

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Centro de Filosofia e Ciências Humanas
Pós-Graduação em Psicologia

**O julgamento do abuso sexual incestuoso na jurisprudência
do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:
uma questão além do jurídico**

Sonia Biehler da Rosa

Mestranda

Prof^a. Dr^a. Mara Coelho de Souza Lago

Orientadora

Florianópolis/2002

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Mara Coelho de Souza Lago, minha orientadora, que me acompanhou nesse processo como a “severa timoneira” (conforme Gilberto Velho). Ela faz jus à expressão. Sua capacidade de promover reflexões, de proceder a revisão textual com meticulosidade, de manter uma postura ética ímpar, de ter paciência com o momento do orientando(a), faz com que ela conduza a orientação de forma sábia, precisa, atenta e sempre muito, muito gentil. Não importa o mau tempo, os ventos fortes, as altas ondas e até o risco de naufrágio. Ela não deixa o barco à deriva. Ela se supera e o conduz até atracar no porto seguro. Meu reconhecimento e minha gratidão.

Ao Professor Doutor Pedro de Souza, a competência com que me apresentou à análise do discurso, conhecimento fundamental no percurso da elaboração desta dissertação. Ele propôs efeitos de significação ao norte da bússola.

À minha família, aos meus amigos e minhas amigas que ficaram nas terras gaúchas, a compreensão, o estímulo, a saudade, os telefonemas e os e-mails.

Às(aos) colegas, amigas, amigos, professores, mestres e doutores que conheci nesta terra catarinense, a riqueza das relações e reflexões estabelecidas, os elogios aos meus churrascos e a parceria nas festas.

À Janete por tanta competência na secretaria do pós-graduação em psicologia.

À Pituca e ao Mintsu.

De que valeria a obstinação do saber se ele assegurasse apenas a aquisição dos conhecimentos e não, de certa maneira, e tanto quanto possível, o descaminho daquele que conhece? Existem momentos na vida onde a questão de saber se se pode pensar diferentemente do que se pensa, e perceber diferentemente do que se vê, é indispensável para continuar a olhar ou a refletir.

Foucault, 1998a, p. 13

O modo pelo qual uma cultura concebe, constitui e orienta os primeiros anos desse ser incompleto que sempre seremos são os mais críticos para o futuro de quaisquer ilusões.

Velho, G., 2002, p. 14

RESUMO

Analiso a dificuldade de subjetivar a criança na ordem do discurso jurídico. Apresento reflexões teóricas sobre a constituição do discurso de saber criança: sobre a criança em situação de desamparo, em situação abusiva e em situação de vítima. Enfatizo o referencial psicanalítico do sujeito criança judicializado. Discuto a leitura judicializante de práticas sociais, como solução de relações conflitivas. Sigo a criança abusada no caminho da judicialização.

Coloco em questão a categoria de gênero atravessada nesta análise.

O regulamento para a análise do discurso está baseado na teoria de Michel Pêcheux e leituras de Eni P. Orlandi. Analiso os discursos dos julgadores contidos em acórdãos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, utilizando o mecanismo da interpelação ideológica.

Proponho a cada profissional, inclusive legisladores, re-significar sua prática para acolher a criança com dignidade que a condição de sujeito requer.

RÉSUMÉ

J'analyse la question de la subjectivation de l'enfant dans l'ordre du discours juridique.

Je présente ici des réflexions théoriques sur la constitution du discours du savoir sur l'enfant, et aussi sur l'enfant en situation de délaissement, en situation abusive et en situation de victime. Je mets en relief le point de repère psychanalytique du sujet de l'inconscient, pour comprendre autrement le sujet enfant soumis à la justice. J'analyse la lecture judiciairisée des pratiques sociales en étant une solution des rapports conflictuels. Je fais l'accompagnement de l'enfant abusé pendant tout son parcours dans la judicialization.

Je mets en question la catégorie du genre qui traverse cette analyse.

Le réglément pour l'analyse du discours est basé dans la théorie de Michel Pêcheux et aussi dans les lectures de Eni P. Orlandi.

J'analyse les discours des juges contenus dans la jurisprudence du Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, en utilisant le mécanisme de l'interpellation idéologique.

Ma proposition est de faire ressortir en chaque professionnel, en spécial les législateurs, une nouvelle signification de leur pratique, en accueillant l'enfant dans sa dignité et considérant sa condition de sujet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
PARA COMEÇAR	7
CAPÍTULO I – A QUESTÃO DO SUJEITO	7
1.1 - Sujeito Da Psicanálise: A Constituição Do Sujeito Dividido	7
1.2 - O Sujeito Judicializado	10
CAPÍTULO II - A EMERGÊNCIA DA CRIANÇA E DA CRIANÇA ABUSADA NAS PRÁTICAS DISCURSIVAS	12
2.1 – A Criança Na Ordem Discursiva	12
2.2 – A Criança Em Estado De Desamparo	20
2.3 – A Criança Em Situação Abusiva	33
2.4 – A Criança Em Situação De Vítima	40
2.5 - Incesto: Do Tabu Ao Crime Genealógico	44
2.5.1 - Contribuições antropológicas	45
2.5.2 – Contribuições psicanalíticas	46
2.5.3 – Outras contribuições	48
CAPÍTULO III – JUDICIALIZAÇÃO: EM BUSCA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	60
3.1 - A Cultura Da Judicialização	60
3.2 – A Vítima Do Mundo Judicializado	74
CAPÍTULO IV – A QUESTÃO DO GÊNERO	79
4.1 - Gênero: Uma Categoria Que Atravessa Esta Análise	79
4.2 – O Gênero No Julgamento	88
PARA SISTEMATIZAR E ANALISAR	50
CAPÍTULO V – PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	90
5.1 – Análise do Discurso	90
5.2 – Análise Do Discurso De Michel Pêcheux	92
5.2.1 – Procedimentos e dispositivos	92
5.2.2 – Dispositivo analítico	98
5.2.3 – O “corpus”	102
CAPÍTULO VI – ANÁLISE	106
6.1 – Um Discurso De Resultado – Os Acórdãos	107
6.2 – Apresentação Dos Acórdãos	117
6.3 – Análise	125
6.4 – A Criança X A Vítima	148
PARA NÃO TERMINAR	155
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	160

- 1- Protocolo de atenção integral às vítimas de violência sexual
- 2- Carta de Gramado

Sonia Biehler da Rosa

**O julgamento do abuso sexual incestuoso na jurisprudência
do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:
uma questão além do jurídico**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Psicologia como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Psicologia

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Mara Coelho de Souza Lago

Florianópolis/2002

INTRODUÇÃO

Este é um estudo sobre a subjetivação da criança na instância do julgamento por desembargadores¹, de casos que envolvam abuso sexual sofrido por ela dentro da família. É um trabalho que objetiva realizar uma análise dos discursos contidos em acórdãos² da jurisprudência³ do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Estas questões estão intrinsecamente relacionadas com o caminho profissional por mim percorrido, com o encontro com pessoas e idéias e com a minha impaciência.

Nos idos da juventude, o curso de direito foi buscado como pressuposto de uma capacitação para fazer justiça. A motivação para o concurso e ingresso na magistratura, representava a investidura, seria a possibilidade de efetivar o objetivo idealizado. Vinte anos de exercício funcional na magistratura, deram-me experiências várias e encheram-me de questões para muitas das quais não obtive respostas e, quando as obtive, estas nem sempre foram satisfatórias. Foi um período enriquecedor. Cruzei com Rui Portanova, que se assume como praticante do direito alternativo, Veleda Dobke, com quem estudei o abuso sexual infantil. Os dois têm obras referidas na bibliografia desta dissertação. Também foi na magistratura que me deparei com o estupro e o atentado violento ao pudor, as duas tipificações de crime contra os costumes⁴, que estão contidas na expressão "abuso sexual".

¹Desembargadores são os julgadores dos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação.

²Acórdãos são sentenças oriundas de julgamentos coletivos.

³ A jurisprudência, representação do entendimento do Tribunal de Justiça sobre julgamento de variadas questões, compõe-se de todos os acórdãos proferidos pelo Tribunal sobre recursos(julgamento em segunda instância) a sentenças e decisões prolatadas por juízes de primeira instância. Neste caso, serão analisados os acórdãos referentes ao abuso sexual infantil intrafamiliar(jurisprudência específica)

⁴ Os crimes sexuais estão, no Código Penal Brasileiro, capitulados entre os "crimes contra os costumes", significando a moral pública sexual.

Foi, no entanto, cursando psicologia, graduação realizada mais recentemente, que a noção psicanalítica de sujeito me levou a questionar a concepção de sujeito do direito, através da leitura de importante artigo de Pierre Legendre (1999). A concepção de sujeito subjacente à abordagem desta pesquisa, apresenta, assim, de um lado, o sujeito do direito, um sujeito universal, do qual não se considera o gênero, a classe, raça, etnia, idade, sentimento; de outro lado, o sujeito definido pelo sistema de pensamento psicanalítico, sujeito do inconsciente, dividido, faltante, assujeitado.

Este pretende ser um trabalho comprometido com a doutrina da proteção integral à criança, que sustenta o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A criança é aqui tomada como “sujeito de direitos”, deixa o lugar de objeto passivo, para tomar assento num lugar em que lhe é reconhecida a titularidade de direitos, juridicamente protegidos. É garantia destes direitos, exigir tratamento diferenciado para a criança abusada dentro da família que, através do segredo comumente mantido sobre o abuso tanto na ordem privada, quanto na ordem pública (o judiciário), pode sofrer repercussões na construção de sua subjetividade.

O presente estudo foi concebido no campo dos maus tratos à criança, que apresenta inúmeras perspectivas de análise. Essa é mais uma delas. Talvez o objetivo maior e a motivação desse trabalho, seja tentar minar a visão tradicional lógico-formal⁵ do raciocínio jurídico do julgador, já que analisando o discurso dos julgadores com a lente da interpelação ideológica do campo da análise do discurso, o abuso sexual infantil intrafamiliar se apresenta como uma questão além do jurídico.

⁵ Segundo Portanova (1992, p. 45-46), é o método de raciocínio jurídico dedutivo e silogístico, através do qual "na formação da sentença o juiz terá que estabelecer duas premissas : uma referente ao Direito, outra referente ao fato, as quais viabilizarão a conclusão."

O prévio conhecimento de questões jurídicas, da finalidade do processo, do sistema de produção e avaliação das provas nas áreas cível e penal, articulado ao estudo do abuso sexual infantil intrafamiliar na abordagem metassistêmica apresentada por Furniss(1993), têm-me causado desassossego, inquietação, maximizados pelo estudo psicanalítico de Freud e Lacan, sobre o papel da interdição do incesto na organização da sexualidade infantil.

Uma realidade antiga e conhecida é a história de crianças que foram vítimas de abuso sexual por parte dos pais/responsáveis. E uma questão que envolve a vida e a esperança de crianças, cuja trajetória restou alterada por ações perversas dos adultos que deveriam protegê-las. Como o abuso sexual ocorre com crianças de diferentes camadas sociais, o tempo conspirando dolorosamente contra a vítima, há urgência da compreensão da gravidade do problema, que independe do nível cultural ou condição sócio-econômica da família.

Em reportagem especial da Zero Hora de 10/01/2002 (p.5) que trata dos "Órfãos do Brasil", lê-se : "O ministério da Justiça recebe por ano mais de 50 mil denúncias de abuso sexual contra crianças. Os especialistas calculam que o número corresponda a 10% da realidade. Os outros 90% permanecem como um segredo entre quatro paredes." Contribuir com a manutenção do segredo que envolve e reveste o abuso sexual infantil intrafamiliar, é colaborar para a sua impunidade e perpetuação, assumindo o lugar do adulto incestuoso.

A proposta desta investigação é assumir um outro lugar, enfocando o estudo do processo judicial, *locus* do julgamento do abuso sexual. Este segue a lógica jurídica, cuja finalidade está relacionada com a busca e produção da verdade, na forma prescrita pela lei. Todos os fatos, documentos, indícios, declarações, todas as provas chegarão ao processo pela devida forma legal. É

com base nos autos que o juiz formula seu julgamento, que será tomado como verdadeiro, porque o que não está ali, não está no mundo dessa verdade. É com esse fundamento que a sentença será prolatada.

Para que a criança quebre a aliança secreta que mantém com o abusador, é necessário que o julgador tenha conhecimento da dinâmica do abuso sexual. Tratar da violência infantil intrafamiliar, envolve todo um esforço de análise crítica, de desconstrução das interpretações consignadas nos julgamentos. Esta análise é oportuna e está em conformidade com a doutrina que sustenta o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Assim, acredito ser relevante procurar produzi-la, no sentido de ampliar a reflexão sobre o julgamento do abuso sexual infantil intrafamiliar, procurando discutir os direitos da criança, seguindo o que preconiza a doutrina da proteção integral frente ao mau trato infantil, um mal epidemiologicamente elevado, na atualidade, à questão de saúde pública. Este estudo procurará contribuir para a consideração maior da criança, no julgamento dos casos de abuso em que esteja envolvida, para uma contínua reavaliação do tratamento dado às crianças pelo poder judiciário.

Quanto mais os operadores do direito, em especial o julgador com atribuições em questões de violência intrafamiliar, refletirem sobre o assunto, mais passos estarão sendo dados em direção a um julgamento qualificado. Pensar a articulação do jurídico e do psicológico, do julgar e da constituição do sujeito-criança-abusado, constitui-se, assim, no motivo desta pesquisa.

Quanto mais os operadores do direito prestarem a atenção para a questão da subjetividade da criança abusada sexualmente, mais proteção integral lhe estará sendo garantida.

Este estudo procura a compreensão e reflexão crítica sobre os julgamentos judiciais analisados, numa abordagem cruzada entre o jurídico e o psicanalítico, no sentido de contribuir para que o julgador, outros operadores do direito e em especial os legisladores que lidam com a situação abusiva, não continuem trabalhando sem refletir sobre o que acontece com a criança abusada. Busco a ampliação do conhecimento sobre o tema, com proposta de re-significação das práticas jurídicas, acolhendo a criança com dignidade que a condição de sujeito requer.

Desta forma o problema central desta pesquisa foi:

a criança abusada sexualmente na família se constitui em sujeito no discurso do julgamento judicial proferido pelos Tribunais de Justiça dos Estados, no caso analisado, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina?

Para começar, ênfase no capítulo I o referencial psicanalítico do sujeito do inconsciente, posto como alternativa para compreender de outra maneira o sujeito criança judicializado, marcando a abordagem do sujeito do inconsciente trazida por Freud e Lacan, em desacordo como se apresenta no saber jurídico. No capítulo II desta dissertação procuro introduzir a questão principal da pesquisa, ou seja, a criança abusada sexualmente na família a caminho da judicialização, como objeto de saber e discurso. Nele, apresento reflexões teóricas sobre a questão da criança em situação de desamparo como a concebe Freud, em situação abusiva e em situação de vítima.

No capítulo III apresento o cenário da problemática da criança no âmbito da judicialização.

Como o abuso sexual incestuoso envolve relações familiares e relações de gerações, no capítulo IV problematizo a questão gênero.

Para regulamentar, o capítulo V contém a descrição e a fundamentação teórico-metodológica da análise de discurso de Michel Pêcheux, conforme as leituras de Eni P. Orlandi.

O capítulo VI traz a parte analítica propriamente dita. Nele, procuro realizar análise dos discursos contidos nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, constando de revistas da Jurisprudência Catarinense publicadas desde 1990 até junho de 2002.

E, finalmente, para concluir a dissertação, mas não para terminar de estudar o tema, trago sucintas considerações oriundas de um tempo de reflexões e progressos.

PARA COMEÇAR

CAPÍTULO I – A QUESTÃO DO SUJEITO

Para começar, apresento a concepção de sujeito que motiva esta pesquisa. Através da noção psicanalítica de sujeito do inconsciente questiono a concepção de sujeito de direito. É o sujeito singular tomado pela universalização abstrata do sujeito do direito.

1.1 - O Sujeito Na Psicanálise: A Constituição Do Sujeito Dividido

Para pensar na tradução da pulsão reprimida na criança abusada em situação de incesto, há que buscar fundamentos nas idéias de Freud, com ênfase no descentramento da razão e da consciência. O caminho percorrido por Freud inicia com a produção do conceito de inconsciente e parte para a constituição de uma teoria da subjetividade, incorporando nela um homem enquanto ser singular, mas cuja subjetividade afirma dividida em dois grandes sistemas: o inconsciente e o consciente, cuja luta interna submete este homem em que a razão é o efeito, é o que está na superfície.

A concepção de homem que atravessa este trabalho é fundada na forma como a psicanálise o pensa, isto é, dividido, descentrado. Uma concepção teórica de homem afetado pelo inconsciente, vigorando a heterogeneidade do sujeito consigo mesmo.

Freud, na leitura de Lacan, apresenta a linguagem como instrumento para o ingresso na Cultura, na ordem das trocas simbólicas, rompendo a relação diádica mãe-filho(a). Segundo Lacan, o aparecimento da linguagem é correlacionado com o recalque originário, no primeiro momento do Édipo.

No nascimento do sujeito do inconsciente pela psicanálise, o campo do outro como campo da linguagem, do simbólico, tem papel ativo. É constituinte do inconsciente e da subjetividade. Sujeito e inconsciente se produzem num mesmo movimento. Eles se fundam na resposta do outro, um lugar constituído para se situar no mundo, para dar sentido ao seu ser. Na linguagem, a criança fica marcada por alguns significantes.

O inconsciente que Lacan leu na obra de Freud, o fez progredir conceitos freudianos, a partir de conceitos lingüísticos. O sujeito é o inconsciente do significante, não é a pessoa, não é o indivíduo, não são as palavras. Ele se constitui nas palavras. Este nascimento do sujeito do inconsciente desnaturaliza o corpo biológico. A emergência da palavra re-significou ou significou o corpo, suas faltas, os objetos do mundo e fez surgir uma nova ordem: a ordem simbólica.

Pela linguagem, o simbólico, a criança participa de trocas simbólicas e ingressa na cultura, rompendo a relação dual com a mãe, acessando uma relação com o pai, se ele entrar em cena. Este momento em que ocorre a passagem do imaginário para o simbólico, é focalizado pela psicanálise no fenômeno edípico.

Tanto para Freud quanto para Lacan, o acesso ao simbólico dá-se no momento do Édipo⁶.

Para Freud, a concepção do Édipo é a de um complexo, um conjunto de idéias recalçadas, que passa a sinalizar a conduta da criança nas futuras escolhas de objeto, serve como orientador da vida mental (Garcia-Roza, 1988).

A concepção do Édipo em Lacan é a do Édipo como lei externa ao sujeito e que o determina como sujeito. Um Édipo em três tempos.

⁶ Conforme Laplanche & Pontalis (1971, p. 64), Édipo é o “conjunto organizado de desejos amorosos y hostiles que el niño experimenta respecto a sus padres.”

O Édipo de Freud e a Lei-do-Pai de Lacan trazem em destaque a primeira lei - o tabu do incesto - que interfere na construção do sujeito e o institui como tal. Diferente da explicação antropológica do Édipo, que diz respeito às alianças e às trocas no interior do grupo social é, na psicanálise, a lei fundamental, destinada a regular as relações sociais.

Neste trabalho, é destacado o Édipo na perspectiva lacaniana, porque essa versão concebe o pai enquanto função, afastando-se da figura do pai real, da psicanálise das relações de objeto, corrente da psicanálise desenvolvida a partir da leitura de Melanie Klein. É através do Édipo que a criança vai ter acesso ao simbólico, operando a sua condição de sujeito e ser social, que acontece mediante a intervenção do pai que, pela palavra instaura a lei, o interdito, a castração, quando rompe a relação dual que a criança mantinha com a mãe. É esta função paterna que vai produzir na criança as condições para separar-se da mãe e experimentar-se por si mesma. Afirma Lacan (1999, p.171) que “não existe a questão do Édipo quando não existe o pai, e, inversamente, falar do Édipo é introduzir como essencial a função do pai”. Ou seja, o papel da metáfora paterna é levar “à instituição de alguma coisa que é da ordem do significante, que fica guardada de reserva, e cuja significação se desenvolverá mais tarde” (p. 201). Lembrando que metáfora para Lacan “é um significante que surge no lugar de outro significante” (p.180).

Esta concepção, além de ser de ajuda fundamental para a questão genealógica, porque o Édipo como uma lei de produção de um sujeito, constituído através das funções simbólicas registradas na fórmula da metáfora paterna, vai permitir pensar sobre quando o personagem paterno da realidade aparece como uma figura degradada em relação ao que dele se esperava. Essa ordem simbólica

inconsciente também sustenta e orienta a minha visão de sujeito e de subjetividade. O inconsciente considerado como o lugar onde estão inscritos as palavras, as leis, os padrões culturais, a história pessoal, a vivência da conflitiva edípica. Sendo essas inscrições no inconsciente que representam o simbólico, inscrições que marcam e que constroem a subjetividade. A marca de *abusada* na criança, por exemplo, é uma dessas inscrições, às vezes visíveis para os outros e muito mais para si próprio, às vezes, invisíveis, inconscientes.

1.2 - O Sujeito Judicializado

No material de pesquisa, acórdãos de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, vou tratar com sujeitos judicializados. Todos os acórdãos se referem às ações penais promovidas contra algum sujeito que praticou um crime envolvendo abuso sexual infantil intrafamiliar.

O sujeito é identificado à pessoa que praticou a ação que a lei descreve como crime. Nos casos pesquisados, ou é estupro, ou é atentado violento ao pudor. Esse sujeito é o destinatário da norma jurídica que está ali proibindo o que é referido pela ordem do social, com o propósito de possibilitar a vida em relação.

A criança, vítima no processo, também foi alçada à condição de sujeito de direito com a vigência da Constituição Federal de 1988 e do ECA, em 1990. Esta noção de criança sujeito de direito não equivale à criança singular. É uma personalidade jurídica abstrata. É efeito das relações práticas consubstanciadas ao longo da história sócio-cultural.

Como explica Phillippi (1991) o direito só converte em sujeito o ser humano, porque é o único dotado de vontade autônoma, capaz de optar entre o bem e o mal. Esta conversão do ser humano em sujeito do direito é resultado da

ordem jurídica, que assegura não só sua condição de sujeito de direitos, mas a proteção de todos os direitos que permitam o livre desenvolvimento de cada um e das suas relações com os outros sujeitos.

Numa análise interdisciplinar, o campo jurídico está a revelar que ao sujeito do direito, a lei pura e simples já não responde aos questionamentos oriundos das relações intersubjetivas.

É a jurisprudência que vem dar colaboração no enfrentamento de tais questões.

CAPÍTULO II - EMERGÊNCIA DA CRIANÇA E DA CRIANÇA ABUSADA NAS PRÁTICAS DISCURSIVAS

A criança é construída pelo que se diz dela, pelo conjunto de formulações a seu respeito. Mas enquanto a criança torna-se objeto de diversos saberes, que apresentam ponto de vista adultocêntrico, com o apoderamento de seu destino, manipulando sua vida e tomando decisões sem considerar o que vai na sua subjetividade, uma proteção não protetora, fica revelado que o objeto criança não constitui a unidade de um discurso.

Refletir sobre a situação da criança abusada no seio da família implica em falar sobre desamparo, tabu, segredo, vitimização e linguagem afetada pelo inconsciente como o lugar onde estão inscritas as palavras, as leis, os padrões culturais, a história pessoal e a vivência da conflitiva edípica.

2.1 - A Criança Na Ordem Discursiva

Para tratar a minha questão sobre a subjetivação da criança abusada na ordem de um discurso já estabelecido, o jurídico, vou iniciar utilizando Foucault(2000) que me leva a pensar sobre o espaço de aparecimento da criança como objeto de saber. Ou seja, como a criança abusada se constitui domínio de saber na história da sociedade ocidental. Como o enunciado criança abusada passa a operar o atravessamento das proposições, das frases, dos atos de fala, permitindo que pais e mães, homens e mulheres falem da criança abusada, nomeando-a, designando-a, descrevendo-a, dando conta da existência do objeto de discurso criança abusada. Para fazer este percurso, apresento a maneira como Philippe Ariès (1981) relata a descoberta da infância no Ocidente. Depois passo a pensar a construção histórico-cultural, contribuições de diferentes formas

em diferentes períodos que se articulam na estruturação do enunciado criança abusada sexualmente na família. Aí entro noutra universo com domínios de saber estabelecidos, onde é necessário refletir também sobre as relações de poder.

Através da representação da infância, quero olhar para as relações entre enunciados que produzem o objeto criança. Ou seja, falar do discursivo e do não discursivo, no universo de práticas que são postas em relação como condição de visualização, de aparecimento de um objeto, como propõe Foucault(2000). Este objeto aparece enquanto objeto de discurso, na medida em que ele é dito. “Até o fim do século XIII, não existem crianças caracterizadas por uma expressão particular, e sim homens de tamanho reduzido”(Ariès,1981,p.41).

Ariès (1981) aponta para um discurso religioso onde a expressão da criança surgiu, isto por volta do século XIII, quando aparece na pintura um primeiro modelo de criança através do anjo, cujo aparência destacada no jovem adolescente era de traços redondos e graciosos, como se tratasse de meninos mal saídos da infância. Um segundo modelo de criança com menos idade, é representado pelo Menino Jesus e por Nossa Senhora menina,

uma representação mais realista e mais sentimental da criança começaria muito cedo na pintura: numa miniatura da segunda metade do século XII, Jesus em pé veste uma camisa leve, quase transparente, tem dois braços em torno do pescoço de sua mãe e se aninha em seu colo, com o rosto colado ao dela (p. 53).

Este modelo seguiu até o século XIV quando, na fase gótica aparece um terceiro modelo de criança, a criança nua.

O discurso religioso fala de uma criança segundo uma certa ordem religiosa, tomada como instituição. Concomitante ao aparecimento destes

modelos de criança nas artes, floresceram histórias de crianças nas lendas e contos pios (Ariès, 1981, p.55). É a criança se tornando personagem das pinturas, das histórias, das atividades dos adultos, dos atos religiosos, a criança aprendiz, a criança na escola.

Sustentando práticas, na maior parte das vezes a criança aparece num universo de representação pictórica, que opera na relação das coisas com as coisas; ou em contos e lendas, na técnica narrativa. Dentre aquelas encontradas, como por exemplo os dos *Miracles de Notre Dame*, enunciados daquela época, século XIV, destacados por Ariès (1981) dizem :

Aqui havia crianças de pouca idade que sabiam um pouco as letras e que prefeririam mamar no seio de sua mãe a ter de ajudar à missa. (...) O bom Jesus, vendo a insistência e a boa vontade da criancinha, falou com ela e disse-lhe: '*Poupart*, não chores mais, pois comerás comigo dentro de três dias' (p.52 e 44).

A maior visibilidade da infância que começou a ser descoberta no século XIII, deu-se a partir do final do século XVI e durante o século XVII, quando aparece a criança retratada em inúmeras gravuras e pinturas. Pelo século XVI a infância não era ainda uma fase importante da vida. Diante do elevado índice de mortalidade infantil, a criança não contava. Havia um sentimento de indiferença, diante de sua fragilidade e da grande possibilidade de sua perda. A língua comum não referia a palavra criança. Até porque a infância não estava ligada ao biológico do sujeito, mas à dependência. Daí, se um homem operário dependia do patrão, se dizia dele um "*petit garçon*". Assim, até o século XVIII, a infância era confundida com outras fases da vida. O bebê só teve um nome que o designasse no final do século XVIII, porque a língua não apresentava palavras para

representar a criança pequena, que aparecia no século XVII. Não tinha um vocábulo para diferenciá-la da criança maior. As fases da vida relativas à infância, adolescência e juventude eram ambíguas⁷. Foi desta ambigüidade que o bebe separou-se primeiro, depois foi a vez do adolescente (Ariès, 2000).

As representações pictóricas e as técnicas narrativas são práticas que vão contornando o espaço de aparecimento do objeto criança.

Quando Foucault (2000) fala em discurso na *Arqueologia do Saber*, ele fala que há discurso quando se constitui ali um domínio de saber. Por isso, só a circulação de palavras não implica no surgimento de um domínio de saber. Não se tem aqui um domínio de saber. Trata-se de um inventário arqueológico destes domínios e práticas, onde não vai se ter discurso sobre a criança.

Pelo relato destas práticas é possível perceber que elas não se dão aleatoriamente, mas conforme determinadas técnicas e regras institucionais. As técnicas já foram apontadas: as representações pictóricas e as narrativas. Pelas regras institucionais, os pintores e os escritores representam a infância, segundo a ordem religiosa.

Retorno para a história da criança maltratada, para pensar a criança abusada sexualmente na família.

Tomando o percurso histórico conforme Planella (2000), remonto à época pré-histórica, inclusive nas civilizações egípcia e israelense, quando a criança serviu mais a imolações em sacrifícios vinculados a rituais religiosos. É a criança como um objeto de sacrifícios. No mundo grego, na Esparta do povo guerreiro, a criança tinha que nascer saudável para ser criada, porque seria o futuro guerreiro. As crianças com defeitos, eram abandonadas num lugar afastado da cidade. É a

⁷ Aqui em Florianópolis, há poucos dias ouvi de um nativo da ilha: “faço isto desde rapaz pequeno”. Em Alexandre (1998, p. 97): “Rapagi-pequeno – Menino, garoto, moleque.”

criança como objeto de abandono e da guerra. O povo ateniense humanizou o modelo espartano de abandono, estabelecendo como lugar próprio para essa exposição, a área frontal do templo, ou seja, a polis.

O processo de escolarização que se inicia no século XVII, mostra os estabelecimentos educacionais como o espaço privado, onde as crianças são confinadas e submetidas a castigos como forma de educá-las. É segredo o que ocorre no âmbito dessas “clausuras”, especificamente quanto às práticas envolvendo a sexualidade, contato de corpos, regulações do que se pode ou não se pode fazer. É um universo de problematizações de relações entre crianças e adultos, operando noutra episteme (conceito), mas não na idéia de abuso, atentado sexual. É a transgressão do professor e do clérigo que escapa do segredo e do silêncio dos estabelecimentos educacionais (Vigarello;1998). É a criança como objeto da educação.

Como aponta Vigarello (1998), no fim do século XVIII, a França apresenta uma reação aos estupros de crianças. Inspirados na *Declaração dos Direitos Humanos*, os franceses revolucionam a imagem tradicional da violência sexual. É a instalação da violência sexual no universo jurídico. Os códigos criam crimes que não existiam, como o atentado violento ao pudor, e redefinem outros, vislumbrando a violência moral. Aparece a vítima, a violência corporal e o dano pessoal. É o triunfo dos textos legais como forma de aplacar o arbítrio dos juízes. É o surgimento da esfera social e jurídica, um espaço comum preocupado com a manutenção da vida, onde essas questões são tratadas “por meio de *montagens institucionais*” (Legendre, 1999, p.87). O poder chega à institucionalização. É da ordem do agenciamento político, da disciplina, da Lei. Pelo poder político, a legislação vai buscar a proteção da criança. Surge então a criança objeto da lei.

Só aí se tem uma prática discursiva constituída. Um domínio cuja constituição está determinada pelo regime de formação de conceitos. Um domínio que opera com estes conceitos. E este domínio jurídico vai ampliando suas tramas de conceitos e criando legislações. O Código Penal Francês de 1791 estabelece o grau de gravidade do crime de estupro conforme a idade da vítima. Também trata de delitos contra os bons costumes (Vigarello, 1998, p.101)

Outros personagens participaram deste processo de visibilidade dos maus-tratos à criança. Entra o discurso médico. Durante o século XIX, as referências médicas vêm enriquecer as referências jurídicas.

Dr. Ambroise Tardieu, professor de medicina legal na Universidade da Academia de Medicina de Paris, foi o primeiro a conceber uma gradação de indícios físicos correspondendo à escala de violência. Em 1860, assinou artigo publicado nos *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, com o título “Étude médico-légale sur les sévices et mauvais traitements exercés sur des enfants” [Estudo médico-legal sobre sevícias e maus tratos infligidos a crianças]. Através do trabalho como médico-legista que o tribunal de justiça o encarregou de fazer, ele analisou e constatou a extensão dos abusos dos adultos, na maioria pais das crianças, porque dentre os 32 casos que teve em suas mãos, em 21 deles os agressores foram os próprios pais. Ele começa o seu artigo dizendo :

Entre os fatos numerosos e muito diversos que formam a história médico-legal das lesões corporais, há um que forma um grupo completamente à parte do resto. Esses fatos, que até agora mantiveram-se em completa obscuridade, merecem, por mais de um motivo, ser trazidos à luz do dia. Estou falando dos casos de sevícias e maus-tratos cujas vítimas são particularmente as crianças e que provêm de seus pais, seus professores,

daqueles, em uma palavra, que exercem uma autoridade mais ou menos direta sobre elas.... desde a mais tenra idade, essas infelizes crianças indefesas tenham tido de sofrer, a cada dia e mesmo a cada hora, as mais cruéis sevícias, de serem submetidas às mais terríveis privações, que suas vidas, apenas começadas, não devam ser mais que uma longa agonia, que graves punições corporais, torturas diante das quais até nossa imaginação recua com horror, devessem consumir seus corpos e extinguir os primeiros raios da razão, encurtar suas vidas, e, finalmente, o que é mais das vezes, ser aquelas pessoas que lhes deram a vida – esse é um dos problemas mais terríveis que podem perturbar o coração do homem (p. 361-362) (apud Masson, 1984, p.20).

Masson (1984) destaca que nesse trabalho, Tardieu pode perceber o pouco interesse que a sua descoberta tão cruel tinha para a sociedade e em especial para a classe médica. A preferência era negar ou omitir a realidade que lhes era apresentada.

Quando Guerra (1998) em sua obra *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*, traz o comentário sobre o trabalho de Tardieu, a autora diz da ausência de repercussão e de seguidores da sua linha de pesquisa. Seguindo pela mesma linha de comentário observativo, Masson (1984, p. 23) aponta que “a importância singular desse trabalho tem sido ignorada há mais de 120 anos. Nenhum vestígio de qualquer influência que ele possa ter tido sobreviveu de forma direta(...).”

