

**INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE
CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS**

FAMILY INCIDENT: AN ANALYSIS OF THE NEED FOR CRIMINALIZATION THROUGH
CRIMINAL POLICIES

Camilo Ramos de Oliveira¹
Geilson Nunes²

RESUMO: O presente artigo teve por objetivo de trazer uma visão histórica da evolução do incesto no mundo, com relatos incestuosos da antiguidade dos povos egípcios do império Inca, da família real egípcia, com ascendência grega, também trazendo um caso marcante que chamou a atenção, a do padre Fernando Lopes de Carvalho, conhecido como Padre Feijó, que viveu um caso incestuoso no Brasil no ano 1835. Conceituando o incesto, trazendo o impacto que gera para a sociedade as relações sexuais entre parentes consanguíneos ou por adoção, na esfera do Direito Civil, com os impedimentos para o casamento, fazendo um comparativo das legislações existentes no mundo, pesquisas no campo da medicina, no qual nos traz quais as possibilidades da criança gerada relações incestuosas nascer com alguma anomalia, deformação genética. Para tanto, posteriormente, falamos sobre a atual situação do incesto na legislação do Direito Penal brasileiro, quais as proibições existentes e quais as normas punidoras. Por fim, um caso concreto do Estado do Paraná no ano 1932, que tipificava a conduta incestuosa como crime, crime esse cometido com menores de idade que destrói uma vida inteira pelos atos libidinosos de seus próprios genitores, causando sérios distúrbios nos indivíduos vítimas de relações incestuosas.

Palavras-chave: Criminalização. Direito Civil. Direito Penal. Incesto. Relações Parentais.

ABSTRACT: The purpose of this article was to present an historical account of the evolution of incest in the world, with incestuous cases of the ancient egyptian people of the inca empire, of the egyptian royal family, with greek ancestry. Called the attention of father Fernando Lopes De Carvalho, known as Father Feijó, who lived an incestuous case in Brazil in the year 1835. Conceptualizing incest, bringing the impact that generates sexual relations between consanguineous relatives, or by adoption, in the sphere of Civil Law with the impediments to marriage, making a comparative of existing laws in the world, research in the field of medicine, in which brings us the possibilities of the child generated in incestuous relationships born with some anomaly, genetic deformation. To do so later we talk about the current situation of incest in the Brazilian Criminal Law legislation, which prohibitions exist. Finally, a concrete case of the State of Paraná in 1932, which typified incestuous conduct as a crime, crimes committed with minors that destroys a lifetime by the libidinous acts of their own parents causing serious disturbances in individuals victims of incestuous relationships. A life hidden among walls that silences society when it comes to the theme. The research methodology was used in scientific articles and bibliographical researches in books, in order to succeed in the mentioned topic of the academic article.

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário IMEPAC – Araguari – MG

² Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Marília – SP. Professor no Centro Universitário IMEPAC- Araguari – MG.

Keywords: Criminalization. Civil right. Criminal Law. Incest. Parental Relationship

1 INTRODUÇÃO

O exposto artigo buscará na história da antiguidade relatos com o intuito de retratar o que foi o incesto no mundo, em específico trataremos da família real egípcia com ascendência grega, que praticavam o incesto como forma de perpetuar a raça, em paralelo abordaremos um caso real chocante de incesto, que aconteceu no Brasil, do conhecido padre Fernando Lopes de Carvalho, que era chamado de Padre Feijó, por volta do ano 1837, onde o mesmo manteve uma relação incestuosa intrafamiliar.

Conceituando o incesto em suas várias ocorrências, situações que podem transformar a vida do indivíduo tanto mental, como fisicamente, na esfera do Direito Civil através dos impedimentos para o casamento, suas causas, pelos fundamentos que podem trazer confusão patrimonial no Direito Civil, na divisão dos bens na sucessão, na medicina nos casos de relações incestuosas que tiverem o cruzamento de membros da mesma família, podendo ocasionar a gestação de crianças deformadas.

No mesmo capítulo tratará de duas legislações mundiais acerca de como é tipificada o incesto em seu corpo normativo na legislação da Alemanha e da Itália, fazendo um comparativo da nossa atual legislação brasileira.

Posteriormente no segundo capítulo, analisará a atual situação da legislação brasileira no que se diz respeito ao incesto, suas punições, a dificuldade das autoridades competentes em punir os agressores, pelo fato da família esconder de medo ou vergonha.

Por fim, buscar-se-á relatos de um caso concreto que aconteceu na cidade Rebouças no Estado do Paraná do ano de 1932, que na época o crime era tipificado no Código Penal do referido Estado, crime esse cometido com menores de idade que destrói uma vida inteira pelos atos libidinosos de seus próprios genitores causando sérios distúrbios nos indivíduos vítimas de relações incestuosas.

