixando de lado o caráter protetivo, assumindo a faceta meramente punitiva/repressiva.

Ademais, para a efetivação da interdisciplinariedade proposta aqui, papel fundamental deve exercer o Ministério Público e os órgãos autônomos de proteção aos direitos infantis, os Conselhos Tutelares, vez que, desde que dotados da estrutura devida, e auxiliados por uma rede de atendimento já existente, formada pelas unidades dos Centros de Apoio Psicossocial (CAPS), verdadeira efetividade na promoção de medidas protetivas e punitivas seriam dispensadas.

É de bom tom destacar que a presente pesquisa não pretende desvirtuar o sistema penal brasileiro criticando-o, muito pelo contrário, visa, sim, através da crítica, a evolução para que seja possível estabelecer parâmetros futuros de coordenação na aplicação da lei penal, capazes de levar aos legisladores o entendimento necessário para refletir sobre o que é proteção, ou melhor, sobre o que se deve fazer para chegar a um nível de prevenção e, por conseguinte, proteção, aceitáveis, pois, lei em papel não protege ninguém.

Por fim, saliente-se que concordo com Tatiana Viggiani Bicudo quando diz que “um direito penal garantista é, nestes termos, viável e representa o modo se não ser transformado em instrumento de segregação social, excluindo ainda mais os excluídos”.

REFERÊNCIAS

ADED, N. L.; DALCIN, B. L. G. S. et al. **Abuso sexual em crianças e adolescentes: revisão de 10 anos da literatura**. Rev Psiquiatr Clín. 2006;33(4):204-13.

ALVIN, P. “Os adolescentes vítimas de abusos sexuais”. In GABEL, M. (Org.) **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997. p. 72-81.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Do homem como sujeito passivo do delito de estupro (Lei nº 12.015/2009)**. Netlegis, 2009.

AMISY NETO, Abrão. **Estupro, estupro de vulnerável e ação penal. Observações sobre a Lei nº 12.015/2009**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2248, 27 ago. 2009.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Palestra: Os Crimes contra a dignidade sexual**. R2 Direito. Disponível em: http://www.r2learning.com.br/_site/cursos/curso_default.asp?ID_curso=266&ID_area=6

ARAUJO, Thiago Lustosa Luna de. **O(s) novo(s) crime(s) de estupro: Apontamentos sobre as modificações implementadas pela Lei 12.015**. Teresina: Jus Navigandi, 2009.

ASSOCIAÇÃO Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência. [site na Internet] 1998 [acessado 2006 set 15]. Disponível em: <http://www.abrapia.org.br>.

AZEVEDO, M. A., & GUERRA, V. N. A. (1989). **Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder**. São Paulo: IGLU.

BASTOS, A. C. de S., ALCÂNTARA, M. A. R. de, & FERREIRA-SANTOS, J. E. (2002). **Novas famílias urbanas**. Em E. da R. Lordelo, A. M. Carvalho, & S. H. Koller (Orgs.), *Infância brasileira e contextos de desenvolvimento*. (pp. 99-135). São Paulo/Salvador: Casa do Psicólogo/Universidade Federal da Bahia.

BERNER, Luciana. **Prevenção do abuso sexual infantil. Idéias e Dicas Para a Juventude Evangélica e Escola Dominical.**

BIANCHINI, Alice. **Do processo de incriminação de condutas.** 2007. Material da 2ª aula da Disciplina Política Criminal, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Ciências Penais – UNISUL – IPAN - REDE LFG.

BIANCHINI, Alice. **O bem jurídico protegido os delitos sexuais ou formas de controle da sexualidade.** Revista Penal. v. 12, La Ley, em colaboração com as Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha e Pablo de Olavide – Espanha. 2003. Atualizado pela autora em 15.07.2007. Material da 4ª aula da Disciplina Tutela penal dos bens jurídicos individuais, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Ciências Penais – UNISUL – IPAN - REDE LFG.

BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Último acesso em 27 de fev. 2011.

BRASIL. Del. 2.848/40 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>> Último acesso em 27 de fev. 2011.

BRASIL. Lei 8.069/90 de 13 de julho de 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> Último acesso em 27 de fev. 2011.