Pelo fato do texto de Tardieu ter ficado esquecido 120 anos, pode ser pensado que faltava criança abusada como saber. Este texto é um relato de fatos

envolvendo sevícias e maus tratos. Fala de uma posição que é do discurso médico.

Este relato é o mesmo que um juiz poderia estar fazendo, mas aqui da maneira com que ele está sendo dito, não tem o estatuto do discurso jurídico, não tem os elementos que a norma legal exige para tipificar um atentado sexual. Tem um conjunto de enunciados abrindo para um texto que aponta uma impossibilidade de ter como objeto a criança abusada. Não tem como falar disto, na medida que não existe uma articulação com o jurídico. É a articulação enquanto prática que vai fazer ver no jurídico esta unidade disciplinar discursiva. A consideração somente do texto de Tardieu, registra a impossibilidade de se dizer criança abusada. As condições de possibilidade para que a série de signos criança abusada fosse combinada como um enunciado, constitui-se pelo jurídico. É outro universo que se apresenta, com domínio de saber estabelecido, dividindo espaço com as relações de poder, elemento determinante de um discurso.

Tardieu tentou dar visibilidade às práticas que circulavam na esfera privada. Como essa visibilidade só acontece mediante agenciamentos de um objeto de saber, para falar dos modos de objetivação tem que se falar das relações de poder. Como naquele momento ao poder político não chegava o saber sobre a criança sexualmente abusada na família, o trabalho realizado por Tardieu quase nenhuma influência teve na época da publicação do artigo. Posteriormente, Tardieu transforma o artigo em livro. Aí não teve a sorte de ser ignorado, dando seqüência ao pioneirismo dos estudos sobre o tema. Tanto que em 1878 o livro já estava na sexta edição. E quando Freud esteve em Paris estudando na Salpêtrière com Charcot, de 03 de outubro de 1885 a 28 de fevereiro de 1886, o livro de Tardieu era citado.

Após a morte de Tardieu, sucedeu-lhe na cátedra de Medicina Legal em Paris, Paul Camille Hippolyte Brouardel, a quem Freud conheceu e de quem assistia as autópsias e as aulas no necrotério. Brouardel também escreveu sobre atos físicos violentos e atos libidinosos violentos contra crianças praticados pelo pai ou pela mãe.

Além de informar que Freud tinha em sua biblioteca, os livros de Tardieu, de Brouardel e o de Paul Bernard, *Des attentats à la pudeur sur les petites filles*, Masson(1984) as qualifica como as mais importantes obras francesas sobre a violência sexual contra as crianças.

Em 1895 e 1896, Freud (1996[1896]) teve pacientes que lhe contaram o acontecimento de algo terrível e violento que acontecera quando eram crianças e publicou em 1896 *A etiologia da histeria*, trazendo o relato de violência e abusos sexuais no seio de suas próprias famílias, obra em que trata da teoria da sedução. Diz ele:

(b) As experiências sexuais infantis que consistem na estimulação dos órgãos genitais, em atos semelhantes ao coito, e assim por diante, devem portanto ser consideradas, em última análise, como os traumas que levam a uma reação histérica nos eventos da puberdade e ao desenvolvimento de sintomas histéricos (p. 203) .

Adiante diz também: “(c) Sustentamos, portanto, que as experiências sexuais infantis constituem a precondição fundamental da histeria, que são, por assim dizer, a predisposição para esta, e que são elas que criam os sintomas histéricos(...)”(p. 207).

Freud (1905) nos *Três ensaios sobre a teoria da sexualidade*, faz sua primeira referência publicada sobre o abandono da hipótese da sedução e trata os

abusos sexuais como fantasias da criança ou de mulheres histéricas. Mas o diferencial da postura de Freud é que ele acreditava e dava importância às fantasias que tinham, por si sós, conseqüências psicológicas patogênicas.

A psicanálise vai ser o primeiro universo que vai dar conta do estatuto destas práticas, oportunizando a constituição desta relação discursiva da criança, ou melhor, da infância como suporte. No caso da psicanálise, como Foucault (2000) pensa o regime de formação de objeto, a infância é um espaço de sustentação de uma configuração primária que interessa na formação do sujeito. Os relatos da infância encarados como narrativas, pelo modo como foram organizados, permite à psicanálise pensar ali a formação do sujeito. O contato sexualizado do adulto com a criança, para a psicanálise, é importante e decisivo na formação de sua subjetividade. A maneira pela qual a criança vai relatar a experiência (não é a experiência em si, mas o relato) vai estar dando a ela uma posição de sujeito. Para Freud o que importa é aquilo que a criança fala.

Freud opera um vetor no domínio associado criança-adulto, mas que vai dizer da sedução como possibilidade de subjetivação. Não se trata aqui do abuso sexual ou de violência intrafamiliar. Para Freud, as formulações de Tardieu que já conhecia, podem ter ressoado no campo enunciativo da psicanálise.

É nesse período histórico, que Ferenczi (1992) retoma a teoria da sedução através do texto “a confusão de línguas entre adultos e as crianças; a linguagem da ternura e da paixão” (1933). Ele repete a essência do texto de Freud de 1896, *A etiologia da histeria*. O diferencial posto por Ferenczi vem da investigação nas defesas que as pessoas desenvolvem para afastar os traumas da infância. E, contrapondo às idéias de Freud, afirma que um trauma real pode originar fantasias terríveis, mas que essas fantasias não substituem o trauma real. As

peças adoecem em razão dos acontecimentos traumáticos da infância e não por causa do que imaginam tenha lhes acontecido.

A literatura indica que depois do trabalho de Tardieu (1860), o fenômeno da agressão infantil intrafamiliar foi “ ‘descoberto’ cientificamente em 1962, a partir de um trabalho publicado por F. Silverman e H. Kempe no qual apresentam 749 casos (com 78 mortes) de crianças vítimas do que eles batizam de Síndrome da Criança Espancada (The Battered Child Syndrome)” (Guerra, 1998, p. 71). Foram 102 anos reservados ao segredo, para então o abuso sexual infantil ter lugar na discursividade científica.

O trabalho de F. Silverman e H. Kempe repete o trabalho de Tardieu, mas dá um nome para a síndrome. O que é falado é o corpo da criança, continua não sendo a criança. Ou seja, é a criança enquanto espaço secundário. Síndrome da criança espancada é uma configuração primária de doença, porque o nome remete às condições de sustentação desta síndrome. Fala de um corpo orgânico com uma configuração tal que se designa criança e a condição pela qual se tem uma doença denominada. Não está aí a articulação discursiva da criança abusada. O problema que se apresenta ao médico não é da ordem da intervenção. O médico tem a competência para diagnosticar o que foi que aconteceu, mas não para intervir.

Essas referências históricas permitem pensar, não na disputa do ritual de dominação do adulto em relação à criança e a manutenção do segredo da esfera privada, mas na falta do lugar de articulação. Não há prática discursiva que dê conta do abuso sexual contra a criança, porque é um conceito operado em outro domínio de saber. Há impossibilidade de falar, de dar estatuto para estes relatos de violência sexual entre adultos e crianças no seio familiar, por exemplo.

O discurso médico dá as condições para o jurídico dizer do objeto de saber, aí sim através da intervenção naquilo que era só observação. Isto se dá quando o médico se articula com o jurídico, este sim o domínio que constitui, enquanto conceito, o que seja vítima. Mas, ainda não é significada a criança abusada.

Este universo de práticas vai se articulando, não apenas com o jurídico. Pode estar aí o acontecimento recente da passagem do silêncio para uma visibilidade ruidosa. O abuso sexual deixou de ser do interesse de médicos, polícia e juízes, mas de psicólogos, de antropólogos, de sociólogos, pais e testemunhas, da imprensa, da sociedade em geral. Passou a ser um problema político, público, parecendo tratar-se de um crime até então ignorado. Parece até uma descoberta. Seria o desvelamento do segredo com a subversão do silêncio? O segredo saiu das paredes da casa? Qual foi o agenciamento da história que deu um conteúdo mais publicista à violência sexual nas últimas décadas? Conforme Guerra (1998), a década de 1970 operou a construção de um novo modelo de atenção à problemática da agressão contra a criança no seio de sua família.

Eis aí um outro universo, onde os domínios de saber estabelecidos se imbricam com as relações de poder. Isto porque, tanto do ponto de vista de posição de poder que ocupa um domínio discursivo, como do ponto de vista das possibilidades de articulações discursivas, são outras instituições e outras práticas, a partir de enunciados, que circulam dispersamente para que se possa traçar uma unidade que parte do discurso jurídico. É este que dá a possibilidade para que se diga criança abusada sexualmente⁸. Penso que a peça angular na

⁸ No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, inspirada na Doutrina da Proteção Integral, o melhor interesse da criança foi regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

montagem desse quebra-cabeça do abuso sexual infantil intrafamiliar é operar com o jogo que põe em circulação o enunciado criança abusada sexualmente. Todas as práticas se interpenetram simultaneamente com o jurídico, quer dizer, a possibilidade de articulação discursiva, a episteme para pensar a criança abusada sexualmente na família como saber concomitante ao conceito jurídico de criança abusada. Para a psicologia entrar neste campo de saber, necessita articular com o jurídico, passar por uma outra instância que, através de conceitos, vai dizer se houve abuso sexual daquela criança. Aí, é possível divisar o objeto de saber criança sexualmente abusada, a articulação enquanto prática que faz ver, através do jurídico, a unidade disciplinar discursiva.

Como exemplos desta possibilidade de dizer a criança abusada sexualmente, lembro a pesquisa de Dobke (2001) que analisa a inquirição em juízo da criança abusada sexualmente, onde a autora associa um ato processual à situação de dor e sofrimento da criança que ali se apresenta; o trabalho desenvolvido pelo CRAMI (2002) no atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência agora editado em livro.

No caso do Brasil, o *Estatuto da Criança e do Adolescente*, de 1990, propõe o rompimento com o pacto de silêncio, determinando a notificação obrigatória de suspeita ou de efetiva agressão à criança aos órgãos competentes de proteção infantil, e deste modo privilegia o bem-estar da criança, procurando assegurar uma infância a ser vivida.

Pelas práticas ao longo da história, a criança não foi criança e atravessou as mais variadas práticas sociais: foi sacrificada, abandonada, guerreira, escrava, aluna, objeto de pesquisa, da lei, das instituições.

Por outro lado, a partir do encontro da significação da infância, ela passou a ser observada e ali considerada a fragilidade da criança. Percebeu-se que a criança deixou de ser um adulto em miniatura para se mostrar na condição de um vir a ser adulto, mas com características próprias, diferentes das que terá quando adulto. A criança passa a ter um lugar essencial na educação, porque a preocupação com a concepção de homem na sociedade moderna estava voltada para a educação, para o progresso, para o desenvolvimento. Eis aí o destaque para a criança como sustentáculo da vida em sociedade, reservando-lhe espaço como objeto de estudos psicopedagógicos voltados para a atenção ao seu desenvolvimento, suas possibilidades intelectuais e psicológicas.

Segundo a Psicologia científica, o destaque para os primeiros momentos nos cuidados ao bebê e aos primeiros anos de vida, fez difundir a noção da importância da criança no meio familiar e cultural onde ela vive, consolidando práticas voltadas para a maximização da atenção à criança. É a fase do reinado infantil. Nasce uma criança rainha, possuidora de um lugar de destaque na família e na sociedade. Não de autonomia, mas um ser passivo sujeito aos condicionamentos impostos pelas técnicas psicológicas e pedagógicas.

As teorias pedagógicas e psicológicas do desenvolvimento, dedicadas à trajetória evolutiva da criança a partir do “ciclo vital”, tomam lugar na produção científica, com nomes destacados: Piaget, Gesell, Wallon, Spitz, etc.

São autores que contribuíram para o estudo do desenvolvimento, destacando a infância como momento fundamental na diferenciação da vida humana em etapas evolutivas.

A teoria de Piaget ocupou-se do desenvolvimento cognitivo, delimitando períodos diferenciados na evolução da inteligência.

Freud tratou do desenvolvimento do psiquismo, através da diferenciação de momentos da organização da sexualidade. O trabalho de Freud ensejou inúmeras leituras. Dentre elas, uma corrente importante para pensar a infância, na psicanálise, foi desenvolvida a partir da leitura de Melanie Klein, no que se chamou de psicanálise das relações de objeto.

Esta corrente enfatiza a importância da figura materna, da relação simbiótica mãe-filho(a) na organização psicológica da criança, ressaltando também o papel fundamental da relação pré-edípica com a mãe, no caminho das meninas em direção à feminilidade. Partindo da caracterização da mãe como seio bom/seio mau na relação inicial da criança com objetos ainda parciais (Klein), podemos ressaltar, nesta leitura da psicanálise, a caracterização de Winnicott sobre a mãe como “suficientemente boa”, condição do desenvolvimento psíquico saudável da criança.

Estas teorias do desenvolvimento infantil e adolescente, constituindo os discursos “psi”, constroem este espaço diferenciado em que a criança é o centro das preocupações pedagógicas, centro da razão de ser da família, objeto de desvelo. O afeto e a família passam a ser fundamentais para o pleno desenvolvimento psicológico da criança.

Esta idealização da infância tem contraponto no abandono, na criança de rua, em situação irregular, marginalizada, delinqüente, infratora, em situação de risco por “desestruturação familiar”. A emergência da noção da criança que deve ser atendida pela família, pela escola, garantindo seu bem-estar e assegurando sua orientação e correção de desvios, sustentou ideologicamente o surgimento do Código de Menores, lei criada em 1927, reformulada em 1979. O Código de Menores apresentava um modelo de controle das crianças que não se

enquadrassem nos padrões sociais ideais. Estes "menores" deveriam ser disciplinados, segregados em internatos, para que fossem reeducados, recebendo cuidados do Estado, desde que afastados da convivência com a sociedade. O Código de Menores via a desestrutura familiar e a pobreza como promotores da marginalidade. Por isso, tinha a internação como medida educativa. A proposta do Código de Menores era, assim, a de corpos disciplinados. Ao disciplinar os corpos das crianças ocorre o abuso, a indiferença e o desrespeito, na negação de qualquer individualidade dessas crianças.

Este modelo de intervenção do Estado começou a ser desmontado a partir de 22/11/1969, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (Schreiber,2001), instrumento de proteção aos interesses das crianças e adolescentes que estavam sofrendo toda a sorte de maus-tratos e abusos, assassinatos, abandonos, inúmeras e diversas violências. Modelo este também fundamentado na concepção de criança como o centro da vida social e, portanto, das medidas pedagógicas. A criança passa a ocupar um lugar privilegiado de direitos: respeito, individualidade, liberdade, cidadania.

O Código de Menores é substituído pelo ECA em 1990, cuja ideologia é a da proteção integral da criança, movimento pela defesa dos direitos da criança propondo soluções para os problemas de violência intrafamiliar, maus tratos físicos e psicológicos, prostituição infantil e omissão do Estado e da família, em relação à criança e o adolescente em desenvolvimento.

O ECA configura-se num diploma legal de proteção dos interesses da criança e do adolescente, porquanto as políticas de proteção e defesa da infância e adolescência buscam salvaguardar o direito dos pais de criarem seus filhos.

Todavia, em casos de maus tratos à criança/adolescente está prevista a denúncia e a intervenção para garantir o cumprimento dos direitos da criança/adolescente.

Esta intervenção na família abre espaço politizante no espaço privado e de intimidade familiar. É causa da visibilidade e publicização da violência intrafamiliar.

É deste processo todo que se constitui um saber sobre a criança, resultante de colagens produzidas nas práticas sociais e articuladas com o jurídico. A criança abusada que emerge hoje é um sujeito datado e resultado dessas práticas sociais, elementos se cruzando simultaneamente, dando a ver um saber sobre criança e sobre suas formas de subjetivação.

2.2 - A Criança Em Estado De Desamparo

A fundação e a construção simbólica do humano passa pelos simbolismos socioculturais que já estão postos antes da entrada que faz a criança, ainda sem a palavra, no universo lingüístico dos pais. Essa constituição é intermediada entre os laços sociais e o real, pela linguagem (Lacan) e pela interdição do incesto(Freud). É como a construção de uma ponte para reunir o vazio entre o interno e o externo na constituição do sujeito, gerando a ordem simbólica do sujeito que vai se juntar à ordem do Real e à ordem do Imaginário. Segundo Garcia-Roza (1988, p. 213-15), Lacan se refere aos três registros da distribuição do desejo, como sendo o do real, o do simbólico e o do imaginário. O real é o “impossível de ser definido, o que não é passível de simbolização mas que só é apreendido por intermédio do simbólico”. O simbólico “é a Ordem, a Lei, o que distingue o homem do animal e funda o inconsciente”. O imaginário “é caracterizado por uma relação à imagem do outro”. A travessia da ponte que une

o interno e o externo, o sujeito, na espécie humana, só pode fazê-lo se alguém, um outro, responder por ele até que ele rompa essa dependência e, imbricado na ordem social e institucional, continue a travessia no processo de estruturação psicológica.

Freud, em diversos escritos seus, lembra que a criança, durante os primeiros anos de sua vida, é indefesa e incapaz de sobreviver por meio de seus próprios recursos. Esta falta da criança deve ser compensada pelo adulto (função de mãe), que vai atender e satisfazer todas as suas necessidades, uma relação de indiferenciação, complementaridade, que resulta numa díade da criança com a mãe. Díade que será rompida pela interdição da lei (função do pai). No decorrer deste processo, as potencialidades da criança são colocadas em movimento, ela vai construindo sua independência dentro do seu ambiente. Este processo envolve o corpo e a psique da criança.

Quando Freud (1996 [1925[1926]]) faz análise dos estados de ansiedade, ele destaca algumas manifestações de ansiedade nas crianças, concluindo “que a ansiedade é um produto do desamparo mental da criança, o qual é um símile natural de seu desamparo biológico” (p. 136). A peculiaridade da civilização humana mostra que a condição inicial da vida humana nos primeiros anos é de desamparo, a plena dependência das crianças de tenra idade em relação aos pais. É o desamparo biológico. Mas não é apenas isto, pois este estado de desamparo biológico é acompanhado por um estado de desamparo mental.

Nos Três Ensaios Sobre a Teoria da Sexualidade, Freud (1996[1905]) fala da situação de desamparo da criança, inclusive no plano da sexualidade.

Durante todo o período de latência a criança aprende a amar outras pessoas que a ajudam em seu desamparo e satisfazem suas

necessidades, e o faz segundo o modelo de sua relação de lactente com a ama e dando continuidade a ele. Talvez se queira contestar a identificação do amor sexual com os sentimentos ternos e a estima da criança pelas pessoas que cuidam dela, mas penso que uma investigação psicológica mais rigorosa permitirá estabelecer essa identidade acima de qualquer dúvida (p. 210).

Freud (1896) já enfatizara o estado de desamparo da criança quando se trata da sexualidade, mencionando a situação da “criança, que em seu desamparo fica à mercê dessa vontade arbitrária que é prematuramente despertada para todo o tipo de sensibilidade e exposta a toda a sorte de desapontamentos...” (p. 210). Nos anos seguintes continuou falando deste estado de desamparo ao longo da sua obra.

São inúmeros os trabalhos psicanalíticos que tratam do processo de desenvolvimento psicológico da criança integrada nas redes de relações sociais. Dentre estes, destaco a proposta de Mendel (1977), fundador da sóciopsicanálise, ao apresentar sua concepção de revolução pedagógica, a partir de um novo estatuto de igualdade entre criança e adulto, onde o autor traça uma análise do fenômeno da autoridade derivado da dependência biológica e psicoafetiva da criança diante dos adultos.

É possível constatar seu fundamento freudiano quando Mendel (1977) fala das dependências a que a criança de pouca idade é submetida.

La desigualdad del hecho biológico entre el niño de muy corta edad y el adulto ocasiona una dependencia material del primero respecto al segundo. Esta dependencia, habida cuenta de la particularísima lentitud del desarrollo motriz en el hombre, es excepcionalmente larga. Debido a

determinadas características psicoafetivas de la especie, esta dependencia material ocasiona en la primera infancia una angustia de abandono o, para llamarla de otra manera, una culpabilidad en relación con la agresividad, ella misma reaccional a las inevitables frustraciones.

Esta angustia de abandono, esta culpabilidad, tenderían en su mayor parte a desaparecer espontáneamente cuando el niño, a lo largo de su desarrollo, se da cuenta de que su agresividad no es tan destructora como sus fantasmas le hacían creer y de que va siendo capaz, poco a poco, de arreglárselas sin los adultos en caso de que éstos lo abandonen (p. 93-94).

El autor apunta como esta dependência se relaciona com a “autoridade”:
Tal como puede constatar-se en el interior de las sociedades, en el origen del fenómeno de la Autoridad se encuentran tan sólo la exageración y la perpetuación, por los métodos citados, de la angustia de abandono y de la culpabilidad. En vez de proseguir su desarrollo psicoafetivo, el niño toma la costumbre de someterse para no ser abandonado a ilusorios peligros. Así es como, a lo largo de los años, se va construyendo un reflejo no consciente de sumisión a la Autoridad. (No consciente en el sentido de que esta actitud de sumisión acaba pareciéndoles al niño y al adulto totalmente natural, a la vez que pierden toda capacidad de relacionarla con sus lejanos orígenes (p. 94)

Pode ser lembrado Ferenczi (1992[1933]), psicanalista que retoma a teoria da sedução em artigo já citado no qual dá destaque ao fato de que os próprios pais, pessoas de confiança, empregados, preceptores “que abusam da inocência ou da ignorância das crianças” (p.129), o fazem motivados na confusão de

línguas. Ferenczi (1992[1933]) descreve este quadro de confusão de línguas nas cenas incestuosas:

as seduções incestuosas produzem-se habitualmente desta maneira: um adulto e uma criança se amam; a criança tem fantasmas lúdicos, como o de desempenhar um papel maternal em relação ao adulto. Esse jogo pode ganhar um contorno erótico, mas, não obstante, permanece sempre no nível da ternura. O mesmo não acontece com os adultos que têm predisposições psicopatológicas. Confundem a brincadeira da criança com os desejos de uma pessoa já sexualmente madura e deixam-se envolver em atos sexuais sem pensar nas conseqüências. (p. 130)

O autor apresenta um registro do desamparo de maneira mais explícita, quando refere o comportamento e os sentimentos da criança depois do abuso sexual ocorrido, dizendo:

as crianças sentem-se física e moralmente indefesas, sua personalidade é ainda muito fraca para que protestem, mesmo em pensamento; a força e a autoridade esmagadora dos adultos as emudecem, e podem até fazê-las perder a consciência. Mas esse medo, quando atinge o ápice, obriga-as a se submeterem automaticamente à vontade do agressor, a adivinhar seu menor desejo, a obedecer esquecendo-se completamente e a identificar-se totalmente com o agressor (p. 130).

É conveniente lembrar que a obra de Ferenczi é de 1933, e como já referi anteriormente, o enunciado criança abusada ainda não se constituía como discurso de saber. A exemplo de Freud, Ferenczi também utilizou formulações que estão nos enunciados da criança abusada, para dizer da sedução não como

abuso sexual, mas como possibilidade da identificação com o agressor, como está referido na citação acima.

Reiterando em Freud o ensinamento de que a personalidade de cada um não tem origem na herança orgânica, mas que ela se constrói e as peças desta construção têm a marca das experiências dos primeiros anos infantis, vale lembrar que estas experiências para cada criança estão profundamente ligadas e são determinadas pela história inconsciente daquelas pessoas que se encarregam dos cuidados de cada uma delas. Estes cuidadores serão decisivos nas marcas que serão registradas na criança cuidada.

As marcas vão se estabelecendo uma a uma. Inscrições que acontecem antes do ingresso no simbólico, permanecendo no imaginário até receberem significação pela palavra, pela linguagem.

2.3 - A Criança Em Situação Abusiva

Em relação a este ser humano ainda dependente, os discursos que circulam na cultura ocidental contemporânea são de dedicação e atenção especial.

Os discursos jurídico, médico e psicológico estabelecem a presunção de que o adulto, responsável por si mesmo, maduro, íntegro biopsicologicamente, é plenamente capaz para os atos da vida civil.

Já estes mesmos discursos, a contrário senso, reservam para a criança a incapacidade para os atos da vida civil, a imaturidade biopsicológica. Criança é um ser incompleto, dependente, com necessidades de cuidados diretos por parte dos adultos que tenham a obrigação de assumir esta incumbência.

O Estado garante os direitos da criança e do adolescente através da regra contida no artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O ECA, que traz o detalhamento desses direitos constitucionais, também se empenha em assegurar à criança proteção integral para que cresça e viva com a garantia de “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade” (art.3º ECA).

Leis e práticas viabilizam os cuidados que devem ser dispensados à criança. É possível observar a imposição do adulto em relação às crianças. O adulto é quem planeja o que é bom para as crianças. Este planejamento nem sempre evidencia o que era esperado. Aí se podem concluir efeitos de que a criança não se expressa, não tem voz, não fala, não construiu um discurso próprio. Esta criança não é escutada. Daí é possível avaliar o que significa, no momento de uma audiência, sua ouvida perante a autoridade policial ou judicial, quando ela é instada a falar e a falar algo muito difícil, o abuso sexual praticado contra ela. Neste momento é esquecida esta realidade da criança que não tem a oportunidade de falar, a absolutamente incapaz é convidada a falar. Tanto o policial quanto o juiz, mesmo que queiram escutá-la, não estão preparados para fazê-lo. Apreenderam a inquirí-la. Este sistema processualmente instituído cria

uma situação, a ponto de a criança não passar nele, de um instrumento de prova do processo. Submetida a criança para que fale sobre os fatos que os adultos querem saber, os esforços despendidos para isto acontecer não repercutem satisfatoriamente, nem para o sistema penal e nem para a criança, porquanto a condenação ou absolvição do adulto incestuoso não será a solução desta família que abriga a criança, tendo em conta que o incesto não é uma relação que seja restrita às duas pessoas envolvidas – adulto e criança. A questão é geracional, portanto envolve a família. As conseqüências são complexas. A vida de mais pessoas, além da do adulto incestuoso e da criança, está envolvida numa confluência trágica de gerações.

Adotando os ensinamentos de Freud, refletir sobre a problemática do maltrato à infância implica tratar sobre uma das formas de produzir marcas. Dentre os maus-tratos que adultos dirigem às crianças, o foco de atenção envolve o abuso sexual infantil intrafamiliar. Furniss (1993) aponta os componentes constitutivos como diferencial entre abuso sexual infantil intrafamiliar e outras formas de abuso na infância. São dois fatores: a síndrome de adição para o abusador, que significa excitação com o posterior alívio sexual, criando a dependência psicológica pela criança que serve como instrumento dessa excitação e alívio; e a síndrome de segredo para a criança e a família, porque o abusador precisa que a criança guarde o segredo para a continuidade da adição. Esses dois componentes funcionam dialeticamente, porque é a síndrome de adição que impulsiona o abusador à exigência do segredo para garantir a repetição do abuso e a sua satisfação. A criança que se encontra no círculo abusivo, envolvida pela síndrome do segredo e submetida pela síndrome de adição ao abusador, fica duplamente aprisionada. Primeiro pela sua dependência

estrutural, como diz Furniss (1993), porque as crianças são estruturalmente dependentes dos cuidados dos adultos, inclusive para exercitarem direitos elas necessitam de um adulto que o faça por elas. Segundo, pelo pacto de segredo a que está submetida pela pessoa da família.

Furniss (1993) trata do desamparo da criança, mais especificamente da criança que sofre abuso sexual. Citando em Selvini-Palazzoli et alli (1978) o autor examina este e outros conceitos, a partir de um enquadramento metassistêmico de linearidade e circularidade dos relacionamentos, ou seja,

um relacionamento linear é um relacionamento que não está aberto a qualquer forma de redefinição através de qualquer reinterpretação ou pontuação da interação. A circularidade define aspectos interacionais dos relacionamentos interpessoais que podem ser igualmente atribuídos a ambos os parceiros de acordo com o contexto(...) (p. 15).

Furniss(1993) chama a atenção para o que denomina de dependência estrutural da criança em relação às figuras parentais, cujo grau vai depender da maturação dos aspectos biológicos. “A dependência estrutural das crianças significa que elas devem ser capazes de confiar que tudo o que um progenitor faz é bom para a criança e vai ajudar o seu desenvolvimento.” (p. 16).

Desta dependência estrutural “a falta biológica de maturação nos níveis emocional, social e cognitivo resulta em uma qualidade diferente nas comunicações das crianças e em sua maneira de comportar-se, relacionar-se e pensar” (p. 14).

Para revelar a situação incestuosa em que se encontra, a criança necessita de um campo favorável e confiável. Essa especificidade faz desse abuso uma das

formas de maus tratos que mais se ocultam, tanto pela criança, quanto pelo adulto.

Daí a motivação para pesquisar um momento em que o abuso sexual deve ser falado, ou seja, no julgamento por juízes. Ressalto que, para que o juiz possa falar na sentença sobre o tema, foi necessário que a criança quebrasse a aliança secreta que manteve com o abusador, fruto das síndromes de segredo e de adição.

Essa revelação ao mundo jurídico implica num momento em que são exigíveis as provas que marcaram o corpo da criança, porque se ela viveu a experiência de abuso, teve violado o seu corpo, com perda da integridade física. Isso é passível de prova, mas de uma forma padronizada. Essa prova vai dizer do corpo violado, mas não das representações constituídas a partir da relação em que a criança se viu envolvida e nem das emoções e sentimentos psíquicos que circulam sobre o corpo violado.

A revelação do abuso sexual infantil intrafamiliar é motivo de crise imediata no seio familiar, estendida aos profissionais que participam tanto da revelação quanto da crise familiar. Essa criança compelida ao segredo necessita sentir permissão para fazer tal revelação ao juiz. Ela passa por práticas de violência invisível, violência simbólica. Furniss (1993) fala sobre essa permissão de que a criança necessita para a revelação, dizendo que ela tem que ser explícita. Seguindo esse pensamento, quando Dobke (2001) analisa a inquirição judicial de crianças abusadas sexualmente, trata de exemplos em que essa permissão não foi transmitida com clareza .

A revelação do abuso pode conduzir a criança a sofrer um dano maior do que o próprio abuso original. Na pesquisa feita por Dobke (2001) é lembrado que

a legislação processual nacional não estabelece uma forma diferente para ouvir a criança, daquela utilizada para ouvir um adulto. O discurso de um saber sobre a criança não chegou às normas de processo judicial penal. Este fato é constatável nos processos cujos acórdãos foram pesquisados.

Por outro lado, nestes casos a jurisprudência pode se constituir como espaço de produção e circulação de sentidos, tendo em vista a existência de um sujeito criança marcado pelo discurso jurídico. Significa compreender a jurisprudência enquanto espaço de produção de subjetividade. Uma ocorrência constitutiva de outra forma de subjetividade da criança é possível ver no exemplo trazido por Dobke (2001), quando ressalta a preocupação da importância com a inquirição das crianças vítimas de abuso. Refere a autora o julgamento pelo 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em cujo acórdão publicado na Revista de Jurisprudência do TJRS (n. 192, p.58), lê-se: “C. não foi ouvida, convencendo as partes transformar seu depoimento em avaliação psicológica junto ao Juizado da Infância e da Juventude, cujo laudo concluiu...”. E fazendo referência ao juiz de direito de primeiro grau que articulou tal solução, foi dito que: “transformou a inquirição dessa menina, com aquiescência da acusação e da defesa, em uma inquirição técnica. Deixou de novamente violentar a menina em audiência, para determinar que quem saiba ouvir uma ofendida o faça” (n. 192, p.58).

Razão importante é levar ao julgador esse conhecimento do que acontece com a criança e com o significado da violência real no campo em que se inscrevem essas práticas causadoras do dano secundário. Nessa intervenção, o julgador estará tratando a vida da criança.

Diante disso o juiz deve zelar pela integridade psíquica da vítima e pela boa condução do processo durante a realização das perguntas. Para tanto, advertirá as partes que dirijam questionamentos objetivos à vítima e, quando julgar necessário, indeferirá qualquer questão que possa estar desencadeando a intimidação ou confusão da vítima (Vilga et alli, 2002, p. 62-3).

Segundo Legendre (1999), para a criança se manter viva e se constituir como sujeito, precisa estar referida a um Nome e, portanto a uma genealogia. Ela precisa de um pai, do apoio simbólico do representante de uma função. É o pai que representa as leis da cidade e o maior interdito que as fundamenta – a proibição do incesto; que possibilita o vínculo social, permitindo viver e transmitir a vida. O Nome conferido à criança a inscreve dentro de uma linhagem, designando quem são os pais, num lugar na árvore genealógica, conforme textos jurídicos. É a Referência, o princípio da Razão, o Terceiro, a Lei, uma montagem institucional que define as funções de Pai e Mãe, impondo-lhes obrigações que produzirão diferenciações e permitirão a transmissão da vida através das gerações.

Portanto, até chegar o momento do julgamento se torna significativo o sofrimento da criança inserida numa família incestuosa e que veio perante o juiz, compartilhar segredo seu, mas que não é reconhecida na sua condição de criança e nas especificidades que tal condição requer. Ali ela é escutada como vítima, como criança abusada. A escuta nesta posição é que a constitui. A escuta e a constituição do sujeito é um movimento simultâneo. Oportuno lembrar Roure (2001), quanto aos efeitos de sentido do discurso de vitimização, pois que pela utilização da expressão vítima, o discurso médico recobre a criança pelo diagnóstico e o discurso jurídico, por um instrumento probatório incumbido de

trazer a verdade para o processo. Este recobrimento apaga a dimensão da singularidade da criança “que continua a ser criança apesar de vítima” (p. 68).

2.4 - A Criança Em Situação De Vítima

Em trabalho específico, Ariès (1975) trata do fim do reino da criança, destacando a mudança fundamental provocada pela revolução da vida familiar no final do século XX: os adultos mudam o rumo de suas vidas sem querer saber das conseqüências para as crianças.