Para desenvolver uma base sólida no referido artigo científico, trará à tona a antiguidade, com o objetivo primordial de fazer uma comparação em dados reais da atual situação jurídica do incesto no Brasil e no mundo, com tudo esclarecer, por meio de pesquisas em livros, referências bibliográficas de renomados autores, buscando em documentos, dados reais disponibilizados pelos autores, visando analisar a necessidade de criminalização da conduta incestuosa, através de políticas criminais, seria possível provar com estudos a fragilidade da

nossa legislação, em comparativo com outras normas existentes no mundo, que existem leis mais severas, para controlar a incidência do atos incestuosos em família.

2 DESCOBRIMENTO DO INCESTO, CONCEITOS, SUAS CAUSAS E CASO CONCRETO DE INCESTO NO ANO DE 1930.

Até onde se tem conhecimento através de relatos históricos acerca do incesto no mundo, é que teria início através do império Inca e da família real egípcia, que tinham uma prática comum entre os povos, que era culturalmente aceita naquele tempo: o casamento entre parentes consanguíneos. Esse ato era praticado como forma de perpetuação da raça, assim, através do casamento intrafamiliar conseguir-se-ia o reinado da família real por séculos.

Um clássico e famoso caso de incesto da história do Egito, que nos mostra Gomes (2012), foi o caso de Ptolomeu, que antes de morrer, nomeou seus filhos Cleópatra e Ptolomeu XIII para reinarem juntos como faraós do Egito. Seguindo a tradição da sua dinastia, que se resumia no casamento entre irmãos ou parentes consanguíneos próximos, descendentes ou ascendentes, Cleópatra casou-se com seu próprio irmão de apenas 15 anos de idade, seguindo a tradição egípcia.

A família real egípcia com ascendência grega, as Lagidas ou Ptolomeus e vários outros exemplos de casamento entre parentes próximos, sendo conhecido o Egito como berço do incesto no mundo. Da mesma forma o incesto era praticado pelos imperadores romanos, sendo que também existem relatos bíblicos a respeito de incesto praticado através da exploração sexual de crianças e de relações sexuais com os próprios filhos menores. Com o passar dos anos essa prática de casamento entre parentes foi se desfazendo no tempo, neste sentido, afirma Costa, Andrade e Medeiros (2013, p. 230):

Essa prática foi se desfazendo pelo tempo com o fortalecimento da organização social, visto que eliminou o conflito entre os membros de uma família que disputavam as mesmas mulheres, passando a buscar as mulheres de outras famílias. Assim, verifica-se que o homem optou por abrir mão do seu desejo individual em prol da manutenção da vida em sociedade.

Visto que essa prática ainda é comum nos tempos atuais como veremos mais a diante, não nas mesmas situações que era praticado no Egito, o casamento incestuoso naquela época tinha o intuito de perpetuar a raça, que era culturalmente aceito naquele tempo; nos tempos atuais é puramente para fins sexuais de atos libidinosos praticados puramente para se satisfazer sexualmente.

A definição do incesto, assim define Júnior e Holanda (2017, p.287): “O incesto é definido como a prática de relação sexual entre pessoas com graus próximos de parentesco, o qual pode ser de curto ou longo prazo, com ou sem geração de filhos”. Na concepção de Noble e Mason, (2004), historicamente a regulação social do incesto, que geralmente culmina na proibição, também conhecida como tabu do incesto, foi considerada culturalmente universal.

Na medicina é definido como cruzamento endogâmico ou consanguinidade³, podendo ser configurada através de relações sexuais ou afetivas, com seus descendentes ou ascendentes, pai com a filha, mãe com seu filho ou entre irmãos consanguíneos ou por adoção. Costa, Andrade e Medeiros (2013, p.229), assim melhor define:

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

Assim define-se o incesto, que também teve sua parte na história do Brasil. Um dos casos de incestos mais marcantes na história do país que se tem conhecimento através de relatos históricos, conforme nos traz Nomura (2011), foi a do Padre Diogo Antônio Feijó, nascido em 1784, filho de mãe solteira, que foi deixado em um mosteiro ainda criança, antes criado pelo tio, Padre Fernando Lopes de Carvalho, onde foi ordenado padre, bispo na cidade de Mariana, no Estado de Minas Gerais, político, Deputado em São Paulo com a corte de Lisboa, Regente do Império entre 1835 e 1837 e, Presidente do Senado Imperial.

