

A proteção da vulnerabilidade sexual da criança pelo Direito: Uma visada psicanalítica sobre o que está por trás do meramente jurídico.

Marcelino Jorge da Silva Lira.

Resumo: O Estado Brasileiro tenta proteger a criança de qualquer agressão sexual, tendo uma legislação severa, com aplicações igualmente enérgicas por parte de seus agentes. O motivo dessa severidade é calcado conscientemente na proteção do estado vulnerável da criança. Por meio do estudo do material jurídico - seja das leis em sua evolução histórica, como de sua aplicação prática, por meio de saturação - é possível desvelar a representação psíquica do infantil na sociedade brasileira, bem como inferir do desejo de quem essa criança é protegida na sua relação eu-outro. O presente estudo faz investigação metapsicológica desse fenômeno que aparece no mundo da prática jurídica, e retorna a ele com o olhar psicanalítico e acadêmico para possíveis propostas na melhoria da proteção à criança do abuso sexual.

Palavras-chave: Vulnerabilidade, criança, abuso, tabu, metapsicologia.

Abstract: The Brazilian State tries to protect the child from any sexual aggression, having a severe legislation, with equally energetic applications by its agents. The reason for this severity is consciously based on protecting the vulnerable state of the child. Through the study of juridical material - both from laws in their historical evolution and from their practical application through saturation - it is possible to reveal the representation of the child in Brazilian society, as well as to infer from the desire of whom this child is protected in the their self-other relationship. The present study makes a metapsychological investigation of this phenomenon that appears in the world of legal practice, and returns to it with the psychoanalytic and academic look for possible proposals in improving child protection from sexual abuse.

Keywords: Vulnerability, child, abuse, tabu, metapsychology.

1. O que aparece da criança no jurídico?

A tradição jurídica nacional está muito ligada à história ocidental. É possível observar que alguns institutos romanos ainda estão em pleno uso desde a sua criação, embora outros tenham sofrido evoluções. A criança, como objeto de atenção jurídica, dentro desse contexto, passa por algumas fases. Em primeiro plano, a criança é parte da família, sendo essa o primeiro grupamento humano, que uma vez crescente, dá margem à *Polis*. Seguindo as raízes do entendimento jurídico sobre a família cita Azevedo:

Mas, assim como sucede com a família romana, a grega há de ser vista, também, sob dois enfoques: O primeiro, mais restrito, larário, reduzido ao marido e pai, à mulher, filhos, agregados, escravos; e o segundo, em sentido mais amplo, abrangendo todos os membros do mesmo grupo, descendentes

de um ancestral comum, longínquo, na maioria das vezes mítico. (2005, p. 46).

O enfoque de como ela faz parte dessa família é que difere dos dias atuais. Dentro desses marcos antecessores da visão atual, a criança era quase uma propriedade, do “pai de família” (*pater familiae*). O poder sobre a criança era de vida e morte, podendo dela fazer uso absoluto. Esse poder do pai foi diminuindo na medida em que a *polis* foi trazendo para si a normatização sobre o infante, e logo surgiram legislações que limitavam a possibilidade dos pais matarem seus filhos como método punitivo à ordem da casa, assim como a vedação da venda de familiares.

As legislações evoluíram do pai como dono da criança como mero objeto para o pai como assistente e protetor das crianças sob a sua autoridade. Zannoni define o pátrio poder como:

A assistência, proteção e representação jurídica dos filhos menores por seus pais determinam a adstrição daqueles ao núcleo familiar e implicam reconhecer relações jurídicas fundadas na *autoridade paterna e materna*, cujo exercício tendem ao cabal cumprimento dos fins a que obedecem: primordialmente, a formação integral dos filhos. (ZANNONI, 1989, p. 641).

Diante de tal quadro evolutivo, a criança é vista como um ser que está sob o domínio da autoridade do pai (entendido doravante como do pai e da mãe), mas esse mesmo pai possui limitações impostas pelo Estado, que se sobrepõe à paternidade, e inviabilizando um poder absoluto como o “pai da horda”. Essa mudança implica que a criança não é mais um objeto de uso, e sim um ser humano a ser protegido por sua fragilidade. A sua puerilidade é invocada como justificção para a necessitante de guarida, e classificando toda criança como ser naturalmente vulnerável. Essa mesma puerilidade a coloca em uma posição em que as suas vontades precisam ser interpretadas segundo o crivo do paternal, e em caso de abuso do pai, intervêm o Estado. No direito civil, por exemplo, as crianças são por força de lei vistas como plenamente incapazes, e seus atos jurídicos não possuem validade alguma. Como afirma Gomes, “Vige, no direito moderno, a regra de que todo homem pode praticar atos jurídicos. As incapacidades, definidas em lei, constituem exceção a essa regra. Por isso, não se presumem.” (1993, p. 379), sendo as crianças incapazes, constituindo a exceção. De maneira mais contundente disserta Barreto ao apontar a imaturidade das crianças como algo empírico. No vernáculo da época, ele aponta que as crianças são incapazes de serem responsabilizadas por crimes. *In verbis*:

A theoria da imputação, ou *psychologia criminal*, como a denominam os juristas alemães, apoia-se no fato empírico, indiscutível, de que o homem

normal, chegando a uma certa idade, legalmente estabelecida, tem adquirido madureza e capacidades precisas, para conhecer o valor jurídico de seus actos, e determinar se livremente a pratical-os. (2003, p. 07).