O octogenário historiador marxista Hobsbawn, perguntado sobre o que simbolizaria o século XXI, responde com uma provocação: seria uma mulher com seus filhos. O autor (2002) afirma que

isto nada tem a ver com a discriminação, mas antes com as leis da natureza segundo as quais as mulheres é que dão à luz. Teoricamente, é possível resolver o problema confiando as crianças a uma babá, a uma creche, ou permitindo que sejam criadas por outras pessoas. A história nos diz que isso é possível: a aristocracia recorreu a esse esquema em ampla escala. Mas hoje todos concordam que esta não é a melhor solução para as crianças, pois poderia implicar um custo emocional e social muito alto para as gerações futuras (p. 147).

Foram muitas as mudanças durante o século XX. O prestígio das sociedades tradicionais que depositavam na criança a garantia do futuro, o centro da razão de ser da família e objeto de atenção e felicidade, desabou. Como sublinha Vigarello (1998), a criança não é mais o que move os pais e nem a base da felicidade deles. A criança não é mais a soberana do dispositivo familiar. Ela “perde o status de criança-rainha para adquirir o de criança-vítima” (p. 237).

Vigarello (1998) continua:

a criança é declarada a nova vítima de uma sociedade abusiva(...). Sinal de que a instituição familiar foi recentemente subvertida. O investimento extremo na criança vítima diz outra coisa, que não apenas compaixão: uma nova dificuldade de viver a simbólica familiar, o imperativo da escolha individual, tendendo a opor-se ao compromisso com as novas gerações procurando, a qualquer preço preservá-las idealizando-as (p. 238).

Azevedo & Guerra (1989, p. 29 e 35) quando tratam da “produção de crianças-vítimas”, referem a ocorrência de dois processos: o processo de vitimação que produz “crianças de alto risco”, vítimas “da violência estrutural, característica de sociedades como a nossa, marcadas pela dominação de classes e por profundas desigualdades na distribuição da riqueza social”; e o processo de vitimização que produz “crianças em estado de sítio”, vítimas da “violência inerente às relações interpessoais adulto-crianças.”. Neste processo, o abuso-vitimização de crianças consiste na “completa **objetalização** destas, isto é, de sua redução à condição de **objeto de maus –tratos** “.

Petitot (2001) convida a pensar sobre o maltrato infantil, destacando a criança obrigatoriamente em perigo, criança em situação de risco, dizendo que as crianças conhecem situações de existência que colocam em perigo sua saúde, sua segurança, sua moralidade e sua educação. Esta autora fala de uma infância ameaçada no seu ritmo, nas suas necessidades, em razão do modo de vida de seus pais e das obrigações da vida, em particular as crianças do divórcio. É a dinâmica familiar e as relações dos adultos que estão na berlinda, daí surge o maltrato familiar que define o tipo de inter-relações de maus tratos com repetição transgeracional.

Ao tratar sobre “infâncias” e “vulnerabilidades” contemporâneas, Luna (2001) discorre

sobre as práticas exercidas sobre esse setor da infância que não tem garantida as condições de sobrevivência: crianças e jovens que não tem acesso à educação, ao sistema de saúde, não contam com uma família, ou para os que a possuem, ela não é um lugar de proteção sendo que às vezes é ali precisamente onde sofrem maus tratos, exploração e negligência. (p. 123).

Avaliando o enfraquecimento do modelo familiar baseado na dominação masculina, Castells (1999) traça uma análise minuciosa de como a crise do fim do patriarcalismo manifesta-se na família, na sexualidade e na personalidade, promovendo transformações na socialização da família, no novo ambiente familiar. Por exemplo, a formação de famílias constituídas de mãe e filhos e o declínio do poder masculino de barganha econômico. Diz o autor (1999):

as principais vítimas dessa transição cultural são os filhos, cada vez mais negligenciados nas atuais condições da crise familiar. Sua situação poderá piorar, seja porque as mulheres ficam com seus filhos em condições materiais precárias, seja porque elas, em busca de autonomia e sobrevivência pessoal, começam a negligenciá-los da mesma forma que os homens. Considerando que o auxílio do Estado do bem-estar social vem diminuindo, homens e mulheres têm de resolver, eles próprios, os problemas dos filhos, ao mesmo tempo que perdem o controle sobre suas vidas. O crescimento dramático no número de casos de menores molestados observado em numerosas sociedades, principalmente nos Estados Unidos, pode bem ser uma expressão do estado de confusão e

perplexidade das pessoas com relação às suas vidas familiares. Ao fazer esta afirmação, certamente não estou endossando o argumento neoconservador que culpa o feminismo, ou a liberação sexual, pelo drama dos filhos. Estou simplesmente destacando uma questão vital em nossa sociedade, que precisa ser abordada sem preconceitos ideológicos: os filhos estão sendo extremamente negligenciados, conforme constado e bem documentado por cientistas sociais e jornalistas (p. 270).

Ao confessar sua inclinação psicanalítica afirmando que a família e a sexualidade são fatores determinantes dos sistemas da personalidade, Castells (1999, p. 277) lembra que “o colapso da família patriarcal (a única em existência historicamente) está se rendendo à normalização da sexualidade (filmes pornô passados na televisão durante o horário nobre) e a propagação da violência irracional por toda a sociedade por becos escuros do desejo selvagem, ou seja, a perversão”.

O impacto destas informações mobiliza um clima de reacionariedade, de saudosismo patriarcalista. Por outro lado, ao tomar conhecimento do material pesquisado, a reação provavelmente seja colocada em suspenso, passando pela reflexão sobre o lugar da criança nestas profundas e diversificadas mudanças do sistema familiar.

Este contexto de violência contra a criança foi posto em discurso no decorrer do século XX. A fome e a desnutrição que atacam o saudável desenvolvimento físico, intelectual e mental; a falta de um lar; a falta de atenção às necessidades materiais, afetivas e sociais; a perda de significado de vínculos familiares; a violência intrafamiliar e extra-familiar sustentaram a ideologia do ECA, que veio para transformar a criança em sujeito de direitos, cujo

desenvolvimento e realização, configuram-se prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado. O papel de proteção que o ECA veio desempenhar a partir de 1990, leva em consideração a figura hipossuficiente de um ser em desenvolvimento. Nele a violência contra a criança é coibida por contrariar a doutrina da proteção integral, fundamento do texto legal.

2.5 - Incesto : Do Tabu Ao Crime Genealógico

O incesto, como violência contra criança, é um tema que causa desconforto nos indivíduos, talvez porque como primeiro drama da humanidade, persiste ainda de mãos dadas com o segredo. Tanto a família quanto a sociedade têm dificuldade de falar sobre e de lidar com ele.

Etimologicamente, incesto tem origem no latim *In+castus* (não puro)(Azevedo, 1991). Também quer dizer ‘sacrilégio’ (Cromberg, 2001). “O termo ‘incesto’ foi aplicado em Roma ao caso da presença de algum homem à cerimônia da purificação das mulheres, na festa de *Bona Dea*, a primeiro de maio. O significado da palavra é pois, aproximadamente o mesmo que ‘profano’” (Summer, 1950, p. 595). Incesto também é “união ilícita entre parentes próximos; adj. incestuoso; torpe; desonesto. (Do lat. *incestu*)” (Fernandes et alli, 2001).

Conforme visto na tese apresentada por Azevedo (1991), o tema incesto envolve diversas civilizações e o seu significado varia de uma cultura para outra. O comum nisto é o sentimento de odiosidade e a adoção de tabus suscitados em quase todas, resultando proibição do incesto. As exceções são de incesto real, porque o poder real pode justificar a transgressão dos tabus.

O incesto aqui tratado se constitui nas relações sexuais dentro da própria família, com consangüíneos, pai/mãe e filha/filho, configurando uma quebra no

pacto social através do qual se constitui a família, a exogamia. Exogamia é a expressão do tabu do incesto, que significa "casamento que se realiza entre membros de tribo estranha, ou, dentro da mesma tribo, entre membros de clãs diferentes" (Fernandes et alli, 2001).

Quando os antropólogos falam do tabu do incesto, não estão falando dos mesmos fatos que os psicanalistas. Penso que esta diferença se torna explicável pelas contribuições antropológicas e psicanalíticas de dois de seus expoentes, respectivamente: Lévi-Strauss e Freud.

2.5.1 - Contribuições antropológicas

Conforme Lévi-Strauss (1976), a proibição do incesto aparece na sociedade do século XVI, com a finalidade de defender a espécie humana de casamentos consangüíneos. O tabu do incesto trata da transgressão mais primitiva da lei entre os seres humanos e se representa pelo interdito que incide no plano sexual. Uma regra estritamente social e universal que, em termos antropológicos, diz respeito à passagem da natureza à cultura. Ou seja, o comum e natural a todo ser humano, as relações de sexo, tomadas pela cultura através das regras, das normas, dos costumes, das técnicas e das instituições. A proibição do incesto vai articular, fazendo coincidir, a proibição da relação de consangüinidade (natural) com a relação de aliança (social). A família pode ser pensada a partir de duas metáforas: a da cadeia co-sangüínea (biológica) e a da rede de alianças entre essas correntes (social). A partir daí, surge uma sociedade regida por um sistema de parentesco com regras de aliança e filiação, para reconhecer a diferença dos sexos e das gerações. O autor afirma ser a única regra que possui caráter de universalidade mesmo.

2.5.2 - Contribuições psicanalíticas

Como Lévi-Strauss, Freud (1913) afirma em Totem e Tabu: "o homem é um ser biológico ao mesmo tempo que um indivíduo social" (p. 41).

Freud (1913) trata o tabu sob o ângulo da psicanálise. Para o autor (p. 37), o significado de tabu traz, "por um lado, 'sagrado', 'consagrado', e, por outro, 'misterioso', 'perigoso', 'proibido', 'impuro'. ". Um destaque para a ambivalência emocional que reveste o tabu. As proibições são destituídas de motivo, misteriosas em suas origens, surgidas em momentos não especificados e mantidas por medo irresistível. Como afirma o autor, "não se faz necessária nenhuma ameaça externa de punição, pois há uma certeza interna, uma convicção moral, de que qualquer violação conduzirá à desgraça insuportável" (p. 44). Há uma persistência para a fixação permanente do tabu como proibição da antigüidade, em razão da tradição transmitida pela autoridade parental e social de geração para geração. Este movimento decorreria porque

o desejo original de fazer a coisa proibida deve persistir ainda entre as tribos em causa. Elas devem, portanto, ter uma atitude ambivalente para com seus tabus. Em seu inconsciente não existe nada que mais gostassem de fazer do que violá-los, mas temem fazê-lo ; temem precisamente porque gostariam e o medo é mais forte que o desejo (p. 48-9).

Talvez daí que se possa fazer a articulação com o que diz Lévi-Strauss (1976, p. 55) quando afirma que "não há nada mais duvidoso que esta suposta repugnância instintiva. Porque o incesto, embora proibido pela lei e pelos costumes, existe, sendo mesmo, sem dúvida, muito mais freqüente do que levaria a supor a convenção coletiva de silêncio".

Freud (1913) reduziu sua tese sobre o assunto na assertiva de que "a base do tabu é uma ação proibida, para cuja realização existe forte inclinação do inconsciente" (p. 49). Assim a psicanálise descobre a procura pelas relações incestuosas e não a repulsão delas. Foi desta instância interditora do incesto que o autor se ocupou ao desenvolver a questão do Édipo. Não na concepção antropológica, onde o incesto é visto enquanto regra referente às alianças e às trocas no interior do grupo social, mas na concepção psicanalítica com a interdição do incesto dizendo respeito ao desejo. Neste aspecto, a ordem cultural se impõem pela repressão das tendências incestuosas, do desejo, não só como questão do desenvolvimento do psiquismo individual, mas do corpo social como cultura.

Quando o incesto acontece, os pressupostos do tabu são esquecidos, a noção do que é proibido mescla-se com o que é permitido. As regras familiares tornam-se inexistentes ou frágeis.

A proibição do incesto é o limite que garante que haja estruturas sociais, o ordenamento das gerações na vida social. Foi através deste limite estabelecido que o homem passou de um estado de natureza para a cultura, ou seja, as pulsões, a força inconsciente, não podem ser totalmente satisfeitas, uma vez que agora tem uma lei.

Seguindo a trilha psicanalítica, Cromberg (2001, p. 75) enfatiza que o tabu contra o incesto instaura o processo de humanização porque estabelece lugares geracionais diferentes que permitem, em primeiro lugar, um processo de narcisização da criança pelos pais, fundamental à sobrevivência daquelas e, posteriormente, no movimento de ultrapassar as fantasias sexuais em relação aos seus genitores, um processo de

diferenciação e subjetivação. É lógico que este não é um processo de mão única, linear e progressivo. O filho reativa, também as fantasias edípicas de seus pais. É por isso que o campo de subjetivação parece se constituir levando em conta várias gerações (p. 75).

Seguindo a vertente psicanalítica, Cohen (1993) traça os efeitos do interdito dizendo que

a proibição do incesto proporciona ao indivíduo uma nova estrutura no nível psicológico e social. No âmbito psicológico, a proibição dos desejos edípicos (incestuosos), o não é um ordenador mental e emocional (afetivo-cognitivo) e permite ao indivíduo estruturar o superego e desenvolver o ego. O ego mais enriquecido permite ao indivíduo uma noção de limites, fornecendo-lhe uma maior autonomia; a estruturação do superego permite a simbolização da função paterna, podendo então conhecer e aceitar a lei da cultura. No âmbito social, esta proibição permite alcançar a exogamia (p. 212-13).

2.5.3 - Outras contribuições

Re-atualiza-se a questão da proibição do incesto, conforme quadro de trabalhos, pesquisas e estudos das diversas disciplinas dedicadas ao tema.

Françoise Héritier (1989), antropóloga africanista, problematiza a teoria sobre o tabu do incesto, através do trabalho em que analisa o que se relaciona com a sexualidade em exemplos de sociedades para explicar a proibição que diferentes populações designam como incesto, como adultério, relações sexuais de dois consangüíneos próximos com o mesmo parceiro, envolvendo não só situações de representações e crenças em relação ao incesto, mas envolvendo

as relações que existem entre os humores (esperma, sangue, leite) e as funções do corpo. Através deste trabalho, Hérítier tenta demonstrar que dentre as particularidades dos sistemas e proibições analisados há uma referência a um simbolismo do idêntico e do diferente.

(...)este simbolismo elementar do idêntico e do diferente é universal, quaisquer que sejam os aspectos exteriores particulares sob os quais ela é encarada pelos diferentes povos, e variável segundo o gênio de cada povo, cujas combinações permitem o desenrolar do fio coerente dos discursos simbólicos sobre o incesto (p. 104).

A partir destas análises, Hérítier (1989) conclui que os sistemas e proibições não se referem apenas a relações sexuais proibidas entre dois consangüíneos de sexo diferente. A autora propõe uma segunda definição de incesto: “relação que une dois consangüíneos do mesmo sexo que partilham um mesmo parceiro sexual” (p. 106). Este incesto ela denomina de *segundo tipo*, partindo da noção de idêntico. O incesto de *primeiro tipo* é aquele fundamentado na oposição entre idêntico e diferente.

Hérítier ampliou sua proposta teórica sobre o incesto no livro “Les deux soers et leur mère”, publicado em 1994, mostrando um sentido diferente da interdição do incesto para a menina e para a mulher, no compartilhamento de um parceiro comum para duas mulheres consangüíneas. Incesto que se funda na identidade de gênero, na identidade física da reprodução, na identidade da matriz, na identidade dos fluidos corporais como sangue, saliva, leite e esperma. É a concepção da “proibição do incesto como um problema de circulação de fluidos de um corpo a outro. O critério fundamental do incesto é colocado no contato de humores idênticos” (1994, p. 11).

Em resenha de obras de Héretier, Grossi (1998, p. 468) explicita este incesto de segundo tipo dizendo que: “a relação sexual produz um vínculo simbólico entre todos os indivíduos que compartilham sexualmente do mesmo parceiro, configurando-se portanto em incesto”.

Héritier (1994) traz exemplos atuais deste segundo tipo de incesto. O primeiro caso diz respeito a uma mãe de 40 anos que se envolve intimamente com o homem com o qual a filha de 20 anos pretendia casar. Quando esta mãe fala de seu constrangimento no envolvimento e diz que “conheceu a intimidade da filha”, ela identifica a fusão incestuosa do segundo tipo. Outra ocorrência citada por Héritier diz respeito à situação que se apresentou a um juiz para crianças, perante o Tribunal de uma cidade da França, envolvendo uma menina de doze anos, cuja perícia psicológica revelou um clima incestuoso na família. O pai explica que a mãe estava informada das relações que ele mantinha com a filha, mas ela não consentia em abandonar o leito conjugal. A condição que a mãe impunha para guardar o segredo era de continuar a manter as relações conjugais a que ele queria colocar fim. Era o desejo da mãe de se identificar com a filha. Ela reivindicou o incesto do segundo tipo por sua própria conta, compartilhando o mesmo parceiro sexual. O outro caso mais espetacular foi o de Woody Allen e Sun Yi, filha adotiva de sua companheira Mia Farrow. Woody Allen destacava não ser o pai biológico da menina nem seu pai social porque ele não a adotara. Mas entre Mia Farrow e Sun Yi, existe o laço de mãe e filha, um laço social senão biológico. A intrusão de Woody Allen é o caso do incesto do segundo tipo, interdito que incide sobre as relações sexuais de um homem com uma filha e sua mãe.

Retorno a Lévi-Strauss (1976), que propõe

a proibição do incesto é o processo pelo qual a natureza se ultrapassa a si mesma. Acende a fâsca sob a ação da qual forma-se uma estrutura de novo tipo, mais complexa, e se superpõe, integrando-a às estruturas mais simples da vida psíquica, assim como estas se superpõem integrando-as, às estruturas mais simples que elas próprias, da vida animal. Realiza, e constitui por si mesma, o advento de uma nova ordem (p. 63).

Esta nova ordem, a vida atual trata de outra forma. Observando a literatura sobre o tema do incesto, nem sempre a regra interditora é tida como abusiva. Haja vista pesquisa que resultou em artigo acadêmico publicado pelo "Psychological Bulletin" (1998, v. 124), cujo título é "A Meta-analytical Examinations of Assumed Properties of Child Sexual Abuse Using College Samples" . A pesquisa foi feita com estudantes universitários não patológicos, concluindo que

14% dos homens e 27% das mulheres disseram ter tido experiências classificáveis como abuso sexual infantil. A avaliação dessas experiências é mais negativa para as mulheres do que para os homens. De qualquer forma, no que concerne aos efeitos negativos duradouros destes supostos traumas sexuais, o abuso parece, do ponto de vista dos sujeitos entrevistados, responder por apenas 1% dos problemas que eles têm (Calligaris, 1999, p. 12).

Outra pesquisa com enfoque não interditor para o incesto, foi o relatório Kinsey, cujos resultados não negam a ocorrência de relações incestuosas, mas negam o seu impacto. Neste relatório, há argumentos considerando como responsáveis pelas perturbações das crianças envolvidas em relações incestuosas, os escrúpulos de pais e mestres, estes sim, ocasionando danos nas

crianças (Azevedo, 1991). Quando Cromberg (2001) comenta o relatório Kinsey, fala de que um de seus autores considera o incesto como uma relação benéfica para a sexualidade humana.

Evidência desta nova ordem é o número crescente e a maior visibilidade do abuso sexual infantil intrafamiliar, que leva o judiciário a ser chamado para prestar jurisdição. O que não deixa de preocupar os juízes. Como expressão desta preocupação, o magistrado francês Denis Salas (1996) propõe a criminalização, discutindo o incesto como um crime genealógico dentro do direito penal, aplicando as teses de Pierre Legendre.

O pressuposto que fez germinar a minha idéia e acabou se desenvolvendo na presente investigação também foi o formulado por Pierre Legendre (1999), através do conceito de poder genealógico. Esta gênese se relaciona com o exemplo que ele utiliza, o de uma demanda judicial de uma mãe que mudou de sexo e de nome e que vem pleitear a adoção do seu próprio filho para obter uma certidão de nascimento onde constasse seu novo nome e sexo. Ele analisa este exemplo, partindo da natureza simbólica deste poder e desenvolve a idéia de dois níveis do poder genealógico: o poder de fundar o sujeito através da função dos pais e o poder de fundá-lo através da função dos juízes, partindo da natureza simbólica deste poder. Esta articulação ele faz a partir da noção lógica do *Pai*, que ele caracteriza como *referência absoluta*. Ele sustenta que esse discurso genealógico permite ao direito trazer para a justificativa de normatividade a vertente da subjetividade, invocando o *princípio do Pai*, que funda o social (parentesco) e o inscreve na legitimidade (interdito do incesto). Quando o juiz trabalha com questões de filiação, discutindo as relações entre pais e filhos,

como representante do estado, ele responde pelo que Legendre denominou de “*Justiça genealógica*” (p. 87).

Esta concepção alimenta a proposta criminalizadora do juiz Salas, na medida que ela remete ao seu poder jurisdicional um efeito de subjetivação da criança envolvida em relações incestuosas.

Sem utilizar a expressão “crime genealógico”, Cohen (1993) traz uma construção semelhante à do juiz Denis Salas (1996), quando afirma que

o incesto não é um tipo de variação de um crime contra os costumes, é uma violência contra o indivíduo e contra a família, pois a relação incestuosa não permite que o indivíduo se estruture, além de desestruturar a família. O incesto deve ser considerado crime autônomo, pois é um crime com características próprias (p. 221).

Salas (1996) destaca o objetivo do judiciário hoje, preocupado com as demandas individuais, com os interesses subjetivos, perdendo de vista que também são seu encargo as situações coletivas, sem as quais as pessoas não seriam nada. Assim se refere à punição penal do incesto na França, cuja legislação não é tão diferente da brasileira, porque o incesto não é punido como crime autônomo. Não tem punição para o incesto entre maiores de idade. O autor reclama também da adoção por avós de crianças sem filiação, mas fruto das relações pais/filhas. O direito civil autoriza essa filiação incestuosa.

O autor comenta o movimento de penalização atual. O direito tem uma cultura fortemente ligada à família como instituição. Mas o sistema de proteção à infância repousa na idéia de harmonia na família a que a criança pertence. A decisão do juiz é explicitamente subordinada à adesão dos pais. O direito afirma o primado da ficção do laço de filiação, no sentido de um referencial de identidade

genealógica a favor de todos. Afirma-se o guardião deste laço, querendo somente sancionar o uso transgressivo do parentesco. Eis aí as raízes culturais do pudor do direito diante do incesto. O incesto não é punível se não for consequência de uma influência abusiva. O direito preserva a prioridade do laço de filiação, do parentesco, tanto que enuncia interpretação do interdito, autorizando a consideração da filiação apesar da transgressão incestuosa, no caso da adoção.

Um crime genealógico quer dizer crime contra a filiação. Um adulto que justifica o ato incestuoso enuncia "a falsificação do laço genealógico". Desta forma, o adulto coloca a criança fora da troca simbólica. Esta amputação genealógica se vislumbra também nos conflitos internacionais, como crimes genealógicos, em que o incesto e o genocídio visam a destruição do indivíduo, destruindo seus laços de parentesco.

Salas (1996) traz dados da França onde, no espaço de nove anos (1984/1993), o número de condenações por estupro aumentou 80%, os atentados violentos ao pudor cometidos por pessoas tendo autoridade sobre as vítimas, triplicaram e, de 1990 a 1993, os estupros intrafamiliares progrediram 70%. A idéia do autor sobre o incesto como crime genealógico, está relacionada com esta avalanche de casos incestuosos que se apresentaram ao judiciário francês e à constatação de que nem a democracia, nem o judiciário, nem a psicologia e/ou psiquiatria, com suas perícias, podem dar conta deste ímpeto incestuoso dos séculos XX/XXI.

Segundo dados constantes de estudos da UNICEF de 1997, citados por Souza (1998), no Brasil cerca de 70% dos casos de estupro que vem a público, ocorreu dentro do ambiente familiar. Em pesquisa realizada por Cohen (1993), 83% das vítimas de incesto moram na mesma casa que o seu agressor. Na

pesquisa desenvolvida por Saffioti (1999) junto a 48 famílias incestuosas, os dados revelaram que 79,2% dos agressores são pais biológicos das vítimas. É a evidência de que hoje, o tabu já não funciona com todos os princípios que Freud expôs. Sua característica mais destacada já não é perceptível, ou seja, a ambivalência: o conflito entre a força interna para evitar e a força inconsciente para praticar.

Na legislação brasileira, o incesto não é considerado como crime autônomo. Até a legislação faz pacto com o segredo que é constituinte do incesto. Não se fala sobre isto. E, quando a legislação incide sobre fato que se interpreta como incesto, ela fala como causa de aumento de pena de crime contra a liberdade sexual, quando é praticado por ascendente. Esta causa de aumento de pena, prevista no artigo 226 do Código Penal Brasileiro (CPB), não se relaciona com o incesto, mas por ter o agente do crime algum título de autoridade sobre a vítima. E, dentre os crimes contra a liberdade sexual que podem tipificar o abuso sexual infantil intrafamiliar/incesto, estão o estupro e o atentado violento ao pudor. Sendo que o estupro, artigo 213 do CPB, é o constrangimento de mulher à conjunção carnal, enquanto que o atentado violento ao pudor, artigo 214 do CPB, é o constrangimento de “alguém” à prática ou à permissão de ato libidinoso.

Mas o Brasil não está sozinho nesta postura legal frente ao incesto. São duas correntes. Turquia, Portugal, Luxemburgo, Bélgica, Espanha e França, com legislação semelhante à do Brasil. Na Itália, Inglaterra, Suécia, Suíça, Alemanha, Noruega, Dinamarca e Estados Unidos, o incesto é tratado como crime autônomo (Cohen, 1993).

O fato de não nomeação do incesto como categoria jurídica, amplia-se ao sair dos artigos da lei que tratam dos crimes sexuais para o espaço da audiência

no processo em que a categoria incesto deveria vir a ser falada. Os operadores do direito que participam daquela audiência, vão ouvir a criança vítima do incesto, esquecendo que inquirir uma criança "sobre prática abusiva não é o mesmo que inquirir vítimas de outros delitos", como diz Dobke (2001, p. 50) quando procedeu um estudo exploratório de práticas na inquirição das crianças vítimas de abuso sexual. Ao comentar as inquirições das vítimas de alguns casos que estudou, a autora aponta:

a criança falou pouco Nada foi perguntado sobre o abuso especificamente. ... está sugerido grau de desconforto grande por parte dos operadores do direito; a maneira utilizada na inquirição não alcançou o fim visado, qual seja, o relato do fato (p. 59). No presente caso, o inquiridor não estabeleceu conversação com a criança sobre temas gerais para deixá-la à vontade e estabelecer o vínculo de confiança. Começou lendo a inicial e perguntando se era verdadeiro o fato (p. 65).

Lembrando que a "*inicial*", quer dizer a denúncia do promotor de justiça, petição inicial da ação penal. Dobke (2001) traz amostras bem claras da falta de nomeação do incesto, de como é difícil falar dele. Isto aparece em outros comentários:

em algumas perguntas o magistrado não utilizou linguagem sexual explícita, referindo-se ao abuso como 'essas bobagens' " (p. 74). "A defesa não usou linguagem explícita, referindo-se ao abuso também como 'isso' e 'essas coisas' " (p. 81). "A referência sobre o abuso como um problema, denota também linguagem sexual não explícita. Mais adiante, o inquiridor utilizou linguagem explícita - 'ele praticou sexo contigo?' " (p. 87).

Salas (1996) fala em encontrar uma arte de julgar, lembrando que a nomeação do ato incestuoso pela autoridade pública é uma maneira de significar uma parada na engrenagem da violência, no encadeamento dos atos de violência, um ato sucedendo outro.

Dire les faits incestueux a valeur de retour à la réalité après leur long déroulement secret. Énoncer que ceci est un crime, c'est formuler son imputation en qualifiant un acte par une catégorie du langage. C'est la condition nécessaire pour briser la violence induite par le fonctionnement familial qui reste enfermée dans le corps de la victime. La justice est ici le lieu d'exigibilité de cette parole, le lieu d'un retour au monde du dicible après la violence destructrice des catégories du langage (p.132-133).[Falar dos fatos incestuosos tem valor de retorno à realidade depois do seu longo desenvolvimento secreto. Enunciar que isto é crime, é formular sua imputação qualificando um ato por uma categoria de linguagem. É esta a condição necessária para romper a violência induzida pelo funcionamento familiar que permanece encarcerado no corpo da vítima. A justiça é o lugar de exigibilidade desta palavra, o lugar de um retorno ao mundo do dizível após a violência destruidora das categorias de linguagem. (tradução da autora)].

Para problematizar a criminalização do incesto neste discurso de proteção e preservação dos direitos da criança, Schérer (1982) lembra que quando o adulto enuncia direitos da criança é uma forma de se desembaraçar do que a criança deseja a partir do seu “direito próprio”. Para ter uma visão clara sobre os direitos da criança e Declarações Universais, é preciso

olhar as coisas por outro lado. É necessário não deixar-se prender por certas vantagens efectivas, de resto frágeis, que a criança do século XX conseguiu ganhar, aqui e ali, mas estar atento ao projeto de conjunto, por vezes não, que explica esta brusca atenção à infância e o esquema protecionista que a traduz. ... a proteção tem igualmente por objetivo proteger os adultos da infância, proibindo a irrupção desta entre eles, na medida em que seria incómoda, corrosiva (p. 79-80).

As emergências de valores (responsabilidade, proteção, obrigação), constituem uma região de poder, de controle e de vigilância. “A criança é o ser por excelência que não só pode, mas deve (aí reside o seu direito) estar submetido a uma vigilância constante, em nome de sua própria proteção;...” (Schérer, 1982, p.80). O tratamento político e social da infância dissimula-se em pretextos ligados aos mais diferentes campos: questões da natureza, da psicologia, da moral, do respeito, do amor. Esta postura põe em jogo questões da ordem do desejo.

O ensaio de Schérer (1982) promove a reflexão sobre este limite ao acesso ao corpo erótico da criança. Parece que este limite estabelece os contornos materiais de um espaço de sustentação do que se configura no adulto como desejo erótico e sensual.

É a isto que o adulto deve renunciar ao tocar na criança. Daí a razão para produzir “direitos”, “proteção”. Porque o adulto continua condicionando o corpo da criança como objeto, pois o que não quer é assumir o limite para si, de que “os afectos infantis são perigosos demais, a sua tranquilidade exigir que os esmague” (1982, p.93).

O adulto se submete ao discurso de proteção de bom grado, e ainda justifica que é em benefício e em respeito à condição da criança, e não para

aplacar a força de atração que o corpo da criança pressupõe na relação afetiva com o adulto. Trazer o incesto para a judicialização é ampliar o limite do interdito ao corpo infantil, para não se haver com a linguagem infantil da ternura e de carinho e nem com o funcionamento sexual perverso poliformo da criança e da sexualidade em geral (Freud). Há uma questão de tradução da pulsão reprimida na criança, em cada situação de acariciamento por ela implementada no contato corporal desejado e natural com o adulto.

CAPÍTULO III – JUDICIALIZAÇÃO: EM BUSCA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Tratar do critério da judicialização dos conflitos, serve para apresentar o cenário da problemática da criança no âmbito da questão jurídica. Serve para favorecer a compreensão do deslocamento da posição da criança, que deixa de ser concebida como sujeito de direito, com garantia de proteção integral, emergindo sob a forma de objeto para ser instrumento probatório do processo, para ser instrumento de objetivação pelo Estado.

3.1 - A Cultura Da Judicialização

Quando revelada, a palavra da criança que sofre abuso sexual intrafamiliar/inceto, normalmente acaba no judiciário. É a cultura da judicialização, em que o discurso de proteção da criança em relação ao abuso sexual, atualmente faz da criança uma vítima, e do adulto abusador, um culpado.

As relações familiares que trazem a marca de uma perturbação de natureza incestuosa, inscrevem o sujeito numa filiação onde reina a suspeita permanente, porque a ameaça da judicialização acaba afastando a constituição de um outro lugar de atenção para ser tratada esta questão perturbadora. Um lugar em que não seja pressuposta a inscrição da história de abuso na vida dos envolvidos, transformando-os em vítima ou em culpado.

A judicialização é o discurso de proteção não protetor. O sofrimento da criança é repetido e, na seqüência, ela é devolvida ao desamparo. Por outro lado, o adulto está preso. Ele não ficará preso sempre e a história pode continuar com ele escrevendo o capítulo seguinte, talvez com outra(o) filha(a). Fato que as vivências expõem.

Como destaca Petitot (2001, p. 182) “cela n’implique bien évidemment pas méconnaître ou de négliger de prendre en charge la souffrance des uns et des autres, pas plus qu’il n’est question de nier la gravité de certains actes mais de les regarder et de les entendre autrement.[Isto não implica evidentemente desconhecer ou negligenciar de assumir o ônus do sofrimento de uns e outros, não é questão de negar a gravidade de certos atos, mas de olhá-los e de entendê-los de outra maneira.(tradução da autora)].”

Pensar a judicialização/penalização de casos que envolvam a sexualidade parece discussão fundamental. O objetivo da judicialização está voltado mais para uma ficção, buscar o caminho da facilitação da vida em sociedade igualando os cidadãos - "todos são iguais perante a lei" – onde as diferenças constitutivas são apagadas. O preço disto é alto, porque passa pelo prejuízo de uma sociedade não se mobilizar pelo funcionamento sustentado noutras formas de solução dos conflitos. Também, porque a lei não obriga a pensar. Somente alguns poucos é que precisam pensar. Além disto, quando não se sabe o que fazer se busca na lei a resposta. A lei dá a ilusão de que todo o mundo deverá se conduzir da mesma maneira, promovendo uma impressão de igualdade entre todos.