BRASIL. Lei 10.406/02 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Último acesso em 07 de set. 2010.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p.06-11.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial.** São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, M. G., RIBEIRO, I., BUSSON, S. – Norma e Cultura: diversificação das infâncias e adolescências na sociedade brasileira contemporânea de acordo com os direitos sexuais e reprodutivos. In: **Criança e adolescente: direitos e sexualidade**. São Paulo: ABMP, 2008. p. 28-43.

CHAUÍ, Marilena Chauí. **Repressão sexual: essa nossa (des) conhecida**. São Paulo: Círculo do Livro, s./d.

COHEN, J.A. & MANNARINO, A. P. Incest. Em R. T Ammerman & M. Hersen (Orgs.), **Case studies in family violence (pp. 209-229)**. New York: Kluwer Academic/ Lenum Publishers, 2000a.

COHEN, Claudio e GIBBETTI, G. J. **O Incesto: O Abuso Sexual Intrafamiliar**. 2000

CUNHA, Maria Conceição Ferreira da. **Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, p. 50-51.

DREZETT, J.; CABALLERO, M.; JULIANO, Y.; PRIETO, E. T.; MARQUES, J. A.; FERNÁNDEZ, C. E. **Estudo de mecanismos e fatores relacionados com o abuso sexual em crianças e adolescentes do sexo feminino**. J Pediatr (Rio de Janeiro) 2001; 77:413-9.

ELUF, Luíza Nagib. **Crimes contra os Costumes e assédio sexual**. São Paulo: J. Brasileira, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. “A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo Direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional)”. In: **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007. p. 1-16.

FAEDA PELLIZZARI, Mateus. **O pluralismo jurídico e as formas alternativas de resolução de conflitos como ferramentas indispensáveis para o acesso pleno à Justiça**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 35, 01/12/2006 [Internet]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1421>. Acesso em 17/02/2011.

GAGNO JÚNIOR, A. C. A. **“As influências da cultura, poder e clima organizacional no planejamento estratégico”**. Disponível em: <http://www.fucape.br/texto_discussao.asp?ano=2008> . Acesso em 13 dez. 2010.

GHEDIN, E.; FRANCO, M. A. S. **A etnografia como paradigma de construção do processo de conhecimento em educação**. In:_____. Questões de método na construção da Pesquisa em Educação. São Paulo: Cortez, 2008. p. 179-208.

MENDES, Gilmar. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em: 17 de jan. de 2011

GOMES, Ana Luisa Zaniboni.e GOMES, Sergio. **Direitos Humanos na Mídia Comunitária: a cidadania vivida no nosso dia a dia**. 1. ed. Representação da UNESCO no Brasil. São Paulo: Oboré, 2009.

GOMES, Fabíola Zioni and ADORNO, Rubens de C.F.. **Crescimento e desenvolvimento na prática dos serviços de saúde. Revisão histórica do conceito de criança**. *Rev. Saúde Pública* [online]. 1990, vol.24, n.3, pp. 204-211. ISSN 0034-8910.

GOMES NETO, F. A. **Novo Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Leia Livros Ltda, 1985.

GOMES, R.; DESLANDES, S. F.; VEIGA, M. M.; BHERING, C.; SANTOS, J. F. C. **Por que as crianças são maltratadas? Explicações para a prática de maus-tratos infantis na literatura**. *Cad Saúde Pública* 2002; 18(3): 707-14.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. – 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

_____. **Curso de Direito Penal. Adendo: Lei nº. 12.015/2009. Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro e RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. Direito Penal especial, processo penal e direitos fundamentais.** São Paulo: Quarter Latin, 2006.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Direito penal sexual: fundamentos e fontes.** Curitiba: Juruá, 2003.

HABIGZANG, L. F. & CAMINHA, R. M. (2004). **Abuso sexual contra crianças e adolescentes: Conceituação e intervenção clínica.** São Paulo: Casa do Psicólogo.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 8.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2002.

KOLLER, S. H. & DE ANTONI, C. **Violência intrafamiliar: Uma visão ecológica.** Em S. H. Koller (Org.), *Ecologia do desenvolvimento humano: Pesquisa e intervenção no Brasil* (pp. 293-310). São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

KOLLER, S. H. **Violência doméstica: Uma visão ecológica.** Em *Violência doméstica* (pp. 32-42). São Leopoldo: AMENCAR, 1999.