Com isso não se nega que os menores não possam ter a oportunidade de exprimir as suas vontades. Apenas se nega que essas vontades produzam efeitos jurídicos sem o “aval” de um responsável jurídico, onde surge naturalmente, a figura paternal. Em suma, a puerilidade do menor restringe a sua atuação no mundo jurídico e social como se adulto fosse, ainda que as crianças sejam reconhecidas como sujeitos portadores de direito. Com essa garantia, os pais não possuem poder sobre as crianças como se fossem objetos.

Como visto, com o passar do tempo, a família como um todo sofre uma série de transformações jurídicas, e muitas das recentes e significativas partindo de 1988, com a Constituição Federal que dá a criança o *status* de “sujeito de direitos”, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 esmiúça esses direitos, e modificações marcantes das relações familiares são postas em lei com o novo Código Civil de 2002.

2. A criança sexualmente protegida por sua vulnerabilidade.

Tangendo o assunto do abuso sexual, a vulnerabilidade sexual da criança é vista principalmente pelo uso do seu corpo como objeto de intervenção direta, contra a sua vontade, ao que se dá o nome jurídico de estupro, e só aparece no ordenamento nacional, em específico a pessoa de menor idade legal, depois do Império com o Código Penal de 1890 ao artigo 266 (PIERANGELI, 2001, p. 302). Uma outra forma de crime sexual contra o menor, mesmo sem denominação específica, espelha a incapacidade de o menor consentir com o ato sexual, e a reforma mais recente do Código Penal vigente nesse âmbito, datada de 2009, reafirma a histórica incapacidade da validade do consentimento, considerando a criança “vulnerável” – passível de proteção estatal por considerar o seu consentimento “inocente” (*innocentia consilii*). Com efeito, todo ato praticado por menor de 14 anos com o seu consentimento é considerado “estupro de vulneráveis”, que difere do estupro (comum). Não é demais reafirmar a vulnerabilidade da criança posta em forma de inocência para seu consentimento juridicamente válido. Saindo da esfera doutrinal e legislativa, o Superior Tribunal de Justiça emitiu recentemente uma súmula considerando, na interpretação literal da lei, estupro qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos, “sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de

relacionamento amoroso do agente”. (BRASIL, 2017). A súmula possui coerência com julgado de recurso especial de 2015, que afirma:

A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados.

No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. (BRASIL, 2015).

A maioria esmagadora dos julgados pregam que o menor deve ser posto à salvo de investidas sexuais (Cf. BRASIL, 2018; BRASIL 2018a), ainda que se possa encontrar julgados que colocam nas mãos dos pais a possibilidade de regular a atividade sexual do menor, desde que desejadas por este, antes dos 14 anos em sede de namoro. Essas exceções, que são raríssimas, não possuem idade da infante inferior a 13 anos, sendo, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, classificadas como “Adolescentes”, embora esse fato, *per se*, não elida a aplicação da norma do estupro de vulneráveis, que, como se explanou, é todo ato libidinoso realizado com menor de 14 anos.

3. O Estado como representante de lei.

Freud nos revela que “O anseio por prazer – a libido, como dizemos – escolhe seus objetos sem qualquer escrúpulo, (...)” (2012/1916-1917, p. 192), e esse anseio será barrado interna e externamente por diversos motivos. A intrincada dissolução do complexo de Édipo introduzirá no indivíduo um barramento no atender da totalidade desses anseios, qualificando muitos deles como “perversos”, e impondo severas sanções em caso de transgressão, seja eles externalizados ou simplesmente cogitados. Enquanto sistema, a segunda tópica freudiana arregimenta no Id a fonte das pulsões desejantes, incluídos os do abuso sexual contra o menor, em todas as suas dimensões, que no mais das vezes serão recalçadas ou outros mecanismos de defesa do ego entrarão em ação para evita ação da ação do superego (Cf. FREUD, 2011/1923). Essa aparente antinomia interna de querer/não-querer só faz sentido em uma lógica proposicional formal, pois o inconsciente não possui o princípio do não-contraditório. No caso de o adulto atender ao desejo sexual contra o menor terá como resultado ação superegógica, em uma estrutura

de personalidade “comum”, resultando em uma forte sensação de culpa. Por seu turno, o não atendimento do desejo sexual contra o menor – uma vez que ele exista - será seguido do acúmulo da pressão psíquica a que não foi dada vazão, e que encontrará, no mais das vezes, expressão por outras vias.

É observado que dentro desse tema o Estado não apenas reconhece o desejo do sexual do adulto que tem como objeto o menor, mas acaba funcionando quase como uma unidade “parasuperegógica”, que evidencia, por via da lei jurídica, uma lei ancestral de uma ordem civilizatória, e que possui a qualidade de reavivar mecanismos de defesa do ego. Propõe, segundo a sua lógica estatal, por via do jurídico, uma ameaça que visa impedir a ação contra o menor. Se por um lado o Estado incorpora a representação de um Pai-lei, por outro ele funciona como um reavivador de uma lei que está além do próprio Estado, de natureza mais antiga e civilizatória de ordem fraternal, e que ameaça com um medo semelhante à infração do tabu.