Penso que um adágio jurídico bastante popular já é impossível de querer fazer valer, o de que a "ninguém é dado desconhecer a lei" já que não se tem outro critério de solução de conflitos que não a judicialização, a sociedade saturada de leis. Isto não quer dizer que o ideal seja uma sociedade sem lei, mas quer dizer que não se precisa das leis para reger todos os problemas humanos. Quando Hulsman (1997, p. 128) comenta o trabalho do antropólogo Michel Alliot, que trata da solução de conflitos pelas sociedade de Magreb, afirma que “se fizermos a *arqueologia* de uma sociedade ocidental, lá encontraremos viva,

escondida sob as instituições estatais centralizadoras e uniformizantes, uma espécie de dinâmica original de solução de conflitos que se assemelha à das sociedades 'naturais' ". A lei precisa retomar sua função educativa, para que a vida coletiva se desenvolva num clima onde o eixo central das relações sejam as relativizações promovidas pelo povo. Uma forma de evitar mais um motivo de exclusão, a partir de uma divisão: os que cumprem a lei e os que vivem à margem dela. De impedir mais um caso de ruptura no social, retirando da sociedade sua capacidade de resolver conflitos.

Seguindo um dos eixos do pensamento de Pierre Legendre (1999), que desenvolve a lógica na relação entre a construção subjetiva dos indivíduos e as montagens normativas da referência (*princípio do Pai*), ao tratar da judicialização é possível perceber seqüelas deste excesso de leis, quando este autor fala dos níveis onde se exerce o poder genealógico (pais e juízes), analisando a postura do juiz frente ao que denomina de "self-service normativo", ou seja, a casuística jurídica, que implica num derrame de leis e demandas. O autor fala do pedido denominado de "louco", aquele "que desconhece qualquer limite e que, por isso mesmo, subverte qualquer montagem institucional de lugares" (p. 90). O acolhimento sem limite destas demandas acaba afetando a relação com a Referência Absoluta (*o princípio do Pai*), e se for a criança que estiver em discussão, ela será sacrificada, porque a lógica da referência está embaralhada (p. 92). Nesta situação, o sujeito é que é a Referência Absoluta, provocando na criança a ausência de "imagens identificatórias que funcionam para o sentido da vida" (p. 92).

O juiz que estiver tratando o caso fica também afetado, porque "não seria mais que um simples 'quebra-galho', uma máquina registradora, seu lugar no

mecanismo de simbolização das imagens (as montagens do Estado e do Direito) não teria mais onde se ancorar" (p. 92) , porque "se o juiz é uma máquina registradora, isto quer dizer que não existe mais juiz algum, não existe nenhuma função para representar o Terceiro e a Lei frente à demanda de intervenção da Justiça" (p. 90).

Neste contexto, o problema institucional frente à judicialização dos conflitos familiares, não é discutir as intenções políticas, o democrático, mas "o subjetivamente vivível, para o sujeito das novas gerações." (Legendre, 1999, p. 92), porque o Estado se apresenta desvestido da sua função simbólica, não instituindo o limite e não reconhecendo os lugares estruturais que garantam as montagens da filiação. As questões da judicialização dos conflitos familiares, parecem colocar em evidência sintomas da questão genealógica e da função do Pai. Talvez, por isso, Pierre Legendre (1999) proponha o juiz como *Pai*. Ele pensa o juiz e os agentes da psiquiatria, psicologia, psicanálise, chamados a opinar nos processos com a atribuição de instaurar ou restaurar o *Pai*. As idéias dele se ajustam à postura do Estado francês que, conforme Junqueira (1992), não deu conta de atender às demandas sociais, por ser centralizado, não tendo a sociedade civil, tradição de regulação. Isto quer dizer que a tradição da ordem social francesa está fundamentada na centralização estatal, em que a vida social se orienta por instrumentos de atribuição estatal; e não numa tendência descentralizadora, de regulação social, pautada pela autonomia e autogestão das formas de organização sócio-políticas, em que a sociedade civil se apropria de tarefas clássicas do Estado, tratando da resolução extra-judicial de conflitos dentro de um prisma de informalidade, por exemplo.

O Estado francês, ou prescreve ou interdita. Mesmo assim, a França mostra uma certa contrariedade à juridicidade (Junqueira, 1992). Até pela tendência politizante dos conflitos. Esta postura reforça a noção de que um "Estado moderno" é um "Estado modesto". Por isso, o Estado francês tem proporcionado um movimento de informalização da justiça. (Esta pode ser a motivação de Legendre (1996), para atribuir como subtítulo no seu livro: "não encerrar nunca a questão da desjudicialização" (p. 337). No Estado francês foram desenvolvidas experiências informalizantes, surgidas das dificuldades de resolução dos conflitos judicializados, dando ensejo à criação de alternativas ao ordenamento jurídico estatal tradicional, mobilizando na sociedade a criação de experiências alternativas de resolução de conflitos, com associações de caráter privado funcionando como agência de regulação utilizando a mediação. A solução alternativa francesa ocupou "um espaço privilegiado para a aplicação da teoria da regulação" (Junqueira, 1992, p. 104). No Brasil o movimento é diferente. Esta diferença é destacada quando Junqueira (1992) trata da importação do modelo francês, e o denomina de "alternativo 'à la cachaça'", porque esta expressão serve "para indicar a ausência de um sentimento de cidadania no Brasil" (p. 105), equivalente à capacidade de regulação. Assim acontece aqui no Estado de Santa Catarina, onde a mediação é um instrumento de judicialização, na medida que ela é oferecida pela administração judiciária, como "complementação da justiça".

Conforme Junqueira (1992, p. 111), a "complementação da justiça" é um modelo que ignora a proposta moderna de Estado, de não ser o responsável pela condução do processo de modernização, mas de "tornar o Estado um agente regulamentador das demandas dos setores populares" (p. 106). É assim que a administração pública está tentando dar mais recursos para a população, criando,

complementando lugares de regulação, introduzindo-os na máquina estatal. Vale lembrar outros exemplos, os nossos Juizados Especiais de Pequenas Causas, a Delegacia da Mulher, as Casas da Cidadania, Os Conselhos dos Direitos das Crianças e do Adolescente, os Conselhos Tutelares, estes últimos não judicializados porque a lei assim o diz, mas que funcionam dependentes da administração pública, bem mais que da representatividade social.

Para lembrar um outro sistema legal estrangeiro diverso de nossas bases de sustentação jurídica, trago comentários de Roberts e Pires (1992) sobre as alterações no Código Criminal do Canadá e algumas repercussões.

A Comissão de reforma do direito do Canadá, criada em 1971, levou em conta argumentos do movimento feminista do fim dos anos 60 e início dos anos 70, quando foram tratadas as mudanças referentes aos crimes sexuais, resultando no projeto de Lei C-123 de 1983, com alteração do Código Criminal do Canadá, modificando as infrações sexuais. As duas variantes de atentado violento ao pudor, a tentativa de estupro e o estupro, foram substituídas por três novas infrações: a agressão sexual, a agressão sexual armada, com ameaça ou com lesões corporais e a agressão sexual grave. As três novas infrações, com definições confusas ou com ausência de definição, contribuíram para criar uma confusão nos tribunais, diante da ambigüidade simbólica em torno destas infrações, porque elas significam três velhas infrações representadas numa só infração dividida em três níveis de gravidade e todas as três mal definidas. Isto criou um efeito simbólico inverso, porque a polícia e o judiciário passaram a considerar, na maioria dos casos, como agressões simples, menos graves, não chegando a serem classificadas nos níveis II e III. Uma classificação tripartite vaga, com penas elevadas a todos os níveis e colocando o destaque sobre uma

pura escala de gravidade, aumenta consideravelmente as chances de uma desqualificação da experiência das vítimas.

Os problemas criados pelo novo projeto do Código Criminal do Canadá, ensejaram manifestações, no sentido de evidenciar que o sistema de justiça criminal em que se busca dissuadir o criminoso pelas penas graves, não é a maneira adequada de tratar este importante problema social da criminalização da sexualidade.

Vale lembrar Hulsman, professor de Direito Penal na Universidade de Rotterdam, representante do movimento abolicionista, quando dialoga com Jacqueline Bernat de Celis em “Conversas com um abolicionista do sistema penal” (Hulsman e Celis, 1997), e diz ter percebido

que, a não ser por um acaso excepcional o sistema penal jamais funciona como querem os princípios que pretendem legitimá-lo.(...) construímos sistemas abstratos para nos sentirmos em segurança como civilização e trabalhamos para aperfeiçoar estes sistemas; mas, os elaboramos com tantos detalhes e as condições para as quais foram criados mudam tanto que, com o tempo, toda esta construção não serve mais para nada. A distância entre a vida e a construção torna-se tão grande que esta acaba desmoronando... (p. 25 e 29).

O original deste dito de Hulsman em 1982, em Paris, pode hoje ser atualizado para o que acontece, por exemplo, no presídio de segurança máxima de Bangu, no Rio de Janeiro onde, de seu interior, poderoso traficante determina, por telefone celular, chacina de seus comparsas que mataram alguém da sua parentagem. Fato de ampla divulgação pelas mídias, ocorrido em 2002.

Uma postura de mudança traz a recomendação N.R.(855)4 do *Comité des Ministres du Conseil de L'Europe* sobre “La violence au sein de la famille”, adotada em 1985, na sua proposição 14, que recomenda outras ações, além das penais, podendo ser propostas aos autores da violência doméstica, sugerindo três medidas possíveis: 1) a mediação familiar, mas não como mecanismo jurídico, como é aqui adotada; 2) a mediação penal de característica familiar, com tratamento de conflitos penais envolvendo litígios familiares, através de vários encontros e entrevistas de mais de duas horas; 3) *La prise en charge*, com o afastamento dos homens violentos, podendo ser independente da justiça. (Alvarez, 1998).

Por outro lado, a realidade atual coloca o aumento de situações envolvendo a violência doméstica, em especial o abuso sexual infantil intrafamiliar, o incesto. São casos que chegam ao judiciário em maior número. Não podem deixar de preocupar aos julgadores que são desafiados a resolvê-los pelo viés da lei e, às vezes, criticados quando não conseguem fazê-lo. A discussão deste impasse passa pela criminalização de certas práticas sociais, exacerbando a judicialização, como também pelo questionamento da implicação social disto.

Uma situação concreta disto é a discussão dos tribunais brasileiros, quanto à aplicação da lei dos crimes hediondos (Lei n.8.072/90) aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor cometidos contra vítimas menores de 14 anos, que trata da violência presumida. Há controvérsia na aplicação da lei, porque agrava a situação do acusado de alguns crimes ali elencados. Dentre aqueles, estão o estupro e o atentado violento ao pudor, quando deles resultar lesão corporal grave ou morte. Vale destacar a manifestação do desembargador Alberto Costa,

relator da apelação criminal n. 0025010-4 , constante da Revista de Jurisprudência Catarinense 93:

No contexto do direito penal, a aplicação da lei tem, também, o fim de evitar, prevenir e reprimir condutas consideradas negativas pela sociedade, atuando, assim, em consonância com o interesse público. Diante dessa dimensão social, é insofismável que o estupro e o atentado violento ao pudor, quando cometidos contra infantes (violência presumida), são tão sórdidos e reprováveis quanto a violência utilizada para obrigar uma mulher a manter ato libidinoso, contra a sua vontade. Em síntese: o estupro realizado contra vítima criança (menor de 14 anos) é tão reprovável quanto o praticado com violência contra mulher adulta (p. 510-11).

Circulou no dia 30/07/2002, notícia veiculada no jornal Correio do Povo de Porto Alegre, RS, falando do Projeto de Lei 7021/02 que prevê castração com recursos químicos para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Tal projeto é defendido pelo deputado Wigberto Tartuce (PPB-DF), mediante o argumento de que o abuso sexual é alarmante no mundo inteiro. Mais uma maneira de exacerbar a criminalização, que provavelmente ensejará discussão jurisprudencial.

É de relevância discutir esta "solução" e outras que já se firmaram. Porque certamente, a discussão sobre estes temas vai incluir questões além da lei, como por exemplo, a consideração do abuso sexual infantil intrafamiliar (incesto), a questão pelo interdito, pela função paterna, pelo simbólico. Levar à lei legal a percepção da lei simbólica; a constatação da ficção jurídica que dá conta da desnecessidade do questionamento da condição humana, de sujeitos e não indivíduos, da reprodução da vida, das montagens institucionais da filiação.

Legendre (1999, p. 30), já anunciava que "não existe nenhuma ferramenta técnica que possa abolir o imperativo da diferenciação subjetiva à qual está ligada a reprodução da espécie".

Quando o judiciário se abandona no "*self-service* normativo", corre o risco de renunciar à essência da sua função e de estabelecer um abismo entre a realidade social e a ordem jurídica. É o momento de pensar na perspectiva de outros modelos interpretativos que permitam ultrapassar o território demarcado pelo jurídico, juridicizado, nos processos em que o abuso sexual esteja sendo discutido, e que implicam na violência invisível contra a criança. Ou seja, refletir sobre a questão de que nem sempre a melhor solução seja dada por uma regra do direito.

É concepção tradicional do Direito, de que todos os conflitos das relação sociais serão dirimidos pela lei, porque assim se terá justiça. No final do século XX, surge o movimento de desjudicialização que, conforme Arnaud (1992), origina-se no fato das pesquisas revelarem "sistemas funcionais como modos alternativos ou paralelos ao Direito vigente" (p. 25). Por isso, as demandas judicializadas, cada vez menos utilizam-se de textos e argumentos jurídicos, em razão de que a "*regulação* jurídica perde mais e mais sintonia com a *regulação* social..." (p. 26). Nestes casos, nem a intervenção do juiz se apresenta da mesma forma, por isso, a *regulação* que se pensa jurídica tem na base a *regulação* social, incorporando-a às decisões "jurídicas". Ainda lembrando os argumentos trazidos por Arnaud (1992), esta mudança da estrutura do sistema jurídico, a partir de uma *regulação* informal e alternativa paralela à *regulação* sócio-jurídica, é complexa e exige de todos os operadores do direito uma mudança, comparável a uma revolução. São alterações de paradigmas, onde entra o pluralismo de fontes do

Direito, particularmente na produção da norma jurídica. Situação que Arnaud (1992) destaca, porque

supõe uma apreciação relativista e flexível da necessidade e da realidade das regulações jurídicas, acarretará, por sua vez, um retorno ao pragmatismo do Direito. Não se trata de transformar uma observação de fatos em regras de Direito. Trata-se, sim, de reconhecer que o Direito não se limita mais a dizer como funcionam as relações jurídicas, mas inclui um certo número de possibilidades para os próprios agentes, de dizerem qual será o Direito (p. 33).

É dentro deste espírito que a pesquisa se apresenta como oportuna, ocupando espaço na regulação jurídica, discutindo a condição da criança abusada como sujeito do inconsciente, a partir do direito constitucional que lhe assegura proteção integral, como sujeito de direito. Inegável a necessidade da inclusão da consideração da subjetividade na regulação jurídica. O direito é chamado à discussão no empenho de não confundir o sujeito do direito com o sujeito do inconsciente (desejo). O momento é de ampliação destas discussões. Como diz Philippi (1996, p. 127), "a leitura psicanalítica do direito enquanto instrumento de 'sinalização' de novas respostas a velhas perguntas que o saber jurídico não consegue contemplar, é algo bastante incipiente no contexto brasileiro". Assim se instala este quadro de pluralismo de fontes, e em função dele se estabelece a complexidade para a decisão na forma tradicional. Arnaud (1992, p. 34), levanta esta dificuldade porque, "com o pluralismo, com a ausência de uma racionalidade única, a racionalidade múltipla ou complexa torna-se difícil de se colocar em prática. Um problema grave de polissistemia *simultânea* (existência simultânea de sistemas jurídicos concorrentes) se tem". Para exemplificar, um

caso de polissistemia é a doutrina da proteção integral da criança que sustenta o ECA. O Estatuto estabelece como obrigatória a oitiva da criança, *desde que possível e razoável*, em pedidos de modificação de guarda (art.161, § 2º ECA). Em outras situações deve ser feito o estudo social, ou perícia por equipe interprofissional. A criança, em caso de ato infracional, não passa por um processo como o adolescente. A criança recebe a aplicação de medidas de proteção, previstas no artigo 101 do ECA. Esta proteção integral nem sempre é lembrada quando uma criança está envolvida num outro processo, regido por outras leis, especialmente a lei penal. A criança vai para uma audiência de adultos dizer como foi abusada sexualmente e/ou dizer com quem a sua guarda deve ficar. Esta lei não oferece nenhuma disposição determinando ou sugerindo como deve ser ouvida a criança. É a jurisprudência que se responsabiliza em publicizar e discutir as formas que os juízes de primeira instância encontram para enfrentar tal questão (Revista de Jurisprudência do TJRGS (n. 192, p. 58). Como também é a jurisprudência que constitui um entendimento dominante “de que o depoimento da vítima é fundamental para a comprovação dos crimes sexuais, uma vez que estes, comumente, não deixam vestígios materiais” (Vilga, 2002, p. 62).

Para tornar claro este exemplo de “polissistemia simultânea”, importante ressaltar que o novo Código Civil contém dispositivos que afrontam os princípios norteadores da doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes, prejudicando os conceitos emitidos pelo ECA. A esta conclusão chegaram os promotores-coordenadores dos Centros de Apoio Operacional da Infância e da Juventude – CAO. Eles afirmaram “repudiar toda e qualquer reforma legislativa que implique descaracterização da doutrina da proteção integral, acolhida pela

Constituição da República, inspirada em documentos Internacionais ratificados pelo Brasil”. Esta e outras manifestações constam de Carta oriunda do III Encontro Nacional dos Centros de Apoio da Infância e da Juventude, realizado em Gramado/RS (material anexo), exigindo o cumprimento do ECA, com a criação de estruturas mínimas para a execução das políticas públicas ali previstas. O ECA é uma legislação avançada em relação aos direitos fundamentais da criança, servindo de modelo para outros países. No entanto, a teoria exemplar ali sustentada não significa uma prática efetiva.

Já em 1971, Mendel (1977, p. 253) apontava um caminho para a infância dizendo que “un Derecho de la infancia debería fijar los limites jurídicos de este estado de infancia, con sus valores, sus lenguaje, la especificidade de sus necesidades y deseos, sus formas de ser, sus relaciones con el mundo adulto”.

É possível perceber que, depois de 10 anos de vigência de um estatuto legal da alçada do ECA no Brasil, continua visível o quanto a criança vive em situação de maus tratos e exploração pelo adulto. O ECA permaneceu até agora num estado embrionário.

Retorno a Mendel (1977), para destacar a regra de ouro deste novo direito da infância que envolve a sua proposta revolucionária, ou seja, a criança não pertencendo a ninguém, mas a si mesma. Aliás, uma situação inusitada, para não dizer utópica. No caso do Brasil, seria institucionalizar a situação da criança que está aí abandonada, na rua, na família, em situação de desamparo frente aos adultos e suas invenções administrativas, políticas, legais, protetoras, etc.

Este processo de transformação da ordem estatal que está em curso na atualidade, implica no aumento da judicialização, porque reúne, integra o direito pragmático e o direito pluralista, até porque a sociedade se volta para a

judicialização na ânsia de restabelecer o equilíbrio nas relações conflitivas a partir de uma justiça mais justa, advinda do pluralismo inserido na epistemologia jurídica contemporânea. Andrade (1997) avaliando a proteção penal buscada por segmentos do movimento feminista, traz uma reflexão sobre a judicialização, digna de nota:

O que importa salientar, nesta perspectiva, é que redimensionar um problema e (re)construí-lo como problema social não significa que o melhor meio de responder a ele ou solucioná-lo seja convertê-lo, quase que automaticamente, em um problema penal (crime). Ao contrário, a conversão de um problema privado em problema social e deste em problema penal (como o assédio sexual) é uma trajetória de alto risco pois, regra geral, equivale a duplicá-lo; ou seja, submetê-lo a um processo que desencadeia mais violência e problemas do que aqueles que se propõe a resolver. Pois o sistema penal também transforma os problemas com que se defronta (p. 108).

Evidencia-se que o sistema penal é incapaz de expressar forte indignação moral sem punir de uma maneira selvagem. Uma questão de Estado social mínimo e omissa para um direito penal máximo. A onda de agravamento das penas em crimes sexuais aqui no Brasil, pode trazer o efeito de ambigüidade simbólica que acontece no Canadá. A penalização é tão severa que vai se tentar construir casos mais simples para não aplicar tais punições, acarretando desqualificação das experiências pelas quais as vítimas passaram.

Não temos a tradição da regulação social. Reforça-se o espaço de criação para o Direito Alternativo, "uma possibilidade do jurídico libertador" (Andrade, 1992, p. 91). No dizer de Miguel Alves Lima (1992, p. 44): "o Direito Alternativo

não é apenas mas uma forma de interpretar as leis abrandando o seu - rigor diante das situações concretas". Ou, assim como afirma Portanova (1992 , p. 79): "alternativo será aquele que, reconhecendo ser o texto jurídico expressão de uma ideologia, busca desvendá-la e superá-la. Se for o caso". Uma postura mais atual e mais objetiva do Direito Alternativo, privilegia a interdisciplinariedade, a peculiaridade do caso concreto. Uma predisposição à escuta do negro, da mulher, do homossexual, da criança, do sem terra⁹.

3.2 - A Vítima Do Mundo Judicializado

Como explica Vigarello (1998, p. 92) é "na Declaração dos direitos humanos, na fórmula de Sieyès lida como preâmbulo à Constituição, a 20 de julho de 1789: 'todo homem é o único proprietário de sua pessoa e essa propriedade é inalienável' ", que está o fundamento para a promoção da vítima de um crime como sujeito, porque há previsão deste direito de posse de si mesmo, que se concentra na própria pessoa, em ninguém mais, qualquer dano é sobre seu ser. Este princípio da "livre disposição de si" atravessa o mundo legislativo pós-revolução francesa. A liberdade individual é bandeira legislativa de revolucionários.

Em obra pioneira, Bittencourt (s.d.) apresenta vários sentidos do conceito de vítima:

o sentido *originário*, com que se designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o *geral*, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outrem ou do acaso; o *jurídico-geral*, representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem

⁹ Conforme manifestação de Rui Portanova.

tutelado pelo Direito; o *jurídico-geral-restrito*, designando o indivíduo que sofre diretamente as conseqüências da violação da norma penal, e, por fim, o sentido *jurídico-penal-amplo*, que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as conseqüências do crime (p. 51).

Uma relação abusiva na família implica um progenitor(es) abusador(es), um progenitor não abusivo, protetor ou não protetor, e uma criança abusada - eis aí os personagens da interação abusiva que participarão da judicialização de uma demanda da vítima.

O envolvimento judicializante inicia pelo inquérito policial com os depoimentos na delegacia de polícia. O passo seguinte é a comprovação da materialidade do crime. Para que isto ocorra, a criança é encaminhada ao Instituto Médico Legal para fazer o Exame de Corpo de Delito, pois ela é a vítima.

Há mobilização de algumas comunidades para mudar esta fase pré-processual. Florianópolis/SC está entre elas. Apresenta plano de trabalho através de um Protocolo de Atenção às Vítimas de Violência Sexual (material anexo), que garante à criança, ao adulto, homens e mulheres seus direitos constitucionais. De outro lado, impõe lembrar que é garantia constitucional do réu que o processo penal siga exatamente na forma legal, ou seja, de acordo com as regras do código de processo penal, as quais não preservam as garantias constitucionais da criança. É o que Arnaud (1992, p. 34) chama de “polissistemia simultânea” no pluralismo de fontes.

Chega então o momento da efetiva judicialização. É a fase processual que necessita de todo este material anteriormente produzido para ter início, pois agora não é mais inquérito, é ação penal. Os atos não são mais na delegacia de polícia. São no fórum da comarca. Como em qualquer outra ação judicial, vai haver

audiências com juiz, promotor, advogado, réu, testemunhas, oficial escrevente, numa sala apropriada.

Outro fator relevante que precisa ser lembrado é o tempo que decorre entre as datas de início e de fim deste processo judicializante. Os acórdãos anexados trazem a data do fato e a data do julgamento já em recurso. É sempre um longo período para as questões que estão ali em jogo.

Imprescindível falar do julgamento final do processo para a criança.

A psicanálise mostra que o abuso sexual é uma operação real e não simbólica. Ele tem conseqüências diferentes na identidade da criança, já que repousa sobre um traumatismo real e não mais simbólico. Por isso esta criança em sendo vítima, demanda. Um sujeito da demanda está ligado à resposta do outro e deve demandar amor e reconhecimento, não somente a satisfação de uma necessidade. A criança é vítima.

Na expectativa de mudar o paradigma de criança abusada, colonizada, submetida, maltratada, é que surge a doutrina da proteção integral já que, a contra-senso, o cotidiano social não protege integralmente a criança. A partir de 1988 a Constituição Federal trata da valorização e concretização dos direitos da criança, sustentáculo para, em 1990, a vigência do ECA, em cujo diploma o Estado (na função paterna) regulamenta legislativamente as relações sociais, visando garantir a integridade física e mental das crianças e adolescentes. O ECA procura preservar a vida e intervir na família e outras instituições que ameaçam a criança/adolescente como futuro cidadão, atribuindo a todos o dever de "velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor" (artigo 18 - ECA), porque "nenhuma criança ou adolescente será objeto de negligência,

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais" (artigo 5 - ECA). É o Estado, através da Constituição Federal e do ECA, assumindo a função paterna.

Quando o Estado se defronta criminalmente com o abusador, esquece da função paterna, esquece da garantia constitucional dos direitos da criança, não se importa que a criança esteja sendo imolada. O que importa é que aquele que contrariou os dispositivos seja "condenado" ou "absolvido". A questão da preservação da criança não é considerada nesse momento. É esse discurso jurídico que vai marcar a forma como a criança vai ser olhada no processo. O poder jurídico está em oposição ao singular, ao individualizante, à criança. A fala da criança não aparece. Ela é intermediada pelo entendimento do juiz e transcrita pelo escrevente policial ou judicial. É um dizer que não tem sentido. Não existe. Parafraseando Foucault (2000), não há condições de possibilidade, não há episteme. É impossível dar estatuto para a fala da criança. Não há discurso que a sustente.

O juiz trabalha na interpretação deste discurso intermediário. A fala, o sentimento, o choro, isto não aparece. Dizem muito da interpelação como sujeito, o indivíduo. O discurso da criança no processo é um discurso de resultado. Vale lembrar que tem o outro mundo, além daquele que é referido no processo.

Eis a razão para pensar sobre a questão do poder genealógico ser exercido pelo juiz, quando for demandado a operacionalizar conflito que envolva a filiação, evitando o tratamento da criança como objeto, como acontece nos julgamentos que compõem o "corpus" de análise. Ressaltando que a função do juiz no exercício do poder genealógico não se encontra ancorada em nenhum

lugar institucional e nem enunciada pelo discurso. É o resultado das relações (in)existentes entre os interesses do Estado, da família e da criança. É preciso levar em conta, primeiro, que é muito recente um saber sobre a criança. Em segundo, este discurso de saber constitui a criança sempre no lugar de objeto, apesar de lhe ser outorgado um lugar de sujeito pelo Estado, conforme disposições expressas tanto pela Constituição quanto pelo ECA. Cabe trazer a advertência de Luna (2001, p. 125), “sobre a possibilidade de que a consideração da criança como sujeito de direito fique circunscrita a uma enunciação e argumento vazios de conteúdo, ao não se refletir na prática a convicção do argumento.”. O juiz, a família e a sociedade também precisam se articular com essa perspectiva da importância dada à criança - da doutrina da proteção integral. O ECA é o começo e não tudo. Oriundo de movimentos que enfatizam a luta por direitos e garantias daquele segmento considerado pessoal e socialmente mais frágil e representativo do país, necessita que a sociedade e a família superem a ideologia dos maus tratos à criança.

Sêda (1991, p. 19) esclarece este movimento: “só há Direito quando as pessoas agem umas em relação às outras de tal forma que as normas declaradas na Lei estejam presentes nesse conjunto de relacionamentos interpessoais da sociedade.”

CAPÍTULO IV - A QUESTÃO DE GÊNERO

O conceito de gênero é uma categoria útil de análise para o estudo da criança abusada sexualmente pelo adulto, por ser um conceito de relação.

A ocorrência do abuso sexual incestuoso envolve essencialmente as relações familiares, as relações de gerações, portanto envolve uma questão de gênero.

4.1 - Gênero: Uma Categoria Que Atravessa Esta Análise

O abuso sexual intrafamiliar da criança, por óbvio, envolve a família. Lembro Jane Flax: "as relações de gênero entram em qualquer aspecto da experiência humana e são elementos constitutivos dela." (1992, p. 220). Daí o olhar para os acórdãos analisados como uma questão de gênero, relacional e intergeracional. A experiência do abuso ocorre no rompimento das fronteiras genealógicas.

Tratar do incesto como uma questão de gênero é a razão para acolher o pensamento de Scott (1990), que ao invés de simplesmente reforçar as fileiras feministas que rejeitam a oposição binária homem/mulher, vem questionar essa postura do antagonismo sexual, inserindo o gênero como categoria de análise, ou seja, o estudo das relações de gênero não inclui apenas questões femininas, mas qualquer aspecto da experiência humana, inclusive a masculina. Quaisquer "relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos." (1990, p. 14).

É a razão também para considerar o pensamento de Flax (1992) quando fala das relações de gênero como categoria, referindo como "processos

complexos e instáveis (ou 'totalidades' temporárias na linguagem dialética) constituídos por e através de partes inter-relacionadas." E, ainda explica que nesse processo são criados "dois tipos de pessoas : homem e mulher. ... ambos prisioneiros do gênero, embora de modos altamente diferenciados mas inter-relacionados (p. 228-229).

Para falar de relações de gênero e de incesto, impõe resgatar o papel dos movimentos feministas, porque é importante a lembrança da luta radical contra a opressão da mulher, utilizando como instrumento a denúncia em relação à violência em todas as suas formas. Também contando com a solução judicializante.

Num primeiro momento, a luta dos movimentos consistia na afirmação da igualdade entre os sexos, na conquista de direitos civis e no fim da discriminação sexual contra mulheres nos planos social, econômico e político. Toda a investigação procurou explicar causas e origens de opressão feminina. Foi nesta investigação que as mulheres deram visibilidade à realidade da família, apresentando relatos de opressão e violência sexual contra elas enquanto crianças e adultas, como também denúncias de violência contra as crianças de seu convívio.

A partir dos movimentos feministas, aliados a outro movimento, cuja proposta é de promoção e de proteção integral da criança, estudos e pesquisas foram produzidos envolvendo violência sexual doméstica contra criança. Saffioti (1999, p. 143) afirma que: "a literatura feminista sobre violência física e sexual contra a criança começou a ser produzida mais recentemente que aquela sobre violência contra a mulher". Também é recente a mobilização de inúmeros países em modificações legislativas comprometendo-se com a Convenção das Nações

Unidas sobre os Direitos da Criança (ONU-20.01.1989), incluído o Brasil com o Estatuto da Criança e do Adolescente – 1990 – incorporando o princípio do “melhor interesse da criança”.

Seguindo nesta trilha, em direção à mudança de paradigma da condição social da criança/adolescente, a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sustentada na doutrina da proteção integral altera o tratamento dispensado à criança e ao adolescente porque, de acordo com ela, passaram a ser sujeitos de direito, deixando para o passado a condição de objeto das relações jurídicas.

De acordo com esta Doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos, garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às do adulto.(...) A proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento (Pereira, 1999, p. 14).

Crianças e adolescentes passaram a ter prioridade em políticas públicas. Esta mudança de lugar da criança no contexto legal e a paradoxalidade com o contexto relacional, motivou minha pesquisa.

Através da denúncia da opressão da mulher e da promoção e proteção integral da criança, veio a público a violência sexual contra crianças, incluído aí o incesto adulto-menina. Procurando dar maior visibilidade à violência doméstica, o movimento feminista construiu a vitimização, oportunizando maior discussão do tema da criança como resultado de uma crítica ao sistema familiar patriarcal, cujo padrão caracteriza-se pela autoridade do homem, determinando as relações

sociais de gênero, marcadas pela dominação e violência. Neste fenômeno, a vitimização é mais freqüente em criança/menina, apesar de ocorrências de incesto com criança/menino (Azevedo & Guerra, 1989).

A minha pesquisa não se propõe analisar os papéis e as atividades femininas. Não se reduzirá o papel da mãe do filho abusado dentro da família à condição de cúmplice; nem à aceitação da cultura da subordinação da mulher ao homem; ou de que nesses casos as relações se reduzem ao direcionamento dado pelo homem sobre a mulher, afastando da análise a construção da subjetividade sexual. A proposta não está na análise das desigualdades culturais dos sexos.

O material que atende o perfil da pesquisa aparece conforme informações obtidas junto ao referencial teórico pesquisado. Foram encontrados 9 julgamentos (acórdãos), 8 deles envolvendo pai/filha e somente 1 envolvendo pai/filho. Nenhum envolvendo a mãe como abusadora. Nos 9 processos foram envolvidas em incesto 16 filhas. São 9 pais, 9 réus, mas há pais que mantiveram relações incestuosas com mais de uma filha.

No abuso sexual infantil intrafamiliar, onde o incesto está abarcado, são poucos os casos envolvendo a mulher como a abusadora, porque 97% dos abusos são praticados por homens (Bass & Thorton, 1985). Nestes casos noticiados, poucos são praticados contra meninos. As pesquisas enfatizam a questão do abuso sexual pai-filha, padrasto-enteada. A pesquisa de Bass & Thorton encontrou cerca de um menino para, aproximadamente, dez meninas. O abuso sexual contra criança-menina é o mais freqüente, embora se encontre também contra criança-menino. Talvez, no momento atual, o abuso envolvendo meninos esteja mais próximo da publicização através da pedofilia de padres em vários países, de psiquiatra, de jornalista e de professor de escolinha de futebol

no Brasil, porque estas são as últimas notícias que a mídia nos traz. Importa lembrar que as estatísticas não são representativas, porque o assunto não oferece números exatos. O segredo impera. Servem como indicadores, apenas, para trazer a público a violência sexual contra crianças.

Este material que as pesquisas trazem em evidência nos aponta para a análise da questão de gênero como uma categoria relacional, por trabalhar sobre as relações entre homens e mulheres e outras relações sociais. Gênero é uma categoria flexível, variável, que trata com "processos sociais historicamente variáveis. O gênero, tanto como categoria analítica quanto como processo social, é relacional" (Flax, 1992, p. 228).