O fato de que o mesmo supostamente vivia maritalmente uma relação incestuosa, amorosa com sua própria irmã, filhos dos mesmos pais, que foi desvendada com a abertura do seu testamento. Assim diz Nomura (2011, p.70):

Para desfazer a maledicência, a calúnia e a infâmia, declaro que sou filho de Maria Gertrudes de Camargo e Félix Antônio Feijó. Declarou ser seus pais biológicos. Após muitos anos dedicados a política, religião, veio a óbito no ano 1943 no Estado do Espírito Santo.

³Cruzamento endogâmico, que pode ser definido como: casamento entre indivíduos do mesmo grupo, seja este definido, com base em parentesco; assim a procriação entre parentes próximos tende a aumentar o número de homozigotos de determinada população, reduzindo, portanto, a variabilidade genética da mesma. Essa é talvez uma das explicações do tabu do incesto: o incentivo à mistura genética. (SILVA, 2014, p. 102).

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

Como foi possível verificar em seu testamento, Padre Feijó confessou que era filho de Maria Gertrudes de Camargo e Félix Antônio Feijó, os mesmos pais da sua companheira, com quem vivia maritalmente até o dia de sua morte, sua legítima irmã segundo relatos históricos.

Do até o exposto, trouxe-se para a pesquisa os aspectos históricos, sociológicos, filosóficos e culturais da relação incestuosa, contudo, importante salientar que há precedentes judiciais na história do judiciário brasileiro, que se torna importante trazer à baila, com fins a clarificar e exemplificar o tema ora em investigação.

No Brasil na década de 1920, existiu um Código Penal do Estado do Paraná, que tipificava como crime o incesto. Em pesquisas feitas pela Revista Tel no ano de 2016, teve-se acesso ao inquérito policial da época, das narrativas existentes nos bojos dos processos criminais findos, fisicamente arquivados no Cartório Criminal da cidade de Rebouças, onde foram extraídos do mesmo o caso concreto em tela.

Como o caso envolveu menor de idade, o inquérito correu em segredo de justiça, sendo assim, teremos que manter sigilo dos nomes das partes envolvidas para evitar a exposição das partes envolvidas naquela época.

Conforme o art. 2º da lei 1916/1920 do referido Estado, teve abertura do inquérito nº 247, para a instauração do crime de abuso sexual (incesto) que foi praticado pelo pai com sua filha. Segue o caso, denominado de “Instinto da Besta Humana”.

No dia 28 de dezembro de 1939, compareceu na delegacia de polícia de Rebouças o senhor P. M. S., denunciando que a menina L.M.S. de 15 anos de idade havia sido deflorada pelo pai. O delegado de polícia civil deu início, por portaria, ao inquérito policial nº 247. L.M.S. (filha do agressor) foi submetida a exame de defloramento. Como resposta aos quesitos, os peritos nomeados afirmaram que L.M.S havia sido deflorada, mas não recentemente, sendo que nem todas as vítimas eram obrigadas a se submeter ao inquérito e ao exame de defloramento, conforme o art. 2º⁴ da lei.

Como foi verificado, conforme Barbosa (2016), na própria lei, fazia-se distinção da família pobre, miserável ou a família bastarda que nos remete a distinção do prosseguimento

4Art.2º Compete acção criminal ao offendido, ou ao seu representante legal, em relação a todos os crimes e contravenções; e, privativamente, nos seguintes casos:

III) Nos de rapto e violencia carnal, salvo:

a) se a pessoa offendida é miseravel, ou azylada de algum estabelecimento público;

c) se o crime for perpetrado com abuso do patrio poder ou da autoridade de tutor, curador ou preceptor (grifo meu) (CÓDIGO DEPROCESSO CRIMINAL DO ESTADO DO PARANÁ,1932, p.03-04).

da ação penal. Algumas condutas humanas criminosas são classificadas como de natureza pública e outras de natureza privada.

Sendo assim, neste sentido a ação pública nos crimes sexuais necessita da representação do ofendido para dar início a ação penal, antes era da mesma forma conforme o art. 10⁵ da lei 1916/1920.