KRISTENSEN, C. H. (1996). **Abuso sexual em meninos.** Dissertação de Mestrado não-publicada, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Novo tipo penal de estupro contra pessoa vulnerável.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2263, 11 set. 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **Proibições de excesso e proteção insuficiente no processo penal: as hipóteses de crimes sexuais contra a criança.** 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2008.

MENDÉZ, Emílio García. **Infância, lei e democracia na América Latina.** Blumenau: Edifurto, 2001, p. 93.

_____. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: Um debate Latino-Americano.** Porto Alegre: AJURIS, ESMP-RS, FESDEP-RS, 2000.

MESTIERI, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

MINAYO, C. de S. **Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social**. In: _____. Pesquisa Social: Teoria e criatividade. 24 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. p. 9.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

MONTORO, T., 1999. **Notícias de violência: Uma leitura**. In: Violência, Gênero e Crime no Distrito Federal (M. Suárez & L. Bandeira, org.), pp. 105-120, Brasília: Paralelo 15/Editora Universidade de Brasília.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 819-822.

NATSCHERADETZ, Karl. **O direito penal sexual: conteúdo e limites**. Coimbra: Almedina, 1985.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PARKER, R., 1999. **Cultura, economia, política e construção social da sexualidade**. In: O Corpo Educado: Pedagogias da Sexualidade (G. L. Louro, org.), pp. 125-150, Belo Horizonte: Autêntica.

PIMENTEL, S.; SCHRITZMEYER, A. L. P.; PANDJIARJIAN, V. **Estupro: crime ou “cortesia”? - abordagem sociojurídica de gênero**. Porto Alegre: SAFE; 1998.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. **Breves reflexões sobre a Lei nº 12.015/2009**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2240, 19 ago. 2009.

RANGEL, Patrícia Calmon. **Abuso sexual intrafamiliar recorrente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SAFFIOTI, H. I. “No fio da navalha: violência contra crianças e adolescentes no Brasil atual”. In: MADEIRA, F. R. (Org.). **Quem mandou nascer mulher? Estudos sobre crianças e adolescentes pobres no Brasil**. Rio de Janeiro: Record/Rosa do Tempos, 1997. p. 135-211.

SAPIENZA, Graziela; PEDROMONICO, Márcia Regina Marcondes. **Risco, proteção e resiliência no desenvolvimento da criança e do adolescente**. *Psicol. estud.* [online]. 2005, vol.10, n.2, pp. 209-216. ISSN 1413-7372.

SAUT, Roberto Diniz. “**O direito da criança e do adolescente e sua proteção pela rede de garantias**”. In: Revista Jurídica CCJ/FURB. ISSN 1982-4858. v. 11. nº. 21, p. 45-73, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.redesabara.org.br/downloads/2009/O%20direito%20da%20criana%20e%20do%20adolescente%20e%20sua%20proteo%20pela%20rede%20de%20garantias.pdf>>. Acessado em 15 Fev. 2011.

SERAFIM, Antonio de Pádua et al. **Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças**. Rev. psiquiatr. clín. [online]. 2009, vol.36, n.3, pp. 101-111. ISSN 0101-6083.

SILVA, Sandra Reis da. **A equivalência da gravidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor**. Teresina: Jus Navigandi, 2006.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes Sexuais: reflexões sobre a nova Lei 11.106/2005**. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

SILVARES, E. F. M.; GONGORA, M. A. N. (1998). **Psicologia clínica comportamental: a inserção da entrevista com adultos e crianças**. São Paulo: Edicon.

SOUZA, CANDICE VIDAL E; BOTELHO, TARCÍSIO RODRIGUES **Modelos nacionais e regionais de família no pensamento social brasileiro**. Rev. Estud. Fem., 2001, vol.9, no.2, p.414-432. ISSN 0104-026X

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. – 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ZALUAR, A., 1999. **Violência e crime**. In: O Que Ler na Ciência Social Brasileira, v.1 – Antropologia. São Paulo: Editora Sumaré/Associação Brasileira de Pós-Graduação em Ciências Sociais.