As leituras sobre gênero suscitaram minha proposta de pesquisa sobre incesto, envolvendo gerações, cujo ordenamento é sustentáculo da vida social. São diferenças na vida relacional que motivam considerações nas minhas análises, ensejando o viés de análise de gênero. Surgem dúvidas se nessa relação abusiva estamos apenas diante de uma relação de poder, considerando que "os gêneros se produzem, portanto, nas e pelas relações de poder" (Louro, 1997, p. 41).

O primeiro contraponto é feito com Foucault (1995, p. 243), que diferencia relação de poder de relação de dominação. Conforme a ótica deste autor, "uma relação de poder é um modo de ação que não age direta e imediatamente sobre os outros, mas que age sobre sua própria ação. Uma ação sobre a ação, sobre ações eventuais, ou atuais, futuras ou presentes". Já nas relações abusado-abusador e adulto-criança, em sendo relações de desigualdade, de hierarquia, sem controle em sentido estrito, que funcionam automaticamente, seria uma

questão de dominação e não de poder. Para Foucault (1995) a dominação não é da essência do poder.

Outra questão a ser colocada neste contraponto é a situação da criança em estado de desamparo (Freud, 1896), à mercê da vontade do adulto, mesmo que arbitrária, vontade que envolve responsabilidade no desenvolvimento da criança, a qual confia e depende deste adulto. Outra maneira de tratar a situação de desamparo da criança diante do adulto é de uma dependência estrutural (Furniss, 1993), que difere da relação de poder, de autoridade e de dominação. Vale lembrar também Mendel (1977), quando preconiza sua tese sobre a descolonização da criança, destacando a dependência material em razão da desigualdade biológica entre o adulto e a criança. Esta dependência está relacionada, conforme já elucidara Freud, com a lentidão do amadurecimento do ser humano. É este extenso período de crescimento dependente do adulto, acompanhado de características psicoafetivas particulares, que acaba promovendo na primeira infância uma angústia de abandono, que faz “el niño tomar la costumbre de *someterse* para no ser abandonado a ilusorios peligros” (Mendel, 1977, p. 74).

Uma suposição possível é de que o incesto pai-filha possa ser resultado do declínio da função paterna, da representação da lei, do limite, da segurança e da proteção. Concomitante com a criação de um novo espaço paterno, um pai mais cuidador, mais próximo e íntimo. É uma transição difícil, com transformações sociais desafiadoras. É possível também uma articulação com o esvaziamento simbólico da família, o esvaziamento do discurso parental pelo discurso social, através da constatação em pesquisas como de Roure (2002), dos vínculos de crianças que não buscam a identificação com os pais, mas com o outro de

natureza imaginária (Thalia, Thiago Lacerda, Gisele Bündchen). Mendel (1977, p. 135) já tratara deste tema, quando referiu a desconsideração das crianças pela autoridade, dizendo que: “por primera vez en la historia de la humanidad el hijo no quiere parecerse a su padre”.

A curiosidade é aguçada para entender a ausência da mulher-mãe como abusadora, assunto para uma outra pesquisa. Uma hipótese deste fato pode estar relacionada com o "mito do amor materno"¹⁰. Ou, que o acesso da mãe ao corpo dos filhos ajude a mascarar uma relação abusiva. Freud ([1905]1996) ressalta que

o trato da criança com a pessoa que a assiste é, para ela, uma fonte incessante de excitação e satisfação sexuais vindas das zonas erógenas, ainda mais que essa pessoa – usualmente, a mãe – contempla a criança com os sentimentos derivados de sua própria vida sexual: ela a acaricia, beija e embala, e é perfeitamente claro que a trata como substituto de um objeto sexual plenamente legítimo (p.210-11).

A interdição do incesto diz respeito à diferença dos sexos entre as pessoas envolvidas. É a teoria do tabu do incesto a partir do parentesco (Lévi-Strauss), da parentalidade (Freud), enfim, das diferenças de gerações e de gênero. Na literatura, na análise acadêmica e jurídica, evidencia-se a predominância masculina na prática do incesto. Frente esta dominância cultural, o incesto do segundo tipo serve para uma reflexão que me é possibilitada pelas análises de Hérítier (1989) quando aponta para um outro olhar teórico sobre o tabu do incesto.

Em todos os acórdãos analisados estão sendo processados os pais. Neles não aparece nenhuma mãe como abusadora incestuosa. Tampouco o incesto do *segundo tipo*, que parte da identidade de gênero, a relação mãe/filha, sob a

¹⁰ Badinter (1985), apresenta o amor materno como mito, mostrando que não existe o instinto materno. O amor materno foi construído historicamente no ocidente.

mesma matriz consangüínea, é falado. Há exemplos nos acórdãos, conforme relatos ali consignados, de quanto a mãe pode ser abusiva, quando ela não protege as filhas das investidas incestuosas do pai, do quanto ela pode não estar barrando em si uma propensão natural incestuosa, quando age desta forma.. Mesmo sem ato sexual, esta mãe se apresenta propiciando o ambiente que favorece o incesto das filhas com o pai (v. 75, p. 572-583; v. 75 ,p. 632-638; v. 85, p. 575-580; v. 93, p. 498-511).

É possível identificar uma situação deste incesto de *segundo tipo* (v. 75, p. 634) no exemplo da mãe das gêmeas de 8 anos e de outra filha dois anos mais moça, abusadas pelo pai, que depois de ter abandonado a residência, a ela retornou com as filhas, mediante as promessas e arrependimento do abusador. Mas não foi assim que aconteceu. O abusador retornou à sua prática perversa e estuprou as três meninas.

Ainda em relação à mãe abusadora, cabe ressaltar a hipótese apontada por Forward & Buck (1989, p. 60), de que uma mãe envolvida na prática do incesto “(...)precisa apresentar uma personalidade bem mais perturbada, eu diria até psicótica, (...)”.

São muitas as problematizações que envolvem a questão do incesto e do gênero. Diante desta inter-relação de fatores, afirmar que a criança tem todos os direitos legalmente previstos, exige prever que todos os adultos que se relacionarão com ela estarão à altura de prover estes

direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o

desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (artigo 3º do ECA).

O conteúdo da norma soa contraditório, quando é sabido que tanto homens quanto mulheres podem exercer seu poder de dominação, mostrando a supremacia absoluta do adulto. Como diz Saffioti (1989),

verifica-se que há uma hierarquia entre categorias de sexo e faixas etárias. Ou seja, o homem domina a mulher que, por sua vez domina a criança no dia-dia, criando uma auréola em torno do homem. (...) a mulher desenvolve este poder junto à criança, porque vive uma relação de poder com seu companheiro. Dominada por este, aciona o mecanismo compensatório de dominar os filhos (p. 51).

Oportuna a consideração de Cohen (1993), de que o incesto vai além da violência sexual genital. O incesto mostra, também, a falência das funções familiares, imprescindíveis, segundo a psicanálise e muitas teorias psicológicas, para a estruturação psíquica e desenvolvimento mental do ser humano.

Neste contexto onde os adultos determinam a vida da criança porque são eles que tomam atitudes de abandono, agressão, de violência e de exploração/dominação (incesto), minha pesquisa, que procura entender modos de subjetivação na infância, pode ser instrumento para refletir sobre situações concretas de crianças submetidas à perversidade de violências simbólicas e reais.

Nessa proposta de pesquisa, o gênero é sim, uma categoria de análise útil. Serve como uma ferramenta para ampliar discussões e como instrumento de combate político, problematizando o campo da pesquisa sobre a condição da criança submetida à violência do incesto. Como também do abuso sexual em

geral, que acontece nas relações marcadas pelo gênero da vítima, do agressor, do adulto protetor/não protetor e talvez pelo gênero do julgador.

4.2 - O Gênero No Julgamento

No discurso jurídico não há lugar para discriminação, porque todos são iguais perante a lei, representando uma visão dominante e institucional de que a lei é objetiva, imparcial e justa.

A aplicação e interpretação da lei, que é feita através dos julgamentos, também leva as características de imparcialidade, objetividade e de justiça, porque ali lidam com o indivíduo na categoria de sujeito do direito, sem nenhum assinalamento às condições de gênero, aliás a nenhuma outra condição, porquanto todos são iguais, cristalizadamente iguais no ordenamento jurídico. Philippi (1998) é bastante clara na explicação:

Todos são iguais perante a Lei e este fato nem jusnaturalistas nem positivistas contestam. Tal unificação das particularidades na concepção abstrata de sujeito do direito reflete, por sua vez, a caricatura de um só sujeito para todos. Ora, um só sujeito remete, inequivocamente, para um texto sem sujeito, para uma produção social e historicamente destacada, destinada à reprodução da espécie humana através da produção de um discurso unívoco, redutor das diferenças e particularidades, que marcam o próprio acontecer social (p. 98).

É uma concepção que se evidencia associada à ideologia (masculina) da objetividade, da imparcialidade e da justiça.

Warat (1997) investigou o sentido da lei nas mãos das mulheres. Diz o autor que a questão do gênero é complicada para o Direito, pois o domínio da lei

jurídica é masculino. O acesso da mulher implica numa adequação e aceitação do modelo masculino. O autor afirma que “as mulheres que decidem o Direito necessitam, inclusive, dar provas de que cumprem com mais eficácia o modelo masculino, têm que demonstrar que são mais homens da lei que os próprios homens” (p. 63).

Este modelo de masculinidade do Direito torna-se concreto quando, nos diversos acórdãos analisados, não tem a presença feminina. Nenhuma desembargadora ali aparece.

Mas, por outro lado, nestes mesmos acórdãos foi mencionada a presença de juíza prolatora da sentença de primeiro grau. Sendo que num dos acórdãos a sentença da juíza está totalmente transcrita no acórdão, fazendo parte do julgamento de segundo grau. A análise desta sentença me permite reforçar a concepção de que a lei é a mesma, aplicada por homens e mulheres

PARA SISTEMATIZAR E ANALISAR

CAPÍTULO V – PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Trata-se, como já foi explicitado, de um estudo sobre os discursos que envolvam, na instância do julgamento por desembargadores casos de abuso sexual infantil intrafamiliar/incesto. É um trabalho que objetiva verificar como os julgadores subjetivam a criança abusada na ordem dos discursos contidos em acórdãos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Utilizei a análise do discurso da Escola Francesa, elaborada por Michel Pêcheux, através dos trabalhos desenvolvidos por Eni Orlandi, especialmente o estudo sobre interpretação, princípio e procedimentos em análise do discurso, com a pretensão de compreender o sentido subjacente dos textos analisados, de olhar para além das evidências da linguagem. A proposta é investir na tarefa de analisar como o sujeito/criança abusado sexualmente na família é produzido/significado naqueles julgamentos, através do discurso jurídico.

5.1 – Análise do Discurso

O princípio jurídico de que o que não está nos autos não está no mundo, fez-me pensar e questionar os julgamentos sobre abuso sexual infantil intrafamiliar/incesto. Para a existência deste princípio é pressuposto que só exista o que está escrito nos autos do processo. O muro da objetividade jurídica obstaculiza a visibilidade da trama subjetiva das relações que impõe a demanda judicial. O que é feito com o mundo que não é o mundo jurídico? Ele não existe?

Ao pensar esta pesquisa, muitas dúvidas surgiram no que diz respeito aos procedimentos para investigar este mundo que não está nos autos, mas que pode estar dentro das situações dos processos judiciais, e ali averiguar como é

subjetivada a criança abusada sexualmente na família. Ao tomar conhecimento da análise do discurso (AD), minha expectativa se deparou com a possibilidade esperada.

Evocar a análise do discurso (AD) como método de pesquisa, remete a mais de uma leitura, porquanto são diversas as suas significações, daí a oportunidade para precisar os limites e a especificação da noção que será utilizada.

A AD a que me refiro é a da escola francesa, a análise do discurso de Michel Pêcheux, que se desenvolveu em três épocas. Vou trabalhar com a AD da terceira época de Michel Pêcheux, quando o quadro teórico da AD é integrado pela questão do sujeito, tornando-a uma teoria não subjetiva do sujeito, de natureza psicanalítica, afirmando o sujeito descentrado, dividido, constituído pelo esquecimento e pela ideologia. Isto porque, como ensina Leite (1994, p. 126), “a teoria do discurso esboçada por Pêcheux visa lutar contra o empirismo, desembaraçando-se de problemática subjetivista centrada sobre o indivíduo.” Além da psicanálise, o conjunto teórico da AD de Michel Pêcheux traz a lingüística e o marxismo, configurando a tríplice aliança, as três disciplinas: lingüística, marxismo e psicanálise. Hoje a AD não é nenhuma destas disciplinas. É exterior às disciplinas que a constituíram. É uma disciplina de interpretação, do entremeio, trabalha de fora dos processos que colocam a questão num campo disciplinar.

A interpretação é sustentada pelas articulações de Pêcheux através das leituras de Orlandi na questão da constituição do sujeito e do sentido, segundo a noção de interpelação ideológica.

Trago Pêcheux quando retoma a questão da enunciação e constrói uma teoria discursiva do sentido, ampliando a noção de interpelação através de duas situações de esquecimento. Pêcheux (1997, p. 183) explica o termo esquecimento da seguinte forma: “não está designando aqui a perda de alguma coisa que se tenha um dia sabido, como quando se fala de ‘perda de memória’, mas o acobertamento da causa do sujeito no próprio interior de seu efeito. “ , ou como diz Teixeira (2000, p. 48) “o sujeito se constitui pelo *esquecimento* daquilo que o determina”. O processo de constituição do sentido e do sujeito nascem juntos. Quando este significa, significa a posição de si como sujeito.

A minha opção por esta AD se deu porque o campo remete, de um lado, à questão do sujeito, e de outro lado, à questão dos atos de fala, do comportamento, das práticas, da realidade, ou seja, dos condicionantes do discurso.

5.2 – Análise Do Discurso De Michel Pêcheux

5.2.1. - Procedimentos e dispositivos

Através da AD como instrumento metodológico, é possível divisar na linguagem que se pretende transparente, objetiva, do discurso jurídico, espaço para outros sujeitos e para outras ordens de discurso, que não sejam apenas aqueles constituídos pelo texto em análise. “A metodologia da análise de discurso, entre outras, procura constituir a subjetividade enquanto *objeto de conhecimento*”(Orlandi, 1987, p. 62). A compreensão do método analítico, de início, foi buscada nos ensinamentos de Orlandi (2001, p. 15), que destaca "o trabalho simbólico do discurso" como base constitutiva do homem e de sua

história. A opção está também no argumento teórico¹¹ de que a língua concebida no processo histórico social coloca o sujeito e o sentido como parte deste processo. A autora apresenta as bases teóricas e os procedimentos analíticos para a análise do discurso enquanto prática simbólica. Como diz, a "Análise do Discurso visa compreender como os objetos simbólicos produzem sentidos, analisando assim os próprios gestos de interpretação que ela considera como atos no domínio simbólico, pois eles intervêm no real do sentido" (idem, p. 26). É esta a âncora para a interpretação da relação do julgador com o seu julgamento dos casos envolvendo abuso sexual infantil intrafamiliar.

A abordagem do discurso ultrapassa a linguagem transparente, "esta lingüística do discurso procura ir além dos limites que se impôs uma lingüística da língua, fechada dentro do estudo do sistema" (Maldidier, 1997, p. 69).

Como explica Orlandi (2001),

os dizeres não são, como dissemos, apenas mensagens a serem decodificadas. São efeitos de sentidos que são produzidos em condições determinadas e que estão de alguma forma presentes no modo como se diz, deixando vestígios que o analista de discurso tem de apreender. São pistas que ele aprende a seguir para compreender os sentidos aí produzidos, pondo em relação o dizer com sua exterioridade, suas condições de produção. Esses sentidos têm a ver com o que é dito ali, mas também em outros lugares, assim como o que não é dito, e com o que poderia ser dito e não foi. Desse modo, as margens do dizer, do texto, também fazem parte dele (p. 30).

Esta prática científica de análise da linguagem, AD, oriunda da escola francesa de Michel Pêcheux, trabalha o real do sentido, o processo pelo qual

¹¹ Conferir Orlandi, 1996.

significa-se uma situação. Para esta prática, Michel Pêcheux articula três regiões de conhecimento ao mesmo tempo: psicanalítica, histórica e ideológica. Estruturando-a epistemologicamente em três contextos disciplinares: a lingüística de Saussure, através de leituras críticas; o materialismo histórico, através da maneira de Althusser reler Marx, principalmente quanto aos conceitos de ideologia e de interpelação ideológica; e a psicanálise de Lacan relendo Freud, especialmente em sua concepção do inconsciente estruturado como linguagem. Sendo assim, o tripé da AD é formado pelos eixos da língua, da ideologia e do sujeito.

Para entrar neste contexto articulado pelo tripé epistemológico, impõe-se vislumbrar a associação de processos discursivos a processos ideológicos, porque o discurso enquanto efeito de significação é resultado do processo ideológico, ou seja, do mecanismo das condições de produção em que este discurso significa. A produção do discurso comporta mecanismos ideológicos, no conceito de ideologia de Althusser, re-significado pela AD. A partir da teoria não-subjetivista do sujeito que Althusser apresenta em *Aparelhos Ideológicos do Estado*, onde trata da relação do inconsciente freudiano e da ideologia marxista, começa o esclarecimento da tese de que a ideologia interpela os indivíduos em sujeitos. “Para construir uma teoria materialista da ideologia, mobilizando um sujeito que age em desconhecimento de sua causa real, Althusser teve que fazer apêlo a uma noção de sujeito dividido pela ação da linguagem, vale dizer, um sujeito afetado pelo inconsciente” (Leite, 1994, p. 169)

Althusser diz que: “(...) o indivíduo é interpelado como sujeito [livre] para livremente submeter-se à ordem do sujeito, para aceitar, portanto [livremente] sua submissão...” (p. 104) .

Pêcheux(1997) lê o trecho e acrescenta:

(...) de um lado, que esse sujeito, com um S maiúsculo – sujeito absoluto e universal - , é precisamente o que J. Lacan designa como o Outro (Autre, com A maiúsculo), e, de outro lado, que, sempre de acordo com a formulação de Lacan, ‘o inconsciente é o discurso do Outro’, podemos discernir de que modo *o recalque inconsciente e o assujeitamento ideológico* estão materialmente ligados, sem estar confundidos, no interior do que se poderia designar *como processo do Significante na interpelação e na identificação*, processo pelo qual se realiza o que chamamos as condições ideológicas da reprodução/transformação das relações de produção (p. 133-134).

Pêcheux recorre à psicanálise e explica como se constitui a ilusão subjetiva, alargando a noção de interpelação ideológica quando fala das duas formas de esquecimento. Uma, apaga-se para o sujeito que significa daquela forma, que tem algo na ordem maior, em outro lugar, o grande Outro de Lacan, na ordem simbólica que produz a significação. Duas, o sujeito esquece que o ali posto não tem origem nele mesmo. Ele esquece o mecanismo de como se dá a interpelação. É a inserção da questão do simbólico e do real, a articulação do ideológico com o discursivo, mediado pelo inconsciente, associando o efeito sujeito ao efeito sentido. Ao apreciar, pelo viés psicanalítico, a relação entre o ideológico e o inconsciente posta por Pêcheux, Leite (1994) afirma: “o funcionamento da ideologia é portanto concebido como responsável pela constituição de sujeitos”.

É o processo constitutivo do jogo da significação. Isto porque as relações do indivíduo estão imbricadas nas relações ideológicas, as quais tem a ver com

as condições materiais de existência, com a vida deste indivíduo, considerando que a ideologia se materializa na língua e no inconsciente, conforme concepção de M. Pêcheux, na abordagem que propõe Orlandi (2001). Lacan, que pensou o inconsciente estruturado como linguagem, marcou significativa influência neste modelo de AD. O indivíduo é interpelado como sujeito num processo discursivo, no momento em que interpreta, produzindo sentido. Nasce juntos os processos de constituição de sentido e de constituição de sujeitos. Quando significa a posição de si próprio, o sujeito produz sentido. Nesta concomitância, o sujeito esquece a ordem simbólica que produz a significação. Esquece que o sentido ali posto não tem origem nele mesmo, mas que está constituído em outro lugar, no grande Outro. Esquece o que acontece na interpelação e que aparece na interpretação como se fosse o sujeito que tivesse decidido por aquele sentido. O mecanismo de como se dá a interpelação é também esquecido.

Este sujeito, com efeito de interpelação ideológica, é um sujeito da posição do imaginário, afetado pelo esquecimento. O que é da ordem do esquecimento é o inconsciente, que é onde ele interpela. A compreensão é puramente especular, só o imaginário é que aparece (as palavras coladas às coisas). Quando o sujeito se vê fonte do seu dizer, ele está operando pelo imaginário. Na verdade, o que está operando nele, que ele esquece, é uma outra instância, que é da interpelação. A interpelação ideológica opera no inconsciente e pelo inconsciente, a materialização da ideologia pelo inconsciente. É o sujeito do inconsciente que interpreta e que produz sentido. Na AD, o sujeito não coincide consigo mesmo, por isso não é psicologia do ego, da consciência, mas a psicanálise, que propõe a clivagem do Eu em eu e inconsciente, um que é exposto e um que é escondido. O sujeito do imaginário só tem acesso ao que diz. Ele é materialmente dividido,

sujeito à língua e à história (efeitos simbólicos constituídos pela estrutura da ideologia) para se produzir, para falar, para produzir sentidos.

Na interpelação se tem o cruzamento das três instâncias, que Lacan designa como registros essenciais do campo psicanalítico: real, simbólico e imaginário. A interpelação se dá na ordem do real, do inconsciente. O real, como explica Fink (1998, p. 44), “compreendido como aquilo que ainda não foi simbolizado, resta ser simbolizado, ou até resiste à simbolização; pode perfeitamente existir ‘lado a lado’ e a despeito da considerável habilidade lingüística de um falante”. Numa operação do imaginário, o sujeito tem a ilusão de que ele é origem do sentido. Não é só o esquecimento que opera a interpelação, mas uma ordem simbólica que produz a significação operando na origem do sentido. Há uma ordem simbólica operando no imaginário que vai dar o lugar do sujeito. É a constituição do sujeito pela linguagem.

A análise busca o silenciamento e o que ele significa, porque o silêncio é a forma mais comum de tratar o abuso no discurso jurídico, para não dizer em quaisquer discursos. Para Orlandi (1997), o sujeito se constitui refletindo sobre o simbólico pela fala e pelo silêncio, por isso o homem significa sempre diante do mundo falando ou calando. Na perspectiva de Orlandi (1997, p. 33), “o silêncio não fala. O silêncio é. Ele *significa*. Ou melhor: no silêncio, o sentido é”. A autora continua:

O silêncio de que falamos é o que instala o limiar do sentido. ...Ele é o sentido intersticial que põe em relevo os signos que, estes, dão valor à própria natureza do silêncio que não deve ser concebido como um ‘meio’.
... Não está apenas ‘entre’ as palavras. Ele as atravessa (p. 70-71).

O método para observar o silêncio, conforme Orlandi (1997, p. 47), é torná-lo visível de maneira indireta pelos efeitos e modos de construção de significação, através de “métodos (discursivos) históricos, críticos, des-construtivistas”. Apelo para a “interdiscursividade”, trabalhando com os entremeios, os reflexos indiretos, os efeitos” (p. 57), “procurando dar ao silêncio um estatuto *explicativo*” (p. 63).

Pela análise do discurso na sua forma de silenciamento, é possível significar o silêncio da criança e do abusador, como também o silêncio daqueles que significam este silêncio (a mãe), compactuando com o segredo constitutivo do abuso sexual infantil intrafamiliar, quando permanece em silêncio.

5.2.2 - Dispositivo analítico

Nesta relação do julgador com o seu julgamento é que procurei operar a análise em acórdãos que trazem os discursos efeitos de sentido, entre todos aqueles que se envolvem no processo judicial. Não é um olhar fechado e reduzido ao texto como na tradição jurídica, onde vigora o princípio de que “o que não está nos autos não está no mundo”, mas uma tentativa de apreender a relação daquele interior, pensando num exterior. Para explicar melhor, cito Orlandi(1996):

a exterioridade não tem a objetividade empírica do ‘fora’ da linguagem, pois, na análise de discurso, a exterioridade é suprimida para intervir como tal na textualidade. É isto que chamamos discursividade. Trata-se, portanto de pensar a exterioridade discursiva. É no discurso que o homem produz a realidade com a qual ele está em relação (p. 38-39).

Trabalhei com acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdãos são escritos dos julgamentos em formato de estrutura narrativa. Textos

e discursos relatados. O objeto da análise de discurso é o discurso que se realiza em texto. É oportuno tornar clara a idéia de que o texto não se configura apenas num trecho cheio de palavras, com começo, meio e fim; num documento. Como diz Orlandi (1996, p. 60-61), “o texto é, para o analista de discurso, o lugar da relação com a representação física da linguagem: onde ela é som, letra, espaço, dimensão direcionada, tamanho. É o material bruto. Mas é também espaço significante”.

Lembrando uma máxima da análise de discurso da escola francesa de Michel Pêcheux, que considera que as palavras não são transparentes, olhar para a opacidade do texto significa voltar-se para o processo pelo qual o sentido pode ser aquele e muitos outros, o processo pelo qual o sentido se constitui ali, ou seja, este espaço significante que aponta Orlandi, porque “o texto é um objeto lingüístico-histórico” (1996, p. 53).

A opção pela jurisprudência relaciona-se com o fato dela possibilitar a constatação dos pressupostos que Orlandi (1996, p. 39) estabelece como constitutivos do discurso: “a memória, o domínio do saber, os outros dizeres já ditos ou possíveis que garantem a formulação (presentificação) do dizer, sua sustentação”.

Analiso o que está inscrito naquela questão do abuso e como é significado o sujeito criança, enquanto efeito da análise, passando pela tríplice vertente: como se interpreta o que o julgador fala do abuso sexual infantil intrafamiliar; como o julgador que fala produz sentido; o que essa fala significa para quem escuta. Desta forma, poderei verificar como a inscrição do significante criança abusada é colocada na rede de significação, de sentido, pela memória discursiva

da jurisprudência. Terei elementos para analisar o discurso do sujeito que produziu o acórdão, um sujeito interpelado pela ideologia jurídica.

Explicitando a forma material em que é procedida a análise, utilizo os estudos discursivos de Orlandi (2001) em que trata da interpelação ideológica em que o sujeito do discurso significa e é significado. Procuro atravessar esta análise por concepções de Foucault, que concebe o processo de individualização como um conjunto de práticas que marcam os indivíduos, mas onde as singularidades não estão em questão. A criança é sujeito de direito determinado pela instituição (justiça). O processo de individualização na aplicação do direito e na prática judiciária, marca a criança como abusada e apresenta dificuldade de subjetivá-la.

São investigados os julgamentos publicados em revistas próprias, registros oficiais, a partir de 1990, data da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente. No índice de cada revista foram procuradas as seguintes palavras chaves: guarda (alteração, suspensão, destituição), pátrio poder (suspensão, destituição), ECA, crimes contra os costumes (estupro, atentado violento ao pudor) e ato infracional. Dentre estas indicações, foram procurados acórdãos relacionados com o abuso sexual infantil intrafamiliar, crimes sexuais ou crimes contra os costumes. O passo seguinte à averiguação do índice das revistas foi a leitura do acórdão para, então, constatar se ali se tratava do abuso sexual incestuoso. O incesto caracterizado por relações sexuais entre pai/mãe e filho/filha, é um recorte eminentemente metodológico para a pesquisa, na medida que poderia abranger casos de homens/mulheres que simbolicamente ocupam o lugar de pai/mãe para aquela criança envolvida na relação, porquanto comungo com Lacan (1999) na concepção de pai/mãe como funções.

Outro recorte metodológico necessário é a questão da criança envolvida no julgamento. Nos textos a criança não é falada. A criança é deslocada para a posição de vítima, de menor, de menor de 14 anos, de filho/filha. Por esta razão utilizo parâmetro jurídico baseado em critério etário para entender criança, como aquela “pessoa de até doze anos de idade incompletos” (artigo 2º do ECA).

Incesto propriamente dito, ou ordinário, é a infração do tabu das relações sexuais entre pai/mãe e filho/filha (Azevedo & Guerra, 1993, p. 197). Na literatura recente sobre o assunto, incesto está incluído no abuso sexual intrafamiliar, conceito mais abrangente. O mapeamento é que mostra se foi caso de incesto, ao indicar se o agressor sexual é do ambiente familiar, e se é pai/mãe biológicos ou outra pessoa da família (padrasto/madrasta, pai/mãe adotivos) (Mees, 2001).

Para Azevedo (1991, p. 14) a definição do incesto é mais extensa, por isso adota a concepção de M. Jean Guy Myre, que considera incesto “... **toda atividade de caráter sexual,** implicando **uma criança ou adolescente de 0 a 18 anos** e um **adulto** que tenha para com ela, seja uma **relação de consangüinidade, seja de afinidade ou de mera responsabilidade**”.

Família foi tomada num sentido amplo, conforme o disposto no artigo 226 da Constituição Federal, resultante de casamento civil ou religioso, da união estável entre homem e mulher e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. É um moderno conceito de família que considera a vinculação de afetos, enriquecido com o que diz Castells (1999, p. 257), a “diversidade de parcerias entre indivíduos que querem compartilhar suas vidas e criar filhos”. As famílias constituídas por casais sem filhos não farão parte do universo desta pesquisa, obviamente.

Foram localizados 16 acórdãos tratando de abuso sexual infantil intrafamiliar. Destes, 9 acórdãos tratam de julgamentos que envolvem abuso sexual incestuoso. Todos dizem respeito ao discurso jurídico. Em cada um deles este discurso está atravessado por enunciados peculiares a cada caso, porque cada acórdão é heterogêneo em relação aos enunciados que o constituem. Nestas diferentes relações, os enunciados produzem efeitos de sentido diferentes. A estas diferenças Orlandi (1996) chama de historicidade do texto.

5.2.3 - O “corpus”

Para explicar o “corpus” parafraseio Orlandi (1996), quando diz que na perspectiva do discurso, o texto não é o ponto de partida absoluto nem o ponto de chegada. É o discurso que interessa à análise, por isso o texto é o palco do jogo de sentidos, é uma peça de linguagem em que funciona um processo discursivo. É o discurso que faz o texto significar. Mediante a análise, os textos desaparecem para emergir a compreensão do processo discursivo, do qual os textos fazem parte.

Lembrando Orlandi (1998, p. 15), de que “a constituição do corpus já é análise pois é pelos procedimentos analíticos que podemos dizer o que faz parte e o que não faz parte do corpus”, tenho a dizer que neste trabalho, as bases do “corpus” foram lançadas quando tomei como ponto de reflexão a finalidade do processo judicial de buscar a verdade pela prova ali produzida e registrada, cujo parâmetro é o princípio de que a verdade só é aquela que está contida no processo. Uma estratégia do mundo jurídico.

A existência de um mundo além do processo implica em reconhecer que este mecanismo probatório, regido pela forma, o é por metades, como fala

Foucault (1999) e ainda um mecanismo positivo de produção da miséria sexual (Foucault, 1998b), no caso dos processos analisados. Uma forma de perceber isto é pensar na denúncia de uma criança sexualmente abusada que é encaminhada para a judicialização, quando a verdade não se completa com o discurso de desvelamento da criança/abusada, exigindo que ela (verdade) seja falada por outro: um médico, o pai, o promotor, o juiz. É pensar no processo como dano secundário para a criança, lembrando Furniss (1993).

Vale trazer Foucault (1999), na sua leitura da tragédia grega de Édipo-Rei, onde ele pensa o Édipo como a história da construção das formas jurídicas, do litígio. Ele coloca em questão a forma como na Grécia Antiga se estabeleceu a maneira de compor o litígio, relacionando com um outro quadro de condições de produção do discurso que envolve relações de poder, permitindo pensar uma outra forma de dar sentido ao processo judicial, através do ciclo que se fecha por metades. Diz o autor:

ele se fechou por uma série de encaixes de metades que se ajustam uma às outras. Como se toda esta longa e complexa história da criança ao mesmo tempo exilada e fugindo da profecia, exilada por causa da profecia, tivesse sido quebrada em dois, e todos esses fragmentos repartidos em mãos diferentes. Foi preciso esta reunião do deus e do seu profeta, de Jocasta e de Édipo, do escravo de Corinto e do escravo do Citerão para que todas estas metades e metades de metades viessem ajustar-se umas às outras, adaptar-se, encaixar-se e reconstituir o perfil total da história (p. 37).

Pensar o mundo da judicialização como a metade do mundo em que demandantes e demandados estão inseridos, significa que vai ficar alguma

metade sem o seu complemento. Algo vai ficar faltante. Por isso a busca da verdade que está além, implica numa inversão estratégica com o mesmo objetivo de vontade de verdade.

Quando Foucault (1998b) destaca a miséria sexual como podendo ser efeito de procedimentos positivos, diz que:

O problema está em apreender quais são os mecanismos positivos que, produzindo a sexualidade desta ou daquela maneira, acarretam efeitos de miséria.(...) Daí uma miséria sexual da infância e da adolescência de que nossas gerações ainda não se livraram; mas o objetivo procurado não era esta miséria, não era proibir. O fim era constituir, através da sexualidade infantil, tornada subitamente importante e misteriosa, uma rede de poder sobre a infância (p. 232).

A idéia de que a judicialização da sexualidade infantil intrafamiliar vai dar conta do estrago que o incesto acarreta na criança, é um tipo de discurso que significa uma forma de construção de um instrumento de controle e poder. Haja vista a leitura do Édipo-Rei feita por Foucault (1999), acima mencionada.

As palavras contidas na argumentação do acórdão já significam o discurso jurídico. Ali se trata com o sujeito do direito. Com este sujeito, o jurídico opera de uma maneira e a psicanálise de outra. No texto, as palavras que encontram a criança já vêm carimbadas, significadas, via historicidade. Ela é a vítima, instrumento probatório do processo. A análise opera nestes textos, no campo do abuso sexual infantil intrafamiliar, dentro da memória do espaço público da jurisdição. Analiso o efeito do discurso jurídico, que dá significado à subjetividade da criança, ou seja, como a jurisdição, via jurisprudência, trata da criança como

sujeito de direito, significando-a segundo regras de memória do discurso jurídico em criança abusada.