O menor, como objeto de desejo sexual, atende a várias fontes da psique do infrator da lei. Uma das possibilidades é a projeção de um paraíso nirvânico perdido, sobretudo no inatingível narcisismo dos mais novos, ao que o infrator pretende retornar. Evidentemente há uma deturpação de um crescimento “comum”. Sobre a pureza do estado infantil, nos diz Freud que “É como se os invejássemos pela conservação de um estado psíquico bem-aventurado, uma posição libidinal inatacável, que desde então nós mesmos abandonamos.” (2010/1914, p. 34). Nas crianças mais velhas ainda se vê essa representação conservada da pureza, fruto de uma percepção coletiva sobre os menores, e por essa mesma pureza, são classificadas como vulneráveis, e merecedoras de proteção. Apenas como conjectura, podemos apontar que é possível que uma das diversas possibilidades da fonte da escolha do objeto pode ser o desejo de participar dessa pureza por identificação com o objeto que não pertence mais ao adulto (quicá de natureza complementar), como uma espécie de resgate, ao passo que também, e não de maneira excludente) pode ser o desejo de destruição dessa mesma pureza no infante, podendo servir a desejos sádicos. Qualquer que seja a fonte, haverá uma destruição dessa pureza, evidenciando as pulsões de morte nítida, subjacente ou amalgamada, e atacando um marco de contrato coletivo não apenas impedido, mas também interditado perante uma lei que antecede a lei (FREUD, 2010/1930, p. 90; FREUD, 2012/1912-1913, p. 243). Todos os adultos, por conseguinte, fixados em uma ordem, estão sujeitos aos impossíveis objetos que eram, a priori, explorados ao bel prazer pelo pai-da-horda.

Dada a natureza de conteúdos propriamente primitivos da psique humana, que as respostas, do próprio sujeito, por forças do superego, bem como da sociedade e do Estado, são extremamente severas. A criança aparece individual e coletivamente como algo sagrado. Ela é mantida proibida e à salvo em sua pureza e conseqüente vulnerabilidade. Justamente por isso que o medo da repercussão do *ab usus* contra o menor, faz com que se revele uma vulnerabilidade em dupla via. A vulnerabilidade da criança por sua pureza natural posta, fonte direta das leis que a asseguram como intocável, e a vulnerabilidade (susceptibilidade) de alguns adultos em explorar sexualmente as crianças, atraindo para a *polis* todo tipo de infortúnio e desgraça que a quebra de um tabu e das normas acarretam.

Referências

AZEVEDO, Luiz Carlos de (2005). **Introdução à história do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL (2015). Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1480881. Relator: Rogério Schietti Cruz. Terceira seção. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=VULNER%C1VEL+E+CONSENTIMENTO&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acessado em 20.07.2018.

BRASIL (2017). Superior Tribunal de Justiça. Súmula 593. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=vulner%E1vel+e+consentimento&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acessado em 20.07.2018.

BRASIL (2018). Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Apelação 399929-9. Relator: Demócrito Ramos Reinaldo Filho. 1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª Turma. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/escolhaResultado.xhtml>>. Acessado em 20.07.2018.

BRASIL (2018a). Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação criminal 1.067.12.001798-1/001. Relator: Renato Martins Jacob. 2ª Câmara criminal. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=vulner%E1vel+consentimento&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar>>. Acessado em 20.07.2018.

BARRETO, Tobias (2003/1886). **Menores e loucos em direito criminal**. Prefácio de Luiz Carlos Fontes de Alencar. Ed. Fac-Sim. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial. (História do direito brasileiro).

FREUD, Sigmund (2010/1914). Introdução ao narcisismo. **Obras completas**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, p. 13-50. (v.12).

FREUD, Sigmund (2011/1923). O Eu e o Id. **Obras completas**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, p. 13-74. (v.16).

FREUD, Sigmund (2012/1912-1913). Totem e tabu. **Obras completas**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, p. 13-244. (v.11).

FREUD, Sigmund (2012/1916-1917). Conferências introdutórias à Psicanálise. **Obras completas**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras. (v.13).

GOMES, Orlando (1993). **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense.

PIERANGELI, José Henrique (2001). **Códigos penais do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ZANNONI, Eduardo A. (1989). **Derecho civil: derecho de familia**. Buenos Aires: Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma. (t. 2).

Marcelino Jorge da Silva Lira

Doutorando em Psicologia Clínica na linha de Psicopatologia Fundamental e Psicanálise na Universidade Católica de Pernambuco, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (2003), Bacharel em Psicologia pela Universidade Católica de Pernambuco (2014), bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (1999). Professor universitário. Psicólogo clínico. Advogado.

Av. Conselheiro Rosa e Silva 756, Aflitos, Recife-PE, CEP 52.020-220. Endereço eletrônico platus.academeia@gmail.com.