CAPÍTULO VI – ANÁLISE

É dos discursos dos julgadores do Tribunal de Justiça que me ocupo nesta análise, voltada para a subjetivação da criança abusada sexualmente pelo pai. Investigo a consideração que é dirigida à subjetividade da criança pelo mecanismo da interpelação ideológica, quando lhe é atribuído um lugar de fala no processo. Na instância do julgamento é trabalhada a constituição do sujeito, como a criança se torna sujeito neste discurso.

Também são investigados os significados do abuso sexual infantil intrafamiliar/incesto tratados pelo direito, num tipo discursivo específico, o discurso jurídico, atravessado pela discussão teórica sobre a construção da subjetividade da criança abusada sexualmente no meio familiar, quando ela participa do processo judicial que trata de alguma forma do abuso e do abusador. Interessa aqui destacar, como diz Foucault (1998b), quando a miséria sexual pode ser efeito de procedimentos positivos. Ou, então, o processo como causador de dano secundário à criança, conforme Furniss (1993). Outro destaque é a problemática do sujeito no discurso da criança abusada sexualmente e o discurso jurídico de proteção para garantir direitos às crianças, conforme sustentam a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). É uma proposta de problematização do sujeito do direito, cuja sexualidade é da ordem da genitalidade, do exterior, da materialidade direcionada à instrumentalidade probatória. Esta é a sexualidade do discurso jurídico.

O caminho da vítima criança no mundo judicializante é atravessado pelos mais diversos discursos.

As palavras e o corpo desta criança que sofreu abuso sexual incestuoso vão servir como prova de que um crime aconteceu: de que um réu vai ser

processado, podendo ser absolvido ou condenado, de cuja sentença poderá ser interposto recurso submetido ao exame do Tribunal de Justiça, que faz o julgamento reproduzindo-o em um acórdão.

Neste caminho, observo o deslocamento da posição da criança que deixa de ser sujeito de direito para, mediante a forma de objeto, ser instrumento de prova processual. Ela não é sujeito de seu discurso. É determinada, é falada, é normatizada pelos saberes que a tratam como objeto.

6.1 - Um Discurso de Resultado: Acórdãos

Como já referi em algum ponto deste trabalho, o caminho da vítima criança no mundo judicializante inicia na delegacia de polícia, passa pelo Instituto Médico Legal (IML) para realizar o exame de corpo de delito, por perícias com profissionais das áreas “psis” e do serviço social, para chegar ao judiciário.

A criança fala ou não fala, mas é levada até o escrivão na delegacia, ao médico no IML, ao psicólogo ou ao assistente social e ao juiz.

Dentre os acórdãos que compõem o “corpus”, extraio o seguinte trecho:

E a vítima (...) ficou tão chocada e com tantas seqüelas que, quando compareceu perante a autoridade judicial para contar os fatos, apenas relatou que seu pai “lhe batia e lhe surrava”, passando a chorar compulsivamente e não conseguiu responder às perguntas que lhe foram feitas, sendo encerrado o ato, haja vista o menor não possuir condições de continuar (fl. 155) (v. 90/410).

Na delegacia de polícia, a criança presta declarações na qualidade de vítima. Nesta fase de inquérito não há exigência de intervenção do advogado para

perguntar. É só o profissional daquele serviço que trata com a criança. Ele pergunta e redige as respostas conforme seu entendimento.

Trechos de declarações de vítimas na polícia, que estão transcritos nos acórdãos selecionados :

...que há muito tempo atrás, a vítima, quando era bem pequena, não se recordando da data, seu pai, ora conduzido, mexeu com a vítima, passando a mão em sua parte genital; que o conduzido não tirou a roupa da menor; que não machucou a vítima; que posteriormente a este fato, o conduzido mexeu um monte de outras vezes, tirando a roupa da declarante 'ora vítima', colocava o pênis entre as pernas da vítima e por vezes chegava ao orgasmo, segundo a vítima lambuzava a mesma...'(v. 75/574).

A menina que fez tais declarações tinha por volta de 4 anos “quando era bem pequena” e 8 anos na data dos fatos que deram origem ao processo.

Trecho de declarações de outra menina:

que, quando a declarante tinha dez anos, seu pai tentou lhe estuprar; que, nessa ocasião a mãe da declarante tinha saído, e seu pai mandou seus irmãos irem até a venda comprar 'pinga', porém, proibiu a declarante de ir junto com os irmãos; que, desta forma, a declarante ficou sozinha com ele; que ele mandou deitar na cama de sua mãe tirou sua roupa e, em seguida, ele também despiu-se; *que daí deitou-se sobre a declarante e tentou introduzir o seu pênis ereto na vagina da declarante; que a declarante diz que fechava as pernas para que ele não encostasse o pênis em sua vagina* (grifei) (v. 83/84, p. 524-525).

O ambiente sem privacidade e a linguagem utilizada na delegacia de polícia, parecem não apresentar adequação para essa conversa com uma criança abusada sexualmente por uma pessoa da família.

Da mesma forma, o IML, talvez um ambiente mais avesso e ameaçador, com maiores constrangimentos para a criança, pela própria natureza do exame. Na maior parte das vezes é um médico homem realizando o exame no corpo de uma criança. E mais especificamente, tocando na sua genitália ou no seu ânus, foco e alvo da conduta abusiva. Isto porque exige o artigo 158 do Código de Processo Penal (CPP) que “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Este exame deve ser feito por “peritos oficiais” (art. 159, “caput”, CPP), que precisam descrever “minuciosamente” o que examinaram no corpo da criança para responder os quesitos formulados. É um relatório completo do corpo da criança.

É oportuno lembrar que este exame do IML tem a finalidade de instrumentalizar a prova de que um crime ocorreu. Como pode ser entendido pelos trechos seguintes dos acórdãos:

...o denunciado, em ocasiões distintas, agarrou as filhas (...), de 4 e 5 anos de idade, respectivamente, e com elas praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal, ato esse que ainda ficou constatado nos Laudos Periciais de fls, 26 e 29, de exame médico legal nelas realizados no dia 5 de março de 1998, as quais ainda apresentavam *‘escoriações e hiperemia na vulva’* decorrentes da pressão nelas causadas pelo pênis ereto do mesmo (v. 83/84, p. 523).

A materialidade restou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls.10, demonstrando que a vítima não era mais virgem, e os vestígios de desvirginamento eram recentes, com hiperemia do hímen (v. 87, p. 616).

(...)no Exame Pericial de Atentado Violento ao Pudor de fl.20, descrevendo *'hiperemia discreta em região posterior de borda anal'*(...) (v. 90, p. 409).

O exame do IML é específico. Esta intervenção do profissional do IML no corpo da criança não afasta outras intervenções, necessárias no plano da pediatria e ginecologia/urologia realizadas em consultórios, postos de saúde, hospitais, pronto socorros, clínicas.

O delegado de polícia forma o inquérito com todas as provas que vão servir para a elucidação do crime, ou não. Este inquérito é remetido para o juiz de direito que o encaminha ao promotor de justiça, competente para promover a denúncia nos crimes de ação penal pública.

Esta denúncia é a peça inicial da ação penal, que passa a ser processada e dirigida pelo juiz de direito.

Na ação penal as provas vão se repetir, agora com a intervenção do defensor do acusado e do promotor de justiça, porque o contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais obrigatoriamente preservadas, sob pena de nulidade do processo. Terá audiência onde a criança vítima/ofendida prestará declarações.

Pela natureza do crime de estupro e de atentado violento ao pudor, que requer a ação escondida, na maior parte das vezes ausente de testemunhas, o entendimento jurisprudencial é de que as declarações da vítima são fundamentais para a comprovação do crime, constituindo-se às vezes na única prova.

São muitos os trechos dos acórdãos que tratam desta corrente jurisprudencial. Eis alguns:

A palavra da pequena vítima, corroborada pelo restante da prova coletada é peça primordial à sustentação do decreto condenatório, muito embora só tenha sido coletada na fase indiciária.

É que consoante entendimento jurisprudencial dominante, ‘tratando-se de crime contra os costumes, a despeito da inexistência de testemunhas presenciais, pois de regra praticado às escondidas, a prova repousa, quase por inteiro, na palavra da ofendida, por isso, estando ela revestida de credibilidade, sendo honesta e de bons costumes, tem relevante valor de convicção’ (Apelação Criminal nº 27.194 – Itajaí – Diário da Justiça nº 8.644 de 15.12.92). (v. 75, p. 600).

Sobre as palavras da vítima, colhe-se dos julgados deste Tribunal:

Crime contra os costumes. Atentado violento ao pudor. Pai contra filha menor. Palavras da vítima corroboradas pelos demais elementos do processo. Validade. Condenação mantida. É entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência que em sede de delitos contra os costumes as palavras da vítima adquirem valor especial, servindo como principal, quando não o único, elemento de prova, eis que, na maioria das vezes esses delitos são praticados às escondidas, longe dos olhares de testemunhas (Ap. Crim., n. 099.015201-4, de São Francisco do Sul, rel. Des. Francisco Borges, j. 13/10/99) (v. 93, p. 503-504).

A audiência para ouvir a criança é a mesma que para ouvir um adulto. A legislação não faz diferença. As normas para fazer estas inquirições de adultos ou de crianças vítimas são as mesmas para inquirições de testemunhas. A diferença

é que a testemunha adulta promete falar a verdade e a vítima/ofendido adulto ou criança não presta compromisso legal de dizer a verdade.

É possível afastar o réu da sala de audiência enquanto a criança é ouvida. Penso que não é só afastar o réu que aguardará na sala ao lado e retornará para acompanhar os outros atos que ali se realizarão. É uma questão de postura, de tratamento singular àquela criança-sujeito e não apenas de aplicação de regras processuais para o regular andamento do processo.

A diferença que se faz conhecida é pela postura judicial que, em consideração à condição da criança empreende mudança. Lembro a jurisprudência gaúcha em que o juiz, com a concordância da acusação e da defesa, não tomou as declarações da vítima, mas determinou que ela fosse ouvida pela equipe de profissionais do Juizado da Infância e da Adolescência (Rev. Jur. TJRS, n. 192, p. 58). Necessário apontar que esta alteração no processo só aconteceu porque as partes interessadas concordaram. O juiz que conduz o processo não pode afrontar princípios legais, sob pena de nulidade do processo. A alteração foi fruto da sensibilidade dos operadores do direito, ali envolvidos.

A audiência judicial, o modelo, como já referi, é único. É do mesmo tamanho para crianças e adultos. Certamente que não pode servir aos dois. Muitas diferenças vão aparecer no uso desse único modelo. Vai transfigurar a condição da criança. Imaginando a cena de uma criança de 8 anos vestindo o paletó do pai, acaba que seu pequeno corpo vai perder a forma naquela roupa.

Depois da vigência do ECA, este assunto passou a ser questionado. Muitas reflexões já foram feitas sobre o tema. Haja vista a conclusão dos promotores quando estudaram as alterações do novo Código Civil¹².

Na audiência, o juiz vai fazer perguntas para a criança sobre as “circunstâncias da infração, quem seja ou presume ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações” (art.201, Código de Processo Penal, CPP).

A obra de Dobke (2001) é bastante oportuna, no que diz à análise deste momento tão delicado pelo qual passam os operadores do direito e a criança vítima. A autora analisa a forma das perguntas. Ficam outras questões, como por exemplo, o ônus para a criança de ter que apontar quem praticou a infração, ou seja, como diz Vrignand (1994), juíza das crianças em Lille, França, a criança como acusadora do seu carrasco.

Nesta audiência o juiz precisa ser firme e atento, para preservar a integridade psíquica da criança porque, de um lado, o promotor de justiça, fiscal da lei e acusador, busca as provas que levam à condenação do acusado; de outro lado, está o advogado de defesa, utilizando a ampla defesa e tratando de obstruir a prova da condenação com perguntas nem sempre pertinentes e cabíveis, já que seu objetivo é fraturar a importância das declarações daquela criança, (especialmente considerando a corrente dominante da jurisprudência antes mencionada, no que diz respeito à valoração destas declarações). Para exemplificar esta situação, vale lembrar julgamentos de algum júri, como o de Ângela Diniz, que absolveu réu que justificava sua ação pelo fato de sentir-se traído. Em casos como este os argumentos defensivos chegam ao ponto de

¹² Conferir no anexo, Carta de Gramado.

tornar a vítima morta na maior causadora da atuação criminosa. Inverte-se o pólo de práticas e papéis.

Nos crimes sexuais é comum se dizer que a vítima foi a responsável pela dinâmica e desfecho do crime. Ela seduz. Ela provoca o acusado. Este argumento da conduta da vítima ganha lugar no discurso jurídico, a vitimologia¹³. Isto porque no Código Penal, artigo 59, para que o juiz fixe a pena ao acusado, importa avaliar o papel da vítima na dinâmica “crímico-vitimógena” (Souza, 1998, p. 81).

Esta é a disputa de forças entre acusação e defesa do acusado de crime, cuja pena pode ser fixada entre 6 e 10 anos de reclusão. Aplicável à pena-base, pode ser causa de aumento em uma quarta parte, o fato de ser o acusado ascendente da vítima. Por isso, a pena de 6 anos vai para 7 anos e meio e a pena de 10 anos, vai para 12 anos e meio. É uma pena alta que vai exigir todo o esforço da defesa para que o acusado não seja punido tão severamente.

Retornando às declarações da criança em audiência perante o juiz, além delas serem reduzidas a termo¹⁴, a forma é peculiar. Diz o art. 212 do CPP que “as perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.” E mais, no art. 215 do CPP está dito o seguinte: “na redação do depoimento, o juiz deverá cingir-se tanto quanto possível, às expressões usadas pelas testemunhas, reproduzindo fielmente as suas frase.”

Lembro que a sala de audiências reúne no mínimo quatro pessoas desconhecidas para a criança: o juiz, o promotor de justiça, o advogado de defesa

¹³ Vitimologia é a argumentação do Direito sobre a contribuição da vítima para a ocorrência do crime.

¹⁴ Reduzir a termo as declarações, significa escrever num termo apropriado o conteúdo das declarações prestadas pelas pessoas ouvidas em audiência.

e o oficial escrevente. O ato que ali se desenrola, a disposição de lugares, a presença de maioria masculina, torna o ambiente formal e intimidatório.

Nos acórdãos, portanto, constam declarações da criança tomadas conforme as exigências do CPP. Algumas vezes, talvez na maioria das vezes, a criança muda em juízo o teor das declarações prestadas na polícia. Um exemplo disto são as declarações da menina abusada desde os 4 anos, agora com 8 anos, quando diz em juízo:

...que no dia dos fatos saiu com seu pai para ver sua tia, que é sua madrinha; que estavam com um veículo Corcel; que em dado momento seu pai parou o carro porque estava com dor de barriga, tendo saído do mesmo e deixado a declarante dentro do carro; que o local era iluminado com luz fraca; que não sabe quanto tempo seu pai demorou; que seu pai voltou e sentou no banco do motorista; que tanto seu pai como a declarante estavam totalmente vestidos; que seu pai não mexeu com a declarante naquela noite e nunca incomodou a declarante antes dos fatos... (v. 75, p. 577).

Em juízo, a menina de 10 anos que fechava as pernas se defendendo do estupro, disse: “que o seu progenitor por diversas vezes abusou sexualmente da declarante, e que uma das vezes colocou uma faca no seu pescoço, tirou-lhe as vestes, debruçou-lhe sobre a cama e tentou manter com a declarante relações sexuais’(fls.135)” (Rev. 83/84, p. 525).

O que consta nestes registros é um discurso de resultado. O promotor de justiça pergunta ao juiz para que ele pergunte à criança. A resposta da criança ao juiz será redigida pelo oficial escrevente nas palavras que o juiz lhe ditar, reduzindo-as a termo. Esta dinâmica explica expressões que não são comuns na

linguagem de uma criança de 8 ou 10 anos, por exemplo, quando refere a palavra “orgasmo”, “pênis ereto”, “genital”, “vagina”.

Depois desta fase de instrução, ou seja, do recolhimento de provas do crime narrado na denúncia, vem a fase do julgamento, proferindo o juiz a sentença que pode ser absolutória ou condenatória.

Esta expectativa de julgamento pode produzir na criança uma ambivalência em relação aos fatos, sem poder falar deles isentamente, conforme o que efetivamente aconteceu. A criança vê-se envolvida pela dimensão familiar da infração incestuosa, das conseqüências materiais, psicológicas e simbólicas da decisão que for tomada. A relação não é apenas entre acusado e vítima. É da ordem da família.

Prolatada a sentença pelo juiz de direito de primeira instância, pode ou não ser interposto recurso. Em caso da interposição, o processo vai ser encaminhado para o Tribunal de Justiça, onde desembargadores vão julgar o recurso. O julgamento deste recurso vai ser transcrito em acórdão, no formato daqueles que estão em anexo.

Em alguns casos, no corpo do acórdão estão transcritos trechos das declarações da criança colhidas na delegacia de polícia e no fórum, que fazem parte do processo.

Assim penso ter tornado explícito o discurso da criança no julgamento pelo Tribunal de Justiça e o fato de que a instituição judiciária não está preparada para atuar nas questões incestuosas. A metáfora da juíza francesa Vrignand (1994:p.145): “a criança, no seu estatuto, sua função é ‘fagocitada’”, é significativa, porque tem o sentido de que um organismo pode engalfinhar um objeto estranho do meio, como forma de defesa interna, possuindo-o, destruindo-

o, consumindo-o, fagocitando-o. No caso do incesto, a criança pode constituir-se em um ponto catalisador de determinadas representações simbólicas do agressor, da família, da legislação, do judiciário que, servindo-se dela como objeto estranho, engloba-a, fagocita-a para destruição do que ela representa e do que tem do outro, que deve ser destruído.

6.2 - Apresentação Dos Acórdãos

Dentre 16 acórdãos previamente selecionados envolvendo abuso sexual infantil intrafamiliar, foram trazidos para a análise 9 deles, aqueles que tratam de incesto, como sendo a relação sexual entre pai/mãe e filho/filha.

Apresento-os pelas ementas.

APELAÇÃO CRIMINAL No 34.055, DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ

Relator: Des. Aloysio de Almeida Gonçalves

Atentado violento ao pudor – Tipo penal amplamente configurado através da prova coligida – Ampla confissão perante a autoridade policial – Recurso desprovido – Sentença confirmada por seus jurídicos fundamentos.

Revista 75, p. 572-583. Florianópolis, 19 de dezembro de 1995.

APELAÇÃO CRIMINAL No 32.759, de JOINVILLE

Relator: Des. Cláudio Marques

Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Estupro. Crime continuado e concurso material. Alegada caducidade do direito de queixa (art. 103, CP). Inocorrência. Pretendida absolvição. Inadmissibilidade.

Delitos caracterizados. Autoria e culpabilidade demonstradas. Provimento parcial do recurso. Redução de ofício da pena. Inaplicabilidade da Lei n. 8.072/90 sobre parte dos crimes (atentado violento ao pudor) praticados antes da vigência da referida norma penal. A ocorrência de crimes sexuais cometidos com abuso do pátrio poder torna a ação penal pública incondicionada, independentemente de qualquer manifestação de vontade (art.225, § 1º, inc. II, CP); é, portanto, inaplicável o instituto da decadência.

Ademais, não pode pretender absolvição, sob qualquer das excludentes, o pai que pratica, durante algum tempo, sempre mediante ameaça, reiterados atos libidinosos contra as suas três filhas menores, desde os 8 (oito) anos de idade, culminado por estuprá-las quando atingiam a idade de 11 (onze) anos. Com isso, responde por atentado violento ao pudor e estupro, na forma continuada, dadas as condições de tempo, lugar e maneira de execução.

Da mesma forma, se o estupro não foi precedido de atos preparatórios, ou seja, foram praticados os crimes de atentado violento ao pudor e estupro contra a mesma vítima, em épocas diferentes, evidentemente que não são crimes da mesma natureza, embora praticados contra a mesma pessoa, não há como caracterizar-se apenas a continuidade delitiva, pois aí se tem, também, o concurso material. Adequação da pena. Recurso provido parcialmente.

Revista 75, p. 632-638. Florianópolis, 23 de maio de 1995.

APELAÇÃO CRIMINAL No 96.001197-8, DE XANXERÊ

Relator: Des. Álvaro Wandelli

Nulidade -- Incidente de insanidade mental -- Alegação extemporânea – Agente que não deixou suspeita sobre sua higidez mental no curso da ação penal – Competência do Juízo de Xanxerê –preliminares rejeitadas.

Não se verificando no curso da ação penal, em especial do interrogatório, a necessidade de submeter o agente a exame de sanidade mental, inexistindo suspeita de qualquer perturbação psíquica capaz de questionar-lhe a higidez, impossível o acolhimento do pedido anulatório; sobretudo se a defesa deixa para levantar a matéria somente em grau de recurso, portanto extemporaneamente. *In casu*, a precária formação moral e cultural do agente assume maior relevância para a compreensão psicológica do evento criminoso; não obstante, sabe-se que a tão-só gravidade do delito, a aparente insuficiência de motivos, ou a confissão não são elementos suficientes para duvidar-se de sua imputabilidade penal.

Atentado violento ao pudor, em concurso material com estupro – Palavra da vítima – Condenação mantida – Agente pai das vítimas – Incidência da causa especial de aumento prevista no inciso II do art. 226 do Código Penal – Pena corretamente dosada.

"Em tema de delitos sexuais é verdadeiro truísmo dizer que quem pode informar da autoria é quem sofreu a ação. São crimes que exigem o isolamento, o afastamento de qualquer testemunha, como condição mesma de sua realização, de sorte que negar crédito à ofendida quando aponta quem a atacou é desarmar o braço repressor da sociedade (RT 422/380)" (rel. Des. Alberto Costa, in JC, 73/609).

Constitui *bis in idem* o reconhecimento concomitante da causa especial de aumento do inciso II do art. 226 do Código penal e da agravante da alínea e do inciso II do art. 61 do Código penal. Caso contrário, sendo o agente pai das vítimas dos crimes contra a liberdade sexual, a incidência do inciso II do art. 226 do Código Penal é de rigor.

Revista 76, p. 627-632. Florianópolis, 25 de junho de 1996.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 88.085220-5, DE ANCHIETA

Relator: Des. Genário Nolli

Atentado violento ao pudor praticado contra menores. Pai que atenta sexualmente contra as próprias filhas. Depoimentos das vítimas em total consonância com os demais elementos de provas, que dão sustentáculo ao decreto condenatório. Pena aplicada corretamente. Recurso desprovido.

Havendo práticas reiteradas de atentado violento ao pudor, e sendo as vítimas diferentes, outro não pode ser o entendimento senão a aplicação do concurso material.

Revista 77, p. 656-658. Florianópolis, 7 de maio de 1996.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 98.008308-7, DA CAPITAL

Relator: Des. Amaral e Silva

Penal e processual – Atentado violento ao pudor – Vítimas filhas do apelante – Desclassificação do delito para tentativa de estupro – Prova – Palavras das vítimas e confissão policial e judicial do apelante.

Na tentativa de estupro a intenção do agente é a cópula. No atentado ao pudor, a prática de ato libidinoso diverso da conjunção sexual.

Revista 83/84, p. 522-531. Florianópolis, 27 de outubro de 1998.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 97.011155-0, DE RIO NEGRINHO

Relator: Des. Alberto Costa

Crime contra os costumes. Atentado violento ao pudor praticado por pai contra filhas menores de idade. Condenação. Recurso defensivo objetivando absolvição ao enfoque de a) – não possuir discernimento acerca do crime praticado e da reprovabilidade penal de sua conduta, em face do seu baixo nível cultural; b) – deve ser aplicado ao caso a norma mais favorável, mas benigna, a estampada no parágrafo único do artigo 214 do Código Penal, acrescido pelo artigo 263, ítem 5, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); e, c) – o aumento decorrente da continuidade delitiva deveria ter sido fixado no mínimo previsto, de 1/6 (um sexto) e não de 1/4 (um quarto). Argumentos defensivos improcedentes. Autoria confessada pelo réu, que declarou conhecer o caráter ilícito dos fatos por ele praticados. Inaplicabilidade do preceituado no parágrafo único do artigo 214 do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 8.069/90 (ECA), em virtude de ter sido expressamente revogado pelos artigos 6º e 9º da Lei n. 8.072/90 e artigo 1º da Lei n. 9.281/96. Réu que manteve por reiteradas vezes atos libidinosos diversos da conjunção carnal com cada uma de suas 3 (três) filhas menores. Aumento de ¼ (uma quarta) parte aplicado com muita benevolência. Causa especial de aumento inscrita no artigo 226, inciso III, do Código Penal, de aplicação indevida à hipótese vertente, à vista de o apelante ser pai das ofendidas e não poder reparar o mal pelo casamento. Precedentes jurisprudenciais. Afastamento da majorante

especial na fixação da pena. Reprimenda reduzida. Recurso parcialmente provido.

Revista 85 ,p. 575-580. Florianópolis, 10 de fevereiro de 1998.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 99.008670-4, DE URUBICI

Relator: Des. Maurílio Moreira Leite

Crime contra os costumes. Estupro. Prova duvidosa e ambígua. Declarações da ofendida que não coadunam com o resultado do laudo pericial realizado. Dúvida que favorece o agente. Absolvição que se impõe.

A palavra da vítima constitui, geralmente, o melhor elemento, quando não o único, que se obtém em crimes contra os costumes, geralmente cometidos às escondidas. Mas, para que seja aceita, é mister que seja segura e precisa no que declara. No caso, nada obstante a coerência das declarações da vítima, em ambas as fases processuais, estas são diametralmente opostas ao resultado do laudo pericial realizado, infundindo sérias dúvidas no espírito do julgador.

Assim, quando exsurge dos elementos probantes, alta dose de incerteza com relação à autoria do fato criminoso, impõe-se a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Revista 87, p. 614-617. Florianópolis, 17 de agosto de 1999.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 99.018000-0, DA CAPITAL

Relator: Des. Jorge Mussi

Ação penal pública incondicionada – Crimes contra os costumes praticados com abuso do pátrio-poder – *Actio poenalis* intentada pelo

Órgão Ministerial – Legitimidade do *Parquet a quo* para a propositura – Desnecessidade de representação ou comprovação da miserabilidade – Inteligência do art. 225, § 1º, II, do CP – Eiva afastada.

Excesso de prazo – Demora para o oferecimento das razões finais pelo Ministério Público – Art. 500 do CPP já cumprido – Prisão agora decorrente de sentença condenatória – Alegação superada.

Nulidade – Juntada de documento nas alegações finais – Possibilidade – Exegese dos arts. 231 e 400 do CPP – Defesa que, ademais, teve ciência do conteúdo acostado ao processado – Prefacial rejeitada.

Crimes de atentado violento ao pudor cometidos contra menores de 14 anos com abuso do pátrio-poder – Agente que por várias vezes praticou com as vítimas atos libidinosos, diversos da conjunção carnal – Palavras harmônicas e consoantes dos ofendidos – Amparo nas demais declarações constantes nos autos – Negativa de autoria inconsistente – Contexto probatório suficiente para a prolação de edito repressivo – Absolvição impossível – Condenação mantida.

Crime continuado – Infrações praticadas com homogeneidade de condutas, modo de execução e lugar que caracterizam a figura fictícia descrita no art. 71 do CP – Reconhecimento do concurso material repellido.

Regime prisional – Delitos de atentado violento ao pudor – Violência ficta (art. 214, c/c art. 224, a, do CP) – inexistência de lesão corporal grave ou morte – Tipificação simples – Necessidade de incidência da qualificadora do art. 223 do CP para enquadrar os ilícitos no rol dos crimes hediondos – Possibilidade de progressão – Pena que deve ser cumprida

em regime inicialmente fechado – Inocorrência da aplicação do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 – Precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ – Aplicação monocrática acertada.

Recursos defensivo e ministerial improvidos.

Revista 90, p. 402-420. Florianópolis, 11 de abril de 2000.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 00.025010-4, DE SOMBRIO

Relator: Des. Irineu João da Silva

Crimes contra os costumes – Atentado violento ao pudor – Miserabilidade da vítima – Abuso do pátrio-poder – Representação desnecessária – Inteligência do art. 225, § 1º, II, do CP – Ação penal pública incondicionada.

Nos crimes contra os costumes, independentemente de se tratar de vítima que pode, ou não, prover às despesas do processo, a ação será pública incondicionada se houver abuso do pátrio-poder.

Prova – Negativa autoria – Palavras da ofendida, infante – Validade – Condenação mantida.

Nos crimes contra os costumes, geralmente cometidos às escondidas, as palavras das vítimas, ainda que infantes, são prova de extrema relevância, sobretudo se firmes e coerentes.

Violência presumida – Ausência de lesão corporal grave ou morte – Necessidade de incidência da qualificadora do art. 223 do CP para enquadrar os ilícitos no rol dos crimes hediondos – Inocorrência – Precedentes jurisprudenciais – Recurso provido.

Diante da não capitulação expressa da presunção da violência (art. 224, a, do CP) no art. 1º da lei n. 8.072/90, não pode ser considerado hediondo o crime de estupro cometido contra menor de 14 (quatorze) anos quando não houver lesão corporal grave ou morte.

Revista 93, p. 498-511. Florianópolis, 06 de março de 2001.

6.3 – Análise

Na análise focalizo mais detidamente dois acórdãos, ricos na questão da discursividade. Dos demais acórdãos, 7, faço uma análise conjunta, destacando a questão do deslocamento da criança para a posição de vítima no processo. Isto porque, a partir da análise do discurso dos julgadores, ao longo do trabalho, a questão que fiquei instigada a destacar foi a evidência, não de criança sujeito singular participando de um processo judicial criminal, mas de crianças com menos de 12 anos de idade, servindo como instrumento probatório em processos nos quais o Estado objetivava condenar pais abusadores.

Os dois primeiros acórdãos serviram como entrada na análise. A ênfase no processo de formulação de sentidos está no recorte do discurso jurídico que opera a criança numa posição de vítima, como instrumento probatório. Surge a questão da existência ou não de condições de possibilidade de ter de fato nesta posição de sujeito constituído em forma de vítima, a questão da singularização.

O discurso jurídico só pode falar em prol daquilo que ele pode dar conta no discurso em que ele constitui a posição de vítima. A questão da singularização é outra coisa e que não é contemplada neste discurso que constitui a criança como sujeito de direitos. Esta fora deste discurso jurídico da criança sujeito de direitos, a questão da singularidade.

O acórdão No. 34.055 (v. 75, p. 572-583) trata de apelação criminal com provimento negado, em que o réu havia sido condenado pela prática de crime de atentado violento ao pudor, no interior de seu automóvel parado em lugar ermo, no mato, quando estava sobre o corpo de sua filha de 8 anos. A menina e o réu estavam sem partes da roupa, as calças. O réu tinha seu pênis encostado na região genital da menina. Estes fatos foram constatados a partir do auto de flagrante que tornou público um segredo que já perdurava por algum tempo.

Este acórdão é constituído pela sentença de primeiro grau, cuja transcrição foi integral. Esta sentença foi prolatada por uma juíza. Será um olhar feminino sobre o incesto? Warat (1997) apresenta uma resposta:

as mulheres que decidem o Direito necessitam, inclusive, dar provas de que cumprem com mais eficácia o modelo masculino, têm que demonstrar que são mais homens da lei que os próprios homens. Não há lugar para o devir-mulher dentro dos espaços de poder exercidos nas práticas do Direito. As mulheres têm poucas oportunidade para estabelecer fissuras no imaginário jurídico. A maioria delas nem sequer desenvolve esta questão (p. 63).

Neste acórdão é possível encontrar diversas formas de dizer sobre o fato flagrado pela polícia. Especialmente porque, de início o pai da menina foi preso em flagrante e prestou seu depoimento perante a autoridade policial, assim como a menina/filha de 8 anos, a mãe dela e os policiais que efetuaram a diligência. No mesmo dia o pai foi solto. Voltou a ser preso 40 dias depois. E depois disto, quando foram ouvidos perante a autoridade judicial, novas versões foram dadas pelo pai, pela filha e pela mãe. Os policiais militares que prenderam o pai da menina reiteraram suas declarações já prestadas na polícia.

A versão do promotor de justiça constante da denúncia é a seguinte: aproveitando-se da pouca idade e inexperiência da menor S.P., sua filha, com oito anos, a conduziu a uma rua transversal do Bairro (...), na cidade de (...), nesta comarca, e, dentro do veículo Corcel, de sua propriedade, tirou suas roupas, além das da vítima e, ato contínuo, deitando-se sobre o corpo desta, com seu órgão sexual encostado à região genital da vítima, constrangeu-a, mediante grave ameaça, à prática de ato libidinoso, diverso da conjunção carnal (v. 75, p. 572).

O detalhamento da narrativa não é comum para atividades sexuais. Foi possível, neste caso, pelo flagrante ocorrido justamente pela busca de lugar ermo para aquela prática e que levou o policial a proceder a abordagem. Dois policiais que chegaram no momento dos fatos fizeram seus relatos, assim como também o fizeram a menina, seu pai e sua mãe. E deles, o promotor de justiça se utilizou para fazer o seu relato, tipificando o crime como atentado violento ao pudor, onde a condição de filha da menina está colocada entre vírgulas: “S.P., sua filha, com oito anos...”(v. 75, p. 572), ou seja, um aposto, aquele que não entra como elemento constitutivo, “é uma palavra ou expressão que explica ou esclarece, desenvolve ou resume outro termo da oração” (Cegalla, 2000, p. 333). O crime descrito não trata do incesto. Trata-se de atentado violento ao pudor que, conforme a tipificação descrita no Código Penal é “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos” (2002, p. 129). A condição de filha faz parte do litígio posto, mas não é constitutiva da tipificação. Não faz parte da constituição discursiva do delito de atentado violento ao pudor que estabelece a esfera do público. O incesto

demanda outra esfera, da qual o jurídico não dá conta. Da categorização jurídica, o incesto não faz parte. O discurso jurídico é de atentado violento ao pudor, praticado por um pai contra a filha de 8 anos, porque é esta a configuração do crime, onde a questão do incesto não é causa constitutiva, mas de aumento da pena.

Esse aumento da pena não está relacionado com o incesto, uma questão genealógica, com pessoas ligadas por vínculo de parentesco consangüíneo ou vínculos por extensões simbólicas de pais e filhos, mas pelos motivos que o Código Penal diz:

Art.226. A pena é aumentada de quarta parte:

I – (...)

II – se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III – (...).

Como afirma Hungria (1956) nos seus Comentários ao Código Penal, o fundamento da exasperação de pena, em qualquer das hipóteses previstas no texto legal, é evidente : o crime sexual, em tais hipóteses, é praticado por aqueles mesmos que tinham o dever de vigilância, guarda ou especial respeito para com a vítima (notadamente quando entre esta e o ofensor há vínculo de sangue). Há um intolerável abuso das relações domésticas, de intimidade, de confiança, de sujeito ou de autoridade, o que acresce a gravidade do crime e traduz maior perversidade do agente (p. 219).

Deve ser lembrado que o Código Penal é de 7 de dezembro de 1940, ou seja, época da “*negação do incesto*”, assim denominada por Azevedo (1991) na sua pesquisa da ideologia do incesto pai-filha. A autora identificou o processo ideológico de negação, destacando os expoentes mais significativos desta trajetória histórica da ciência sexual em Freud e Kinsey. Diz a autora que o primeiro não sustentou a teoria da sedução, com o argumento de que o incesto é uma ocorrência excepcional na experiência da clínica, entendendo-o como resultado da fantasia da criança, fruto do seu desejo. O segundo negou o impacto da ocorrência de relações incestuosas, argumentando que se existe impacto na criança é devido aos escrúpulos de pais e mestres e que são ocorrências excepcionais.

O incesto pai-filha foi sucessivamente desvelado e velado, através de um processo de negação seja do **fato** [Freud] seja do **impacto** [Kinsey]. Em ambos os casos, a justificativa foi sempre a mesma: **a proteção do homem, a defesa do patriarca**, ainda que seja às custas do sofrimento psicológico das mulheres-crianças (Azevedo, 1991, p. 224).

Outra maneira de olhar para esta mesma época e para Freud e Kinsey é dar a ver que eles não estavam estudando o incesto do prisma da violência doméstica contra a criança. Freud toma o incesto de outra forma. Vai olhá-lo como o que significa, do ponto de vista da constituição psíquica do sujeito, das possibilidades que se apresentam na formação do sujeito do inconsciente. Não foi o caso de negação. Não posso operar em Freud com fatos do ponto de vista da denúncia, da publicidade, da violência contra a criança, porque naquele momento este saber não estava construído. Da mesma maneira, Tardieu não teve discurso para associar o que descobrira acerca do corpo da criança maltratada. Freud deu

um outro estatuto, um outro caminho para o incesto. Associou-o ao domínio do discurso psicanalítico.

O Relatório Kinsey é o resultado de uma pesquisa quantitativa sobre sexualidade humana (Azevedo, 1991, p. 220-221), não sobre o incesto, que veio à cena por fazer parte da sexualidade humana. Manobras argumentativas para mudar o rumo do impacto da pesquisa não servem para negar o incesto.

Aplicando os ensinamentos arqueológicos de Foucault (2000), em 1940, quando tem início a vigência do Código Penal, não tinha episteme, condições para pensar a criança como objeto de saber. No dispositivo legal não está em causa o incesto, a proteção ao genealógico, à criança, mas o corpo, a questão do submetimento da vítima, na medida que fica explícito na norma que existirá aumento da pena quando existir um título de autoridade. No discurso que enquadra a prática do crime, as relações de parentesco entre réu e vítima não constituem ordem do discurso. O discurso do incesto é diferente do discurso jurídico, pois não tem o mesmo estatuto. No apenamento não existirá diferença para um caso de incesto ou de abuso sexual infantil intrafamiliar, praticado por alguém que esteja incumbido de cuidados da criança. O agravamento que é visível, não enuncia o foco do incesto. Há silenciamento. É a sobredeterminação do tabu que permanece.

O incesto não aparece no campo jurídico, que mantém o entendimento de inseri-lo na categorização dos crimes contra os costumes: estupro e atentado violento ao pudor. Na tipificação destes crimes não é tratada a violência contra a criança, especialmente aquela que acontece dentro da família, porque a visão dos crimes previstos é da afronta aos costumes, à sociedade. Não existe essa visão micro que o que acontece dentro da família é a violência que submete uma

criança e que reduz o seu espaço de defesa. Para criminalizar o incesto é preciso resgatar a ordem privada para a esfera pública. Para esta publicização, é imperioso o desvencilhamento do segredo, do silenciamento que a privatização do incesto impõe. Este processo de silenciamento é possível observar pelos discursos dos intervenientes na ação criminosa tratada neste acórdão. Quando foram a juízo para contar os mesmos fatos afirmados na delegacia de polícia, utilizaram o “segredo” como escudo, apesar de não ser mais segredo pela inserção da esfera pública, via policiais militares.

O pai ao ser ouvido na polícia, relatou que:

o declarante praticou contra sua filha S.P. atos libidinosos, tais como, acariciá-la, tirar a sua calcinha somente até uma parte do corpo, fazendo cócegas, alegando que nunca tirou a roupa do declarante para cometer tais atos; (...) já tinha baixado o short que sua filha vestia, até próximo ao joelho, foi neste momento que apareceram os policiais; que o conduzido alega que não estava por cima da filha e que só ia bolinar a filha, ou seja, fazer cócegas nos seus órgãos genitais; que o conduzido se acha doente porque quando por vezes não quer fazer tais atos, que estava fazendo na data de ontem e quando percebe já o estava fazendo (v. 75, p. 573).

Para o pai parece permitido “fazer cócegas” nos órgãos genitais da filha, porque ele diz que “só ia bolinar, fazer cócegas...”. O só é uma palavra que denota exclusão, delimita sua atitude para o não incesto, para o não criminoso.

O apelo inconsciente da pulsão incestuosa do pai aparece quando ele se diz doente, porque não consegue evitar a prática. “Quando percebe já o estava fazendo”. É a manifestação do desejo inconsciente e das fantasias conexas, que

leva às práticas. Desta maneira, o pai doente reafirma aquela prática flagrada e outras mais.

Do ponto de vista da historicidade no processo discursivo de doente, o pai está sendo interpelado por uma ordem do discurso médico. Ele quer se constituir uma pessoa doente e não criminosa. Um doente não responsável criminalmente. Seria um sujeito inimputável no discurso jurídico, aquele que “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (artigo 26 CPB). Neste enunciado de inimputabilidade é possível observar um deslocamento do sujeito criminoso/imputável para um outro lugar de interpelação, o de sujeito/inimputável. Este deslocamento do papel do criminoso na ação penal é produzido pelo discurso médico. É necessária a avaliação da capacidade mental do sujeito.

Neste processo discursivo de pai doente, além de querer se constituir como um pai não criminoso, ele é interpelado pela ordem do tabu do incesto que implica num segredo, ato não revelável, ou seja, nesta posição de pai doente ele desloca a posição da filha/vítima para a posição de filha/algoz se ela falar a verdade sobre o incesto. É a repetição da dinâmica do incesto, o segredo para manter a possibilidade de repetir o ato incestuoso. Deixar o caminho aberto para a pulsão incestuosa.

O discurso de doente se articula com a utilização do “só ia bolinar, fazer cócegas...” e do “até próximo ao joelho...”. É como o pai quer se constituir. Fala inconscientemente interpelado como sujeito doente e não implicado num crime de incesto.

A mãe da menina de 8 anos também foi ouvida na polícia e disse:

(...) que há cinco anos atrás, quando S. possuía aproximadamente 4 anos de idade, a declarante percebeu que a referida estava aborrecida, tendo a declarante indagado à referida o que havia acontecido, tendo a mesma relatado à declarante de que o conduzido havia mexido com a referida; que a declarante em conversa com o conduzido este confirmou tal fato, alegando que somente havia tentado, porém não havia estuprado a vítima, mostrando-se bastante arrependido, dizendo que nunca mais faria ou repetiria os fatos; (...) (v. 75, p. 574).

Neste enunciado é perceptível a articulação com o discurso do pai sobre sua doença, diante da impossibilidade de domesticar seu impulso incestuoso. Desde os 4 anos da menina ele a molesta sexual e incestuosamente. Não se arrependeu e não cumpriu a promessa feita. Quebrou o tabu.

A vítima, à sua maneira (da maneira como lhe foi perguntado e como foi escrito), traz a versão do fato:

quando era bem pequena, não se recordando da data, seu pai, ora conduzido, mexeu com a vítima, passando a mão em sua parte genital; que o conduzido não tirou a roupa da menor; (...) que posteriormente este fato, o conduzido mexeu um monte de outras vezes, tirando a roupa da declarante 'ora vítima', colocava seu pênis entre as pernas da vítima e por vezes chegava ao orgasmo, segundo a vítima lambuzava a mesma; (...) sempre após cometer tais atos, pedia para que a vítima não contasse a sua mãe, pois caso contrário não lhe daria mais balas; (...) (v. 75, p. 574).

Na versão familiar o enunciado comum que faz abertura para interpretação está na não nomeação do incesto ou do abuso sexual a que um pai submete a sua filha, sendo disto sabedora a mãe: bolinar, fazer cócegas na genitália, mexido

com a menina, passar a mão na genitália, lambuzar as pernas, fazer um pouquinho. Juntando os enunciados num cruzamento com o espaço de memória, é possível interrogar se entre os três locutores (pai, mãe e filha) identificam-se os pressupostos do tabu do incesto a que Freud (1988[1912-13], p. 49) reduziu sua tese: “é uma ação proibida, para cuja realização existe forte inclinação do inconsciente”. No primeiro momento em que fazem os relatos, na polícia, os enunciados se conectam no sentido da convicção moral de que fora praticada a violação do incesto contra aquela criança. O tabu não prevalece. Para o pai a proibição do incesto não funciona, apesar de reconhecê-la. Para ele o desejo inconsciente é mais forte que o medo da punição. É a verificação do que diz Lévi-Strauss (1976, p. 55): “não há nada mais duvidoso que esta suposta repugnância instintiva”. Por outro lado, no momento que aqueles locutores vão falar com o juiz do processo, estando o pai preso, a convenção do silêncio, o segredo que envolve o incesto, vem à tona. Os discursos evidenciam o funcionamento do tabu na ótica da psicanálise, na medida que há segredo da sua ocorrência. O discurso do incesto é envolto no manto do segredo. Com a ocorrência do incesto não há espaço para alcançar o simbólico e garantir a constituição do sujeito do inconsciente, a partir da conflitiva edípica. Pois, “manter o fantasma da situação edípica é, justamente, a garantia de não realização do incesto” (Giberti, 2002, p. 7). A passagem ao ato incestuoso não é o equivalente ao complexo de Édipo. É sim, o abandono das ligações edípicas com o pai. “Ficar aprisionada no incesto impede ou dificulta a renúncia a estas ligações edípicas com o pai” (idem).

Lembrando Orlandi (1996, p. 11) quando fala da “função de todo dizer com a ideologia (com a exterioridade, com o interdiscurso)”, a ideologia do dizer nos trechos até aqui mencionados, é a do relato do acontecimento logo após a prisão

do pai, quando ele foi posto em liberdade. O processo seguiu e, pouco mais de cinquenta dias depois do ocorrido, estas pessoas foram inquiridas em juízo. Então, nestes discursos, a ideologia do dizer é livrar o pai da acusação e do risco da permanência na prisão.

Nestas novas falas, no interrogatório, ou seja, na inquirição pelo juiz, o pai nega o acontecimento dos fatos.

A mãe da menina sustenta sua nova versão dizendo “que sua filha lhe disse que não era verdade; que sua filha lhe disse que seu pai parou o carro porque deu uma dor de barriga” (v. 75, p. 577).

A menina conta, então, a nova história:

que em dado momento seu pai parou o carro porque estava com dor de barriga, tendo saído do carro; (...) que seu pai não mexeu com a declarante antes dos fatos, que quando ainda estavam dentro do carro chegou a polícia e tirou o pai da declarante do carro e deu um soco no meio do rosto; (...) (v. 75, p. 577).

Utilizando analogicamente o pensamento de Orlandi (1997), de que a linguagem é o excesso e o silêncio é o fundante, comparável com o segredo (silêncio) no incesto como elemento constitutivo (fundante), porque é ele que o garante existir, a fala quando aparece, é como excesso. Ela rompe o segredo e, algumas vezes o próprio incesto, ou pelo menos dissipa seu trajeto. Daí a importância de entender o silêncio, tanto daqueles envolvidos na relação abusiva (criança abusada, pai abusador e mãe), quanto daqueles profissionais envolvidos de alguma maneira no contexto desse incesto, (professor(a), psicólogo(a), assistente social, promotor(a), juiz(a), etc). Martine Lamour (1997), psiquiatra da

Unidade de Cuidados Especializados em domicílio para crianças em Paris e do Departamento de Psicopatologia, aponta este clima de estranho silenciamento:

quando abordamos essas situações, ficamos impressionados pela intensa motividade que dominou todos os envolvidos: medo de falar das próprias intervenções e de sua implicação, associado a um sentimento de impotência e mesmo incompetência: angústia crescente em face das representações do risco que a criança correu; percepções contraditórias que geram conflitos entre os envolvidos (p. 44).

Esta guinada discursiva neste acórdão não surpreende. É a dinâmica do incesto: segredo e adição. Este acórdão apresenta os dois fatores constitutivos do abuso sexual infantil intrafamiliar: o segredo, considerando que desde os quatro anos da vítima, o fato era de conhecimento da mãe; e a adição, porque o abusador repete. Ele é um *adicto* ao sexo com criança, um pedófilo. Isso está dito pelo abusador desde o momento da sua prisão: " que o conduzido se acha doente porque quando por vezes não quer fazer tais atos, que estava fazendo na data de ontem e quando percebe estava já o está fazendo; " (v. 75, p. 573).

Outra característica do abusador *adicto* que também consta do acórdão é a de negar a dependência ou dar-se conta dela, tanto que logo que é descoberto promete não repetir e repete a conduta abusiva. Nas palavras da esposa e mãe da criança isso fica claro :

que a declarante em conversa com o conduzido este confirmou tal fato (o abuso da menina aos quatro anos), alegando que somente havia tentado, porém não havia estuprado a vítima, mostrando-se bastante arrependido, dizendo que nunca mais faria ou repetiria os fatos; (v. 75, p. 574).

São pai e mãe, onde um submete e o outro acoberta práticas incestuosas em relação à filha de oito anos por um espaço de quatro anos, que não vão medir esforços para se livrar de qualquer consequência legal, a custo de novo submetimento daquela criança. Era esse o mecanismo utilizado para que a menina participasse das relações incestuosas. Ela não deveria contar para a mãe, porque caso contrário não ganharia mais balas. Agora ela deveria contar outra história ao juiz, para que o pai não ficasse preso. Esta é a provável razão da retratação do relato da criança. Esta criança não fala, não lhe é outorgado o exercício do direito constitucional. Ela é falada por outro(s).

No efeito produzido pelo deslocamento da posição da criança, ela deixa de ser filha (des)protegida, (des)amparada pelos pais, para ser colocada no “lugar” de objeto tanto dos pais, cuja ideologia é a absolvição do crime, quanto instrumentalizando o jurídico para a condenação do criminoso.

A prisão em flagrante é um acontecimento discursivo do incesto. Na fala de todos que rodeiam a menina/criança é o lugar em que emerge a atualização: “eu fui abusada pelo meu pai”, isto mobiliza na memória toda uma crise, porque há retificação na maneira da criança ser referida, a partir daquele momento vai significar algo mais, assumir novos sentidos, conforme for interpretado e reinterpretado. É o efeito de sentido “no entrelaçamento do passado com o presente” (Teixeira, 2000, p. 180). É uma relação que encontra reflexão na psicanálise. Quando o sujeito subjetiva o trauma, o efeito do sentido parece ser causado *a posteriori*. Com diz Fink (1998, p. 86-87), o “sentido somente é estabelecido retroativamente por um contexto semântico fornecido após sua expressão vocal, seu sentido “completo” torna-se um produto histórico”.

Aqui a retratação da filha veio acompanhada pelo pai e pela mãe. A versão da prática do incesto ficou sustentada na palavra dos policiais e das declarações prestadas na polícia. Esta foi a interpretação que resultou diante da prova produzida. É possível divisar a crise familiar pela brusca revelação, considerando a posição da filha num quadro tal que lhe reserva ambivalência e culpa por prováveis pressões familiares, efeitos não possíveis de subestimar, contra as quais a luta de uma criança de 8 anos é difícil. É o discurso dos autos do processo promovendo o apagamento do sujeito da enunciação, porque aquele é condição do dizer para que ocorra o enquadramento do crime. O incesto, a afronta genealógica que atravessa a família, é silenciado.

A produção discursiva da menina/filha está dentro de um processo histórico. Ela foi flagrada junto com o pai, foi inicialmente interpelada pelo flagrante policial, numa ordem discursiva do desvelamento. Ela teve oportunidade de falar e contou o que acontecia entre ela e o pai. Em juízo, a menina/filha foi interpelada pelo discurso do pai doente e não criminoso, não podendo falar o que se passou e como passou. O discurso de desvelamento ameaça a menina/filha de ser a responsável pela prisão/condenação do pai. Neste deslocamento da posição de sujeito da menina/filha, é que efeitos do abuso se repetem e se produz o que Furniss (1993) denomina de *dano secundário*. Cabe a interrogação: que estatuto de proteção e de garantia de direitos é este, cuja forma prática é questionável? Se o discurso do ECA, onde a verdade do sujeito aparece, é uma forma de constituir a criança como sujeito, até que ponto ele funciona? Nos acórdãos é possível vislumbrar que ainda se pratica um discurso diverso daquele proposto pelo ECA.

A mãe da criança/menina, como diz Furniss (1993), é não abusiva e não protetora. Não parece preocupada com a filha e sim com a perda do apoio do marido e pai incestuoso.

A criança quer tranquilidade e não enfrenta o sofrimento de ser a responsável pelos efeitos da verdade. Isto desde o primeiro ato incestuoso, em que ela optou em não contar para a mãe. Talvez a mãe não quisesse escutar a verdade. É também hipótese de ocorrência nestes casos.

De qualquer maneira, a situação assim ocorre porque no discurso jurídico o incesto não é falado. Não há crime autônomo de incesto, é caso de aumento de pena, como a que foi aplicada para este pai. Na hipótese de quebra do tabu do incesto, a ausência de criminalização funciona simbolicamente como autorização para a prática do incesto.

Não só no discurso jurídico o incesto não é uma categoria, também nas ciências sociais ele não o é. Azevedo (1993, p. 196) explica que, “afirmações disponíveis na leitura especializada apontam que ‘o incesto, pode ser a forma mais extrema de abuso sexual’ ”. Esta forma de pensar, pode querer dizer que a inclusão do incesto nos territórios do abuso sexual, signifique a desqualificação das funções parentais, genealógicas, na sua dimensão simbólica e humana. Inclusive podendo se ter como uma renúncia a estas funções.

Neste discurso jurídico atravessado pelo discurso das ciências humanas, o incesto do pai contra a filha deixa à mostra um contrato de dominação de gênero e de dependência estrutural ¹⁵ entre dois sócios desiguais (homem-mulher; adulto-criança), regulado pelo segredo, pela violência contra um deles e pela dependência. Um contrato cujo objeto é a prática sexual que humilha uma

criança/menina que não está preparada sexualmente para aquele contrato. E, como produto deste contrato a criança/menina é lançada ao judiciário para explicar exatamente atos e fatos que o seu desenvolvimento ainda não alcança, em razão da dependência estrutural. No judiciário, esta criança/menina é tratada como o adulto, sujeito do direito, onde a questão do incesto é genitalizada, enquanto que para o sujeito do inconsciente este tratamento abusivo é questão de corpo todo. Há um apagamento do sujeito da enunciação, porque o discurso da menina/filha da esfera do privado se apagou, para colocar nesta posição de sujeito uma vítima anônima, que faz parte dos sujeitos que pertencem à mesma categorização jurídica. Um mesmo apagamento do discurso do pai ocorreu, produzindo sua exclusão da função simbólica, colocando naquela posição um discurso de sujeito criminoso, algoz. Conforme Roure (2001, p. 67), “ao produzir-se o apagamento do sujeito pai na língua produz-se sua exclusão enquanto função simbólica: ‘Pai que violento não é pai, é agressor’ “.

Desde os 4 anos S. estava submetida aos atos incestuosos. Provavelmente quando ela ia em busca de cuidado emocional, de carinho, de ternura, recebia uma resposta sexual. Ferenczi (1992[1932]), retoma a teoria da sedução que Freud abandonou quarenta anos antes, para dizer que além dos fatos sexualmente abusivos, há uma “confusão de línguas” onde a linguagem do adulto, a da paixão, é introduzida na linguagem infantil da ternura. A paixão do adulto invadindo a inocência da criança, é o que o artigo “Confusão de línguas entre os adultos e a criança (a linguagem da ternura e da paixão)” descreve. Dos 4 aos 8 anos de S.o segredo imperou, mas o corpo todo, incluída a subjetividade daquela criança em desenvolvimento, seguiu respondendo. A revelação foi

¹⁵ Furniss (1993), explica que dependência estrutural é aquela em que as crianças estão submetidas em relação às figuras parentais, porque seu desenvolvimento físico não lhes concede autonomia para cuidar de

abrupta. A vitimização se instalou e o dano psicológico secundário¹⁶, igualmente. São duas posições subjetivas e históricas do sujeito/criança, o incesto da filha na esfera privada e sua revitimização na esfera pública. Ainda não se vislumbra a constituição do espaço sujeito/criança, garantindo seus direitos previstos na Constituição Federal. Oportuno trazer a interrogação posta por Roure (2001, p. 66): “até que ponto uma lei – de caráter jurídico – pode assegurar à criança o fato de que esta seja amada e envolta a situações que a possibilite estabelecer relações identificatórias fundamentais para a sua constituição enquanto sujeito?”.

O reconhecimento constitucional dos direitos da criança e do adolescente parte de uma interpretação que abarca as necessidades de um conjunto muito grande de crianças, mas nem de todas. Os direitos e a singularidade parecem muitas vezes se opor.

O acórdão n. 99.008670-4 (v.87,p.614-17), trata de apelação criminal com provimento do recurso para absolver o réu que havia sido condenado pelo crime de estupro, por ter mantido relações sexuais com sua filha de 11 anos.

A motivação para absolver o pai incestuoso se sustentou no “(...) elenco probatório sobre o qual pairam dúvida e contradições”(v. 87, p. 616).

A menina procurou ajuda no SOS Criança e por isso os fatos vieram à tona. No processo, ela relata um estupro que teria acontecido aproximadamente seis meses antes da realização do laudo. Ela não é mais virgem e “os vestígios de desvirginamento eram recentes, com hiperemia do hímen”(v. 87, p. 616). Esta divergência na questão temporal do desvirginamento foi o argumento para absolver o pai da menina como autor do estupro, porque “: a sentença

si e nem para se sustentar.

¹⁶ Deve-se entender dano secundário na perspectiva de Furniss (1993, p. 23), como resultado de “intervenções não- coordenadas que podem conduzir a um dano e traumatismo maior, nos relacionamentos familiares e nas crianças individualmente, do que o abuso original”.

condenatória criminal deve vir fundada em uma certeza incontestável, o que não ocorreu (...)”(v. 87, p. 617).

A menina foi interpelada pelo discurso de proteção à criança. Ela queria um basta na situação que vivenciava na sua casa com seu pai. Mas como o assunto implicava em crime, o encaminhamento legal foi feito e o processo tramitou. Ela passou a ser interpelada em outro crivo pelos adultos: a polícia, o médico, o juiz. Uma interpelação que não acontece diretamente, é referida pelo outro. Uma interpelação que se dá pela objetivação, como ressalta M. Foucault (1995, p. 231) “o sujeito é dividido no seu interior e em relação aos outros”. No caso da judicialização é o poder do Estado que aplica práticas individualizantes. São modos de objetivação que significam a menina/filha em sujeito de direito.

Há um processo ideológico que possibilita chegar ao julgamento, o discurso jurídico. Se o desembargador ficasse aberto ao equívoco, ele não chegaria ao julgamento do recurso. É este jogo ideológico que possibilita o julgamento, mesmo que ele tenha dito que “tudo indica que o recorrente tenha efetivamente atentado contra a infante, mas as declarações da menina acabaram por destruir aquela uniformidade...”(v. 87, p. 617).

No julgamento o desembargador tratou da sua dúvida utilizando um princípio do direito penal que também faz parte do processo ideológico: na dúvida se absolve.

Nesta análise não se permanece diante do discurso jurídico. Esta dúvida e esta absolvição impõem uma significação, um gesto simbólico que na interpretação da psicanálise, pode ter significado na constituição da subjetividade. No significado daquela menina /filha abusada com 11 anos, que retorna ao convívio da família e talvez para junto daquele pai incestuoso. Há uma permissão

ao ato incestuoso. Furniss (1993) trata deste assunto como a “prevenção de crime promotora de crime”, onde diz que

uma absolvição criminal significa apenas que não há nenhuma prova além de dúvida razoável no domínio legal. Não significa que não tenha ocorrido abuso. A adição e o segredo reforçado podem, então, levar à continuação do crime de abuso, se a pessoa que abusa é absolvida (p. 98-99).

A natureza específica do abuso sexual da criança como síndrome de segredo e adição, também pode capturar o jurídico em não querer descobrir o segredo que reveste o incesto. Esta é a não história. A possibilidade de dizer que ele não é culpado pelo incesto, vem pelo efeito de sentido que põe ali no acórdão a história, a historicidade na memória jurídica, tocando a ausência da história, não ter o laudo a data que corresponderia à versão da menina. A cronologia que impõe o discurso jurídico não é a lógica temporal do discurso da psicanálise, onde o sentido não é instantâneo. É retroativo, fruto de um produto histórico. A menina/filha é submetida ao assujeitamento da ideologia jurídica, onde a sua singularidade não está em causa e sim o sujeito do direito, que é caracterizado por uma racionalidade e por uma identidade construídas a partir de um dispositivo político de dominação e sujeição, a ordem jurídica, ou seja, submetido à lei e ao controle da sociedade. Ela é também assujeitada ao discurso médico, ser uma vítima com sinais ou não da agressão sexual. Ela é um objeto de prova, um instrumento do processo para punir o pai agressor.

Nos casos de abuso físico e abuso sexual – o discurso médico – é utilizado enquanto suporte necessário ao discurso jurídico. Por exemplo, no caso do termo vítima, há aí um acoplamento de maneira que a criança ou

adolescente para serem considerados como vítimas devem se submeter à prática do discurso médico (Roure, 2001, p. 68).

Esta construção depura a singularidade em busca da objetividade, construindo verdades universais, a partir de uma entidade transcendental, não de um sujeito concreto de carne e osso, falante e situado em meio a condições materiais. Homens e mulheres não se confundem com o sujeito do direito, porque este é uma construção jurídica, “uma noção ideológica: sujeito cartesiano, livre para discernir entre o bem e o mal, consciente de seus atos, segundo os paradigmas de uma ideologia da ordem pública e moral instituída por um Estado Maior” (Barros, 1997, p. 44).

O campo jurídico é insuficiente para dar conta da objetividade que lhe é peculiar, porque o impasse do litígio, da demanda, extrapola este lugar, defrontando-o com a contradição da singularidade, onde não é possível reter toda a verdade do sujeito do direito nos autos de um processo. “Existem certas verdades que determinam a vida do sujeito, mas que são inconscientes e desta forma inapreensíveis; o sujeito para guardá-las em seu estatuto estruturante se defende delas e não as revelam, a não ser enquanto tropeços, nas entrelinhas” (Barros, 1997, p. 43).

As falas dos locutores são re-configuradas pelo processo ideológico do discurso jurídico. É o real que no contexto do caso de que trata este acórdão se coloca na ordem do impossível. É o ponto em que o jurídico não dá conta, porque o que não está no processo não está no mundo jurídico. Não existe.

Enquanto o discurso jurídico fala das provas, silencia em relação ao abuso da criança. Parece uma maneira de aliança com o segredo que é fundante desta peculiar forma de abuso. Mas nesse discurso o silenciamento é fruto da ausência

da articulação destas práticas do abuso sexual de uma criança, com um domínio de saber, no caso, o jurídico. De acordo com a proposta arqueológica de Foucault (2000), não existe esta relação discursiva.

Vale o discurso do silenciamento e a importância do silêncio no discurso jurídico, onde vige o princípio de que “todos são iguais perante a lei”, cujo significado é de produzir “o apagamento das diferenças constitutivas dos lugares distintos”, reduzindo ao silêncio aquele que se volta à interlocução com o discurso jurídico pleiteando pela sua singularidade (Orlandi, 1997, p. 43). Como diz Orlandi (1997) o homem significa sempre falando ou calando, simbolicamente esse silêncio significará na constituição da subjetividade da menina. O silêncio em relação à criança e ao abuso, exsurge entre fragmentos de linguagem, permitindo observar que essa produção decorre das condições com que a criança se apresenta para o mundo jurídico. Além do espaço reservado pelo ECA, nos últimos dez anos, não se vislumbra sedimentada a condição da criança como sujeito de direito, merecedora de proteção integral e irrestrita, em outras áreas do Direito. Não são oferecidas condições para pensar a criança como objeto de saber, porque a perspectiva adultocêntrica, parcial e preconceituosa, torna mais difícil tal pensamento (Alanen, 2001). É a impossibilidade de falar, de dar estatuto para estes relatos de violência entre adultos e crianças no seio familiar. A criança está posta em relação. Faz parte do nível de circulação das palavras, das práticas, dos processos. Mas, não irrompe aí como um domínio de saber e de poder, uma ordem de discurso que proporcione a articulação com estas relações e práticas. Inclusive o ECA é um inventário arqueológico destas relações e práticas que, para dar a ver em relações discursivas, importa um “mais”. Como diz Foucault (2000, p. 56), “certamente os discursos são feitos de signos; mas o

que fazem é mais utilizar esses signos para designar coisas. É esse *mais* que os torna irreduzíveis à língua e ao ato da fala. É esse “mais” que é preciso fazer aparecer e que é preciso descrever”.

Conforme o acórdão, o julgamento do caso se efetivou. Os sujeitos que ali estão envolvidos são homogeneamente tratados como sujeitos do direito, todos são iguais. Há fronteira de uma singularidade nesta criança, onde estão coladas várias formas de subjetivações. Ela não é um ser homogêneo, não é igual a ninguém. Olhar para um sujeito homogêneo tem a ver com a disciplinarização (Foucault, 1991), onde o sujeito é fruto de uma ideologia e de uma política.

Cabe questionar: será que as subjetivações que estão atuando dentro daquela menina/filha de 11 anos, que foi submetida ao ato incestuoso, não estariam em conflito, num fluxo de tensões que podem desestabilizá-la? O pai não foi punido. A criança deixou de ser vítima e voltou para casa. Ela retornou ao lugar de menina/abusada, objeto do ato incestuoso, porque o lugar ocupado antes já não era o de filha, porquanto a relação incestuosa elimina essa filiação. Em nenhum dos níveis de poder genealógico restou amparo à menina que lhe garantisse sair ilesa na sua subjetividade. As marcas simbólicas da violência física do abusador e da violência invisível da justiça, ficaram marcadas no corpo e na subjetividade dessa menina. Que lugar ocuparia esta menina/abusada? O judiciário é capaz de responder através do processo? Foi suficiente o processo para ajustar os lugares do parentesco? A insistente visibilidade da violência doméstica re-significa as relações incestuosas?

Diante de tantas interrogações, as práticas neste processo apresentam a criança só como um instrumento das instituições envolvidas na visibilidade da violência doméstica, como uma vítima. No caso *sub judice*, é ilusão que aquele

que fala pela criança a tome como sujeito/criança. É sujeito/vítima da própria instituição jurídica que, diante da forma padronizada de exame da prova, vê superada a dimensão da importância do corpo como pilar do emocional. O corpo da menina não foi pensado como estrutura básica, diante de um complexo estruturante do sujeito com relação ao seu gênero, suas identificações e subjetividade. Existiu uma prova no processo, o laudo do exame de corpo de delito, que não serviu ao discurso do poder jurídico, mesmo dizendo que o corpo da criança foi violado.

Resgatando os ensinamentos de Orlandi (1999) para as relações desta menina, vê-se um primeiro momento da sua relação de assujeitamento com a linguagem, afetada pelo simbólico, na história, sendo interpelada ideologicamente em sujeito pelo discurso de proteção à criança, o SOS. Ele a salvaria das investidas sexuais do pai. Num segundo momento, a relação da menina com a judicialização e o poder do Estado que a coloca no lugar de vítima, propõe-se a punir o criminoso para protegê-la. Mas, como os pressupostos jurídicos não foram atendidos, o Estado não pode fazer o que ele concebeu para protegê-la. E o pai provavelmente volta para casa sem qualquer encaminhamento de que tenha se dado notícia. Por isto estes também “são processos identitários e de subjetivação” (Orlandi, 1999, p. 24). Eles decidem para além da vida do pai, considerando que uma relação abusiva incestuosa não se resume ao réu e à vítima. Trata-se de um envolvimento familiar.

Esta é a sociedade disciplinar de que Foucault fala (1991). É a expressão de poder interferindo na vida do réu, da vítima e de todas as pessoas nas mais diversas condições em que o Estado as coloca, objetivando-as através de “processos identitários e de subjetivação” (Orlandi, 1999, p. 24).

A minha expectativa de singularização é, no mínimo, ver que , ali naquele momento de julgamento, existe um sujeito, uma criança, e não uma vítima um instrumento de prova somente.

Quando a criança foi chamada a falar no processo, não significa que lhe tenha sido dado um lugar de sujeito singular. Ela foi falada por outro. Seu discurso foi apagado. Vejo nesta criança, a criança desamparada de que Freud (1896, p. 210) fala na Etiologia da Histeria, “que em seu desamparo fica à mercê dessa vontade arbitrária que é prematuramente despertada para todo o tipo de sensibilidade e exposta a toda a sorte de desapontamentos...”, o desamparo da criança que sofre abuso sexual. Ela foi objetivada na condição de vítima instrumentalizando a prova do processo. Ela foi escutada na ordem discursiva dos julgadores. Não há um movimento de escuta desta criança em direção a uma posição de singularidade.

6.4 - A Criança X A Vítima

Na maior parte dos acórdãos, a referência de se tratar de um crime contra uma criança, tem-se pela idade. Tal acontece porque o artigo 224 do CPB traz a presunção de violência ou violência ficta, quando os crimes de estupro e atentado violento ao pudor forem praticados contra vítima menor de 14 anos; contra vítima alienada ou débil mental e que o agente sabia desta circunstância; e contra vítima que não tem condições de oferecer resistência.

O efeito do enunciado não é protetor especificamente à criança, mas àquelas pessoas que sejam frágeis para oferecer resistência.

O efeito do discurso jurídico oriundo dos acórdãos em anexo, intervem apenas no plano da lei. Silencia sentidos que dizem de qualquer dimensão da criança como saber, como discurso.

À língua que o discurso jurídico oferece, não interessa a subjetividade da criança, a não ser sua condição de fragilidade, comparável à de debilidade mental e à alienação, mas não representativa de sua singularidade. É uma condição legal apenas. A criança não acontece no discurso jurídico destes acórdãos.

A posição discursiva da criança é de vítima. A lei lhe reserva este lugar pela sua condição de fragilidade. A criança é interpelada em sujeito pela ideologia do discurso jurídico, apenas como vítima. Vale lembrar que sujeito e sentido se constituem ao mesmo tempo.

Ao constituir a criança como vítima, o discurso jurídico produz o apagamento do sujeito criança na língua. Ela passa a reproduzir o significado de vítima no processo, ou seja, aquela que por ter sofrido a ação criminosa é provavelmente quem mais sabe do fato, tornando-se objeto precioso de prova para sustentar a punição do acusado.

O efeito sentido da subjetividade como vítima, vai distanciá-la dos laços familiares, deslocando-a da posição de filho/filha. Vai torná-la “acusadora do seu carrasco”, na expressão de Vrignaud (1994), porquanto ela está ali posta, afastada de sua condição de filha, investida na condição de instrumento de prova. Esta substituição pode produzir efeitos maléficos na subjetividade desta criança. Mas a fragilidade psíquica não está prevista na lei. Ali é destacada a fragilidade física, na medida que a criança está emparelhada a outro sujeito, alienado ou débil mental, e mesmo a outro não alienado e nem débil mental, mas que não tenha força suficiente para oferecer resistência.

Não se considera a exigência deste deslocamento da posição de filho/filha junto à família. Posição esta que, provavelmente, vai sofrer alteração, deixando de ser filho/filha para ser o carrasco ou a mulher do pai.

É momento de retornar às situações da criança postas na fundamentação teórica deste trabalho.

É a criança em situação de desamparo, lembrada por Freud diversas vezes na sua obra, quando retomando as regras, as formas e as posturas de um processo judicializante, a constatação é de que estas estão dirigidas ao adulto. Quando ali chega a criança, ela ocupa este lugar do adulto, porque é este lugar que lhe colocam à disposição. Lembro do século XIII, quando criança não passava de uma miniatura do adulto (Ariés, 1981, p. 41).

É a criança em situação abusiva que está no processo, passando por revitimizações. Um grande número de estudiosos do assunto, atribue o lugar de revitimizadas para estas crianças que participam da judicialização do abuso sexual incestuoso. Furniss (1993) mostra o judiciário que, através do processo visando a punição do pai incestuoso, coloca-se na condição de protetor não protetivo desta criança que foi submetida ao incesto. Furniss (1993) explica que

medidas de proteção à criança tomadas fora do contexto muitas vezes terminam em 'proteção à criança promotora de abuso'. Isso acontece quando o contexto específico do abuso sexual da criança, como síndrome de segredo para a criança e a família e como síndrome de adição para a pessoa que abusa, não foi levada em conta (p. 98)

Tornando mais visível esta proteção não protetiva da judicialização do abuso sexual da criança, Furniss (1993) explicita a prática ainda na fase policial: “quando a polícia interferiu de modo malsucedido e teve de retirar-se, a pessoa

que abusa pode tomar essa intervenção como uma licença para continuar o crime de abuso sexual sob crescente segredo e risco cada vez menor de revelação” (p. 98).

E aponta para o perigo também na fase de judicialização (Furniss, 1993): a prevenção de crime promotora-de-crime pode ser também a consequência de procedimentos criminais do tribunal, quando os juízes não compreendem as implicações específicas do abuso sexual da criança como síndrome conectadora de segredo e adição. Uma absolvição criminal significa apenas que não há nenhuma prova além de dúvida razoável no domínio legal. Não significa que não tenha ocorrido abuso. A adição e o segredo reforçado podem, então, levar à continuação do crime de abuso, se a pessoa que abusa é absolvida. (...) Ações legais para prevenir o crime podem se tornar igualmente promotoras de crime, em procedimentos civis, quando os pais que abusam sexualmente (separados ou divorciados) obtêm livre acesso às crianças, sem supervisão, ou o cuidado ou controle dos filhos; quando os fundamentos legais para uma condenação por abuso sexual são insuficientes (p. 99).

É a criança vítima, no sentido de que o adulto não tem mais tempo de se importar com ela, onde estão incluídos o adulto do judiciário, o adulto da polícia, o adulto legislador, o adulto da medicina, que obrigam-na a submeter-se a uma legislação que se originou em 03/10/1941. Existem alterações nesta lei, mas nada que tenha alterado as condições da criança. Fazendo o cálculo, são mais de sessenta anos. O efeito é a produção da ausência da constituição da criança como objeto de saber, de discurso. De um lado, a criança e a constituição de uma subjetividade. De outro lado, a criança e os aparelhos disciplinares utilizados pelo

Estado através de mecanismos individualizantes que servem para “fabricar” indivíduos, opondo-lhes seus processos. Como aponta Foucault (1991), o aparelho judiciário também é invadido pelo poder disciplinar.

Orlandi (1999), preocupou-se com esta forma de contradição entre a interpelação pela ideologia e a individualização pelo Estado, pois que a forma sujeito resultante da interpelação pela ideologia é histórica, com sua materialidade. Este sujeito constituído, a criança filha/filho passa a ser abusada e vítima. É outro movimento do sujeito em relação ao social e político. Diz a autora:

o estabelecimento (e a transformação) do estatuto do sujeito corresponde ao estabelecimento (e à transformação) das formas de individualização do sujeito em relação ao Estado (cf. os trabalhos de M. Foucault). (...) é agora o Estado, com suas instituições e as relações materializadas pela formação social que lhe corresponde, que individualiza a forma sujeito histórica, produzindo diferentes efeitos nos processos de identificação, leia-se de individualização do sujeito na produção dos sentidos (p. 24).

Como diz Foucault (1995, p. 242), a disciplinarização, a partir do século XVIII na Europa, "tentou um ajuste cada vez mais controlado - cada vez mais racional e econômico - entre as atividades produtivas, as redes de comunicação e o jogo das relações de poder". E, como diz ele, são esses "modos de objetivação que transformam os seres humanos em sujeitos" (p. 231). Sendo assim, ignorando quem é o sujeito na sua individualidade, categorizando-o e deliberando sobre a sua individualidade, são modos de objetivação que resultam em formas de subjetivação. São contribuições para "fabricar" o indivíduo (Foucault, 1991). Um indivíduo que, no discurso jurídico não é, no entanto, singularizado.

Em outra direção, Legendre (1999) apresenta o investimento na disciplinarização, talvez percebendo este estado de desamparo a que a criança está submetida nos processos judicial, familiar e social. Legendre traz destaque para o poder genealógico, como “a função que consiste em fundar.... exercida em dois tempos lógicos” (p. 88), primeiro pelos pais, que têm o dever e obrigação de assistência aos filhos; segundo, pelos juízes como representantes do Estado, que através de um sistema institucional, leis e jurisprudência, garantam a estruturação da criança, abrindo, mantendo e introduzindo-a nas categorias de identidade.

A influência de Legendre na França “é difícil de ser analisada em termos de números de juristas conscientemente instruídos por suas teses, mas ela é, de qualquer maneira, visível no mais alto grau, uma vez que Legendre tem entradas indiretas nos Ministérios” (Patoux-Guerber, 2001, p. 101). Esta influência se concretiza em textos já aplicados, proposições de textos, jurisprudências e outras práticas onde os critérios que funcionam são classificados em dois: “deve-se ‘instituir o pai’ e deve-se ‘impedir o pai instituído de esquivar-se’” (p. 101). Patoux-Guerber (2001, p. 102) explica que nestas ações, como a obrigatoriedade do nome do pai na certidão de nascimento da criança, como o exercício da autoridade parental do pai em conjunto com a mãe, são possibilidades para evitar que a ausência do “pai provoque o que é qualificado de ‘enguiço da função edipiana’ e a criar uma articulação que permita que, em qualquer hipótese ‘a lei possa ser dita na família’”. Como formas de impedir que o pai instituído desapareça, “tenta-se tirar da lei um conceito jurídico de ‘dever’, dever de educação, dever de presença, dever de se informar e de seguir a vida da criança. É em nome desse dever que se tenta incitá-los a ocupar a função de pai” (p. 102). É a prevalência do componente genealógico, onde “o Direito tem uma função

clínica: reter o desmoronamento da função do pai. A função do juiz se reduz à defesa do princípio da paternidade” (p. 100). Então vem a crítica de Patoux-Guerber: “os juízes contribuem com as teses de Legendre ao querer fazer do pai concreto o pai simbólico. Mas o pai deles é totalmente imaginário” (2001, p. 105).

Quando a ordem jurídica reconhece o direito da criança de ter um pai presente e cria formas para impedir que o pai desapareça, como Legendre (1999) propõe, é uma resolução que é tomada a partir de uma interpretação que abarca a necessidade de um conjunto de crianças/adolescentes por um pai. Mas este pai é imaginário. É o Estado categorizando e deliberando sobre a criança na sua individualidade, são os modos de objetivação que contribuem para “fabricar” os indivíduos (Foucault, 1995). São formas de subjetivação, mas não de singularização. A criança não é escutada na posição na qual se dá a singularidade. Os juízes escutam a criança na ordem discursiva em que elas estão, sujeitos de direitos. A posição de singularidade está fora do discurso jurídico. Por isso, a pretensão de Legendre em atribuir aos juízes o exercício do direito genealógico, concomitantemente com o Estado exercendo este direito de uma maneira individualizadora e não singular, é contraditória.

Os envolvidos em qualquer demanda judicial sabem mais do que o que está nos autos, porque está na vida de cada um, compõem a suas subjetividades, que não são neutras nem controláveis. Mesmo pensando o jurídico como uma disciplina que organiza o mundo, não significa dar-lhe poder para desconsiderar as formas de subjetivação que também são acessadas pelo simbólico, pelo histórico e pela ideologia, possibilitando a interpelação do indivíduo como sujeito (Orlandi, 1999). Sujeito dividido, faltante, sujeito do inconsciente, mas sujeito singular, que se constitui um a um.

PARA NÃO TERMINAR

Trabalhos que enfrentam a questão da violência doméstica contra a criança revelam pouco a pouco uma nova face da própria violência sexual. É visível o interesse pelo íntimo, que traz a sexualidade como energia libidinal que se espraia pela totalidade do corpo e que sustenta a vida de homens e mulheres, desde o nascimento até a morte. É o discurso psicanalítico que revela o sujeito do inconsciente, a sua subjetividade e a sua singularidade, sustentado pela sexualidade de corpo inteiro. Este sujeito do inconsciente estará no sujeito do direito que abusa e no sujeito do direito que é abusado. Cada um com sua singularidade. São dois discursos que produzem estes sujeitos. É a razão para analisar como é subjetivada a criança numa ordem de discursos já estabelecidos num processo judicial.

Tomada por este viés de articulação entre o discurso do direito e o discurso psicanalítico, germinou a preocupação em apreender os processos de significação sobre a subjetivação da criança, presentes no julgamento judicial de casos de abuso sexual incestuoso. Tal preocupação tomou consistência ao ler sobre “O Poder Genealógico do Estado”, Legendre (1999), quando me deparei com a psicanálise atravessando o julgamento judicial.

Vi a problemática de analisar julgamentos judiciais sobre incesto se tornar realidade, através da Análise de Discurso de Michel Pêcheux. Encontrei uma perspectiva discursiva para analisar a posição de sujeito ocupada pela criança, conforme o viés do discurso jurídico.

Na análise do discurso jurídico sobre a subjetividade da criança quando ela é interpelada a falar, reitera-se o apagamento de sua fala e o deslocamento da posição de filho/filha para de instrumento de prova, que está ali para ser o

carrasco do abusador/pai ou sair dali para continuar sendo a mulher do pai. O discurso de proteção cede às práticas disciplinadoras da criança-objeto. Um judiciário que funciona como lugar de inscrição no corpo, de nomeação de criança – vítima, forjando as marcas do discurso jurídico.

Penso que a tomada desta criança pelo processo de judicialização implica a necessidade de considerar a posição subjetiva e histórica desta criança, porquanto o processo funciona inscrevendo-a enquanto criança-objeto e vítima, outorgando-lhe uma marca simbólica, que suponho rica na produção de efeitos a partir deste discurso. O lugar desta criança no percurso judicializante é crucial, conforme estatuto de individualização imposto pelo Estado, esquecido o simbólico, o histórico e a ideologia, condições possíveis para a interpelação do indivíduo em sujeito.

Como é para esta criança que participa de uma relação incestuosa, a falta de um significante pai? Comungando da teoria que considera essencial que o pai seja fundado, já que é esta a lei de fundação do sujeito, a questão refere-se ao que vai surgir no lugar deste significante. Eis uma razão de destaque para o incesto como crime genealógico, um crime contra o parentesco, contra a filiação. O incesto rompe com o significante que permite à criança se situar, posicionar-se como filha/filho. Este pai biológico que pratica o incesto não pode acolher esta criança no lugar de filha(o). Mas, por outro lado, cabe também pensar que este pai não pode dar o que lhe é pedido, sua condição de pai simbólico, porque isso lhe falta.

Poderia se esperar que o juiz ao qual à criança abusada foi encaminhada no seu apelo, investido do poder genealógico, compartilhasse a constituição do sujeito criança, percebendo essa dimensão simbólica? A criança contou seu

segredo correndo riscos e pagando um preço em busca da esperança de se constituir como sujeito na triangulação com a Lei materializada, livre do incesto. Mas não é assim que acontece.

Esta criança não poderia ser ouvida como são ouvidas as pessoas adultas nas audiências. A proposição é de que a lei estabeleça procedimentos diferenciados para se ouvir as crianças, quando o abuso é o alvo da investigação e estas sofrem exposição numa estrutura onde circula a violência invisível, tanto na área penal, quanto na área cível da jurisdição de família. Isto porque as regras legais e a postura jurídica estão direcionadas às partes autora e ré (pai, mãe e outros) do processo, sendo a criança o objeto do direito discutido em juízo, e não o sujeito desse direito.

Importante foi descobrir as subjetividades que vêm marcando as ações teóricas e práticas; de como gostaria de participar com outras possibilidades nestes processos de subjetivação.

Importante foi descobrir e pensar na dimensão simbólica, no significado para a vítima daquela cena judicial. E, de que o poder do juiz não precisará ser ameaçado se a abordagem do incesto não for a puramente jurídica.

Importante foi descobrir que pela cooperação de todos os sujeitos operadores do direito participantes do processo, a orientação deve ser, pode ser direcionada para o bem estar da criança, conforme lhe assegura a garantia constitucionalmente prevista.

Pensar em transgredir o discurso jurídico, aplicá-lo de outra forma ou subvertê-lo, é uma postura possível?

Para não terminar, porque não cheguei a uma resposta, não me propus silenciar a pergunta. Não sei o que é bom para o sujeito criança. O perigo da

resposta é fazer da criança um sujeito silenciado e privado de responsabilidade. A tendência contemporânea é silenciar sobre o sintoma. Mas as evidências que aqui tratei, dizem do lugar que ocupa a criança no mal-estar contemporâneo, um lugar de resto, de objeto.

A tarefa é de movimento prolongado e permanente. Para não terminar. Questionar cada profissional, para na sua prática abordar em cada criança um sujeito que precisa alojar-se no outro para poder situar-se: a criança sujeito do inconsciente. Para, na sua prática, repensar as crenças de generalização do que é bom e do que é mau para todas as crianças, dos efeitos de individualização/segregação que o discurso do ser falante contemporâneo constitui, impõe. Para, na sua prática, acolher com a dignidade que a condição de sujeito criança requer.

Vale lembrar Craveul (1983), quando questiona o discurso médico:

A medicina não deveria esquecer que seu discurso lhe permite conhecer admiravelmente a máscara, mas nada além disso. Ela não deveria sobretudo imaginar que é suficiente retirar a máscara para que o homem apareça. Pois atrás da máscara há outra máscara, a que nos permite ver um outro discurso (p. 86).

Recomendação que também ficaria bem para o discurso jurídico. Retirando a máscara, é possível divisar outros discursos estranhos ao discurso jurídico, que insistentemente e continuamente são apresentados em litígios judiciais envolvendo crianças, apesar de tidos como não fazendo parte daquele mundo do processo. Como enfatiza Foucault, o sujeito é atravessado por inúmeros discursos, que o constituem.

Para não encerrar, mais uma vez Freud (1930[1929]):

quando, com toda a justiça, consideramos falho o presente estado de nossa civilização, por atender de forma tão inadequada às nossas exigências de um plano de vida que nos torne felizes, e por permitir a existência de tanto sofrimento que provavelmente poderia ser evitado; quando, com crítica impiedosa, tentamos pôr à mostra as raízes de sua imperfeição, estamos indubitavelmente exercendo um direito justo, e não nos mostrando inimigos da civilização. Podemos esperar efetuar, gradativamente, em nossa civilização alterações tais, que satisfaçam melhor nossas necessidades e escapem às nossas críticas (p. 120).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS¹⁷

Alanen, Leena (2001). Estudos feministas/Estudos da infância: paralelos, ligações e perspectivas. In: Lúcia R. de Castro (org.). Crianças e jovens na construção da cultura. Rio de Janeiro: NAU Editora, FAPERJ.

Alexandre, Fernando (1998). Dicionário da Ilha: Falar & Falares da Ilha de Santa Catarina. Florianópolis: CobraCoralina.

Alvarez, Josefina (1998). Violences intra-familiaes: des réponses juridiques et judiciaires duales. In: Les Cahiers de la sécurité intérieure. Paris.

Althusser, Louis (1985). Aparelhos ideológicos de Estado. 2ª edição. Rio de Janeiro: Graal.

Andrade, Lédio R. (1992). Processo Social Alternativo. In Edmund L. Arruda Jr. (org.). Lições de Direito Alternativo. São Paulo : Editora Acadêmica.

Andrade, Vera Regina P. (1997). Violência sexual e sistema penal – proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: Denise D. Dora (org.). Feminino masculino : igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre : Sulina.

Ariès, Philippe (1975). L'enfant: la fin d'un règne. Autrement, março 1975.

Ariès, Philippe (1981). História Social da Criança e da Família. Rio de Janeiro: LTC Editora.

Arnaud, André-Jean (1992). Jurista no alvorecer do século XXI. In Edmundo L. Arruda Jr. (org.). Lições de Direito Alternativo. São Paulo : Editora Acadêmica.

Azevedo, Maria Amélia (1991). Incesto pai-filha: um tabu menor de um Brasil menor. Tese de Livre Docente em Psicologia não publicada. Universidade de São Paulo, São Paulo.

Azevedo, Maria Amélia e Guerra, Viviane N. de A. (1993). Infância e violência doméstica. Módulo 3 A/B. LACRI – Laboratório de Estudos da Criança. USP.

Azevedo, Maria Amélia; Guerra, Viviane N. de A. (1989). Crianças Vitimizadas: A síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu Editora.

Azevedo, Maria Amélia; Guerra, Viviane N. de A. & Vaicunas, N. (1993). Incesto Ordinário: a vitimização sexual doméstica da mulher-criança e suas conseqüências psicológicas. In: Maria Amélia Azevedo & Viviane. N. de A. Guerra (orgs.). Infância e Violência doméstica: fronteiras do conhecimento (pp. 195-208). São Paulo: Cortez.

¹⁷ Como pertença à linha de estudos de gênero, arrola também as referências bibliográficas com o nome completo dos autores(as), uma forma de identificação do gênero.

Badinter, Elisabeth (1985) . Amor conquistado: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

Barros, Fernanda O. (1997). O amor e a lei – o processo de separação no tribunal de família. Psicologia Ciência e Profissão, 17 (3), 40-47.

Bass, E. & Thorton, L. (1985). Nunca contei a ninguém. São Paulo: Harper & Row do Brasil.

Bittencourt, Edgard de M. (sem data). Vítima. São Paulo: Editora Universitária de Direito.

Brasil (2002). Código Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva.

Brasil (1999). Código Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva.

Brasil (1999). Constituição Federal. São Paulo: Saraiva.

Brasil (1999). Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio Grande do Sul: CEDICA.

Cacciali, Jean-Luc (2001). La victime: un nouveau sujet. In: Jean-Pierre Lebrun (org.). Les désarrois nouveaux du sujet. Toulouse: Érès.

Caminha, Renato M. (sem data). Maus-tratos: o flagelo da infância. São Leopoldo. Não publicado.

Caminha, Renato M. (2000). A violência e seus danos à criança e ao adolescente. In: UNICEF (org.). Violência doméstica. Brasília: UNICEF.

Calligaris, Contardo (1999). A moral e o abuso sexual infantil. In: Folha Ilustrada – Folha de S. Paulo de 12 de agosto de 1999.

Castells, Manuel (1999). O Poder da Identidade. São Paulo : Paz e Terra.

Cegalla, Domingos P. (2000). Novíssima gramática da língua portuguesa. São Paulo: Editora Nacional.

Cohen, Cláudio (1993). O Incesto. In: Azevedo, Maria Amélia Azevedo & Viviane. N. de A. Guerra (orgs.). Infância e Violência doméstica: fronteiras do conhecimento. São Paulo: Cortez.

CRAMI (org.) – Centro Regional aos Maus-tratos na Infância (2002). Abuso sexual doméstico: atendimento às vítimas e responsabilização do agressor. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF.

Craveul, Jean (1983) A ordem médica – poder e impotência do discurso médico. São Paulo: Brasiliense.

Cromberg, Renata U. (2001). Cena incestuosa: abuso e violência sexual. São Paulo: Casa do Psicólogo.

Dobke, Veleda M. (2001). Abuso sexual: A inquirição das crianças - uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor.

Ferenczi, Sándor (1992 [1933]). Obras Completas IV: Psicanálise. São Paulo: Martins Fontes.

Fernandes, F., Luft, C.P. e Guimarães, F.M. Dicionário Brasileiro Globo. São Paulo: Globo. 54^a edição.

Fink, Bruce (1998). O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora.

Flax, Jane (1992). Pós-modernismo e relações de gênero na teoria feminista. In: Heloísa B. Hollanda (org.). Pós-modernismo e política. Rio de Janeiro: Rocco.

Foucault, Michel (1991). Vigiar e Punir. Rio de Janeiro: Vozes.

Foucault, Michel (1992). As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas. São Paulo: Martins Fontes.

Foucault, Michel (1995). O Sujeito e o Poder. In: Hubert Dreyfus & Paul Rabinow (org.). Michel Foucault, uma trajetória filosófica: (para além do estruturalismo e da hermenêutica). Rio de Janeiro : Forense Universitária.

Foucault, Michel (1998a). História da sexualidade 2: o uso dos prazeres. Rio de Janeiro: Graal.

Foucault, Michel (1998b). Não ao sexo rei. In: Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Editora Graal.

Foucault, Michel (1999). A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora.

Foucault, Michel (2000). Arqueologia do saber. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

Freud, Sigmund (1996[1896]). Etiologia da histeria. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, volume 3. Rio de Janeiro: Imago.

Freud, Sigmund (1996[1905]). Três ensaios sobre a teoria da sexualidade. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, volume 7. Rio de Janeiro: Imago.

Freud, Sigmund (1996[1913[1912-13]]) Totem e tabu. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, volume 13. Rio de Janeiro: Imago.

Freud, Sigmund (1996[1925[1926]]). Inibições, sintomas e ansiedade. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, volume 20. Rio de Janeiro: Imago.

Freud, Sigmund (1996[1927]). O futuro de uma ilusão. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, volume 21. Rio de Janeiro: Imago.

Freud, Sigmund (1996 [1930/1929]). O Mal Estar na Civilização. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, volume 21. Rio de Janeiro: Imago.

Furniss, Tilman (1993). Abuso Sexual da Criança – Uma abordagem Multidisciplinar. Porto Alegre: Artes Médicas.

Garcia-Roza, Luis Alfredo (1988). Freud e o inconsciente. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

Giberti, Eva (2002). El incesto paterno filial contra la hija/niña. Texto colhido junto ao site www.psicomundo.com.

Grossi, Miriam Pillar. (1998). O pânico ocidental face ao idêntico. Revista Estudos Feministas, 2.

Guerra, Viviane N. de A. (1998). Violência de Pais contra Filhos: uma tragédia revisitada. São Paulo: Cortez.

Héritier, Françoise (1989). Incesto. In: Enciclopédia Einaudi v. 20. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda.

Héritier, Françoise (1994). Les deux soeurs et leur mère. Paris: Éditions Odile Jacob.

Hobsbawn, Eric (2002). O novo século. São Paulo: Companhia das Letras.

Hulsman, Louk; Celis, Jacqueline B. de (1997). Penas Perdidas. O sistema penal em questão. Niterói: Luam Editora Ltda.

Junqueira, Eliane Botelho (1992). O alternativo regado a vinho e a cachaça. In Edmundo L. Arruda Jr. (org.). Lições de Direito Alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica.

Lacan, Jacques (1978). Escritos. São Paulo: Editora Perspectiva.

Lacan, Jacques (1991). O Seminário 7: a ética da Psicanálise. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor.

Lacan, Jacques (1999). O Seminário 5: as formações do inconsciente. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

Lamour, Martine (1997). Os abusos sexuais em crianças pequenas: sedução, culpa, segredo. In: Marceline Gabel (org.). Crianças vítimas de abuso sexual. São Paulo: Summus.

Laplanche, Jean e Pontalis, J.B. (1971). Diccionario de Psicoanálisis. Barcelona: Editorial Labor S.A..

Legendre, Pierre (1996). El inestimable objeto de la transmisión. México: Siglo XXI Editores.

Legendre, Pierre (1999). O Poder Genealógico do Estado. In: Sônia Altoé (org.). Sujeito do Direito Sujeito do Desejo – Direito e Psicanálise. Rio de Janeiro: Revinter.

Legendre, Pierre (1999). Seriam os fundamentos da ordem jurídica razoáveis. In: Sônia Altoé (org.). Sujeito do Direito Sujeito do Desejo – Direito e Psicanálise. Rio de Janeiro: Revinter.

Leite, Nina (1994). Psicanálise e Análise do Discurso: o acontecimento na estrutura. Rio de Janeiro: Campo Matêmico.

Lévi-Strauss, Claude (1976). As estruturas elementares do parentesco. Petrópolis: Vozes.

Lima, Miguel A. (1992). O direito Alternativo e a dogmática jurídica. In: Edmundo L.Arruda Jr. (org.). Lições de Direito Alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica.

Louro, Guacira L. (1997). Gênero, sexualidade e educação. Petrópolis: Vozes.

Luna, Matilde (2001). A apropriação da infância vulnerável. In: Lúcia R. de Castro. Crianças e jovens na construção da cultura. Rio de Janeiro: Nau Editora.

Maldidier, D.; Normand, Cl. e Robin, R. (1997). Discurso e Ideologia: bases para uma pesquisa. In: Eni Orlandi (org.). Gestos de leitura: da história no discurso. Campinas: Editora da UNICAMP.

Masson, Jeffrey Moussaieff (1984). Atentado à verdade. Rio de Janeiro: J.Olympio.

Mees, Lúcia A. (2001). Abuso sexual – trauma infantil e fantasias femininas. Porto Alegre: Artes e Ofícios.

Mendel, Gérard (1977). La descolonización del niño. Espanha: Editora Ariel.

Orlandi, Eni P. (1987). Ilusões na(da) linguagem. In: Ítalo A. Tronca. (org.). Foucault vivo. Campinas,SP: Pontes.

Orlandi, Eni P. (1996). Interpretação, autoria, leitura e efeitos do trabalho simbólico. Petrópolis: Vozes.

Orlandi, Eni P. (1997). As formas do silêncio: no movimento dos sentidos. Campinas: Editora da UNICAMP.

Orlandi, Eni P. (1999). Do sujeito na história e no simbólico. In: Escritos – contextos epistemológicos da análise do discurso- v. 4. Campinas: Nucrei – UNICAMP.

Orlandi, Eni P. (2001). Análise de Discurso. Campinas: Pontes.

Patoux-Guerber, Catherine (2001). Juízes para salvar o pai? Curinga, 17.

Pêcheux, Michel (1997). Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio. Campinas: Editora da UNICAMP.

Pereira, Tânia da S. (1999). O melhor interesse da criança. In: Tânia da S. Pereira. (Org.). O Melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar.

Petitot, Françoise (2001). On bat um enfant: à propos de la maltraitance. In: Jean-Pierre Lebrun (org.). Les désempoiments nouveaux du sujet. Toulouse: Érès.

Philippi, Jeanine Nicolazzi; Caubet, Christian. (1991). O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar. Dissertação de Mestrado em Direito não publicada. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

Philippi, Jeanine Nicolazzi (1996). Direito e Psicanálise: na trilha da interdisciplinaridade. In: Kátia Argüello (org.). Direito e Democracia. Florianópolis: Editora Obra Jurídica.

Philippi, Jeanine Nicolazzi (2001). A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre Direito e Psicanálise. Belo Horizonte: Del Rey.

Philippi, Jeanine Nicolazzi; Felipe, Sônia T. (1998). O corpo violentado: estupro e atentado violento ao pudor: um ensaio sobre a violência e três estudos de filmes à luz do contratualismo e da leitura cruzada entre o direito e a psicanálise. Florianópolis: Editora da UFSC.

Planella, Jordi (2000). O que se sabe e nunca se diz: os maus tratos à infância numa perspectiva histórica. Infância e Juventude.

Portanova, Rui (1992). Motivações ideológicas da sentença. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Rio Grande do Sul. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, 192.

Roberts, Julian; Pires, Álvaro P. (1992). Lê renvoi et la classification des infractions d'agression sexuelle. Criminologie, 25 (1), 27-63.

Roure, Glacy Q. (2001). Todo Mundo Sabe Disso... *Mio Eu Sumi Daqui*. In: Eni Orlandi (org.). Cidade Atravessada – Os sentidos públicos no espaço urbano. Campinas: Pontes.

Roure, Glacy Q. (2002). Criança-Objeto: entre o desejo e o gozo. Tese de Doutorado em Lingüística não publicada. Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

Roure, Glacy Q. (2002). Em participação na mesa redonda Gênero, gerações, Subjetividade no Encontro Internacional Fazendo Gênero V. UFSC/O8-11-2002.

Saffioti, Heleieth I. B. (1989). Exploração sexual de crianças. In: Maria Amélia Azevedo & Viviane N. de A. Guerra (org.). Crianças Vitimizadas: a síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu Editora.

Saffioti, Heleieth I. B. (1999). Filhas de pais sexualmente abusivos. In: Heloísa Buarque de Holanda & Maria Helena Rolim Capelato (orgs.). Relações de gênero e diversidades culturais nas Américas. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura; São Paulo: EDUSP.

Salas, Denis (1996). L'inceste, un crime généalogique. Esprit, 12.

Santa Catarina. Jurisprudência Catarinense. Florianópolis: Tribunal de Justiça.

Schreiber, Elisabeth (2001). Os direitos fundamentais da criança na violência intrafamiliar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor.

Schérer, René (1982). Não tocar. In: George Lapassade & René Schécher (org.). O corpo interdito – ensaios sobre a educação negativa. Lisboa: Editora Portuguesa de Livros Técnicos e Científicos Ltda.

Scott, Joan (1990). Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, 16 (2), 5-22.

Sêda, Edson (1991). O novo direito da criança e do adolescente. Brasília: Governo do Brasil.

Souza, José Guilherme de (1998). Vitimologia e Violência nos crimes sexuais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, Editor.

Summer, W.G. (1950). Folkways – Estudos sociológicos dos costumes. São Paulo: Livraria Martins Editora.

Tardieu, Ambroise (1860). Étude medico-legale sur les sévices et mauvais traitements exercés sur des enfants. In: J.M. Masson (1984). Atentado à verdade. Rio de Janeiro: J. Olympio.

Teixeira, Marlene. (2000). Análise de discurso e psicanálise: elementos para uma abordagem do sentido no discurso. Porto Alegre: EDIPUCRS.

Velho, Gilberto (2001). Prefácio. In: Lúcia Rabello de Castro (org.). Crianças e jovens na construção da cultura. Rio de Janeiro: Nau Editora: FAPERJ.

Vigarello, Georges (1998). História do estupro: violência nos séculos XVI – XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

Vilga, Vanessa Fermoseli, Félix, Lucínio de Souza M. e Urvanegia, Helena Lucchino (2002). Implicações psicológicas decorrentes de processos judiciais de abuso sexual doméstico contra crianças e adolescentes. In: CRAMI – Centro Regional aos Maus-tratos na Infância (org.). Abuso sexual doméstico: atendimento às vítimas e responsabilização do agressor? São Paulo: Cortez: Brasília, Distrito Federal: UNICEF.

Vrignand, Dominique (1994). Les comptes de l'inceste. In: F. Hèritier; B. Cyrulnik & A. Naouri (orgs.). L'inceste. Paris: Editions Odile Jacob.

Warat, Luís Alberto (1997). A questão do gênero no Direito. In: Denise D. Dora (org.). Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina.

ANEXOS

Anexo 1 – Jurisprudência

Anexo 2 – Protocolo de atenção integral às vítimas de violência sexual

Anexo 3 – Carta de Gramado