Posteriormente, foi dado início ao inquérito ouvindo a menor que foi abusada pelo pai. Durante o seu depoimento, L. M. S. disse que sua mãe havia falecido há mais de um ano e narra em seu depoimento que:

[...] por ser a filha solteira mais velha ficou incumbida de cuidar de uma criança de um mês de vida. Que certa noite, sete dias após a morte de sua mãe, quando acordou, viu-se amarrada. Que seu pai mandava que calasse a boca quando tentava gritar para seus irmãos. Que seu pai a deflorou. Que foi perseguida noite por noite por seu pai, tendo que ir morar com uma irmã casada. Que seu pai continuou a persegui-la quando conseguiu ir morar com seu padrinho. Que não o denunciou para a polícia, pois seus irmãos pediram que guardasse silêncio sobre o ocorrido. (BARBOSA, 2016, p.69):

É notório o medo da menor L. M. S e de seus irmãos em denunciar, é um indicativo do medo à exposição pública que as vítimas de crimes sexuais e sua família sofrem, art. 274⁶. No mesmo dia, M. L. G., pai e acusado, afirmou ao delegado que, segundo Barbosa (2016, p.69):

[...] logo após o falecimento de sua mulher o declarante efetivamente perseguiu a sua filha menor de nome Leonor. Que por diversas vezes foi inútil seu intento, até que certa (sic) noite estava sua filha dormindo e o declarante o conseguiu a fazer-lhe mal. Que Leonor acordou-se porém ficou calma sem procurar a intervenção de seus irmãos e então o declarante conseguiu o intento que a muito procurava. Continuou seu depoimento afirmando que por mais vezes conseguiu ficar com sua filha, inclusive na casa de sua outra filha já casada. Portanto M. L. G. não restringiu as relações sexuais incestuosas somente a sua casa, as praticava na casa de outros, porém todos parentes.

Já no mês de janeiro de 1940, o delegado de polícia começou a ouvir as testemunhas, todos homens, uma constante foi encontrada nos processos por práticas sexuais incestuosas. Em sua oitiva J. P. S., padrinho de L.M.S., afirmou que a cerca de um mês teria sido procurado por um dos irmãos de L.M.S., pedindo para que a mesma ficasse em sua casa.

5Art. 10º - Tem a capacidade para representar a pessoa offendida: I) Seu ascendente, ou descendente; II) Seu tutor, ou curador; III) Seu cônjuge (CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DO ESTADO DO PARANÁ, 1932, p. 05).

6 Art. 274. Nestes crimes haverá logar o procedimento official da justiça sómente nos seguintes casos:

3.º si o crime fôr perpetrado com abusado do pátrio poder, ou da autoridade do tutor, curador ou preceptor (CODIGO PENAL ESTADO DO PARANÁ 1930)

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

Com medo, L.M.S afirmou que estava sendo perseguida pelo seu pai que havia lhe feito mal, sendo assim, após a confirmação da esposa do acusado de ter deflorado a própria filha, o padrinho da menor, P.M.S, resolveu comunicar imediatamente ao inspetor de Quarteirão.

Em seu depoimento, F. V. B. afirmou que em determinada noite acordou e ouviu uma conversa em que M. L. G. falava com sua filha para que lhe acudisse, pois o mesmo não tinha mulher naquela noite. Com medo da culpa cair sobre ele, resolveu ir embora da casa.

A peça produzida pelo promotor público adjunto, por si só bastaria para apresentar uma discussão sobre os discursos das práticas sexuais criminalizadas e sua repercussão na comunidade. Segundo Barbosa (2016, p.72):

Verifica-se destes autos, que no mês de janeiro do ano próximo passado, em uma certa noite, o réu M. L. G., numa verdadeira aberração sexual, procurando satisfazer desejos carnis, aproveita-se do momento em que sua FILHA, sua própria FILHA, de nome L. M. S., de 14 anos de idade, dormia, entra em seu quarto como um felino esfomeado, prende-lhe as mãos com uma corda, e impedindo-a de gritar, conseguiu violentamente ter cópula carnal com a referida menor.

Dando continuidade dos fatos, o crime que praticou M. L. G. teve por palco o quarto de sua filha em sua própria casa, numa madrugada do mês de janeiro do ano próximo passado, sete dias após ter enviuvado, perseguindo então sua filha noite por noite para satisfazer seus instintos, até que a mesma resolveu morar com uma irmã casada. Após o ocorrido saiu a solicitação de condenação do acusado:

Hánêste processo próvas e indícios veementes que definem de uma maneira eloquente e insofismavel a figura do crime e a sua autoria. Assim sêndo MM. Juiz, no vosso exercício soberano de JULGAR, a sociedade espera que se faça JUSTIÇA, para que sêja expurgada de seu meio este monstro nefasto, que procurando satisfazer seus instintos de BESTA HUMANA, lançou mão de tamanha quão injustificável violência, estuprando como estuprou sua PROPRIA FILHA, violenta e estupidamente. Esperamos, pois, MM. Juiz, confiantes no vosso espírito de justiça a condenação de Manoel Luiz Gonçalves, indivíduo asqueroso, perverso e criminoso, nas penas pedidas nas denuncia de fls., em seu grau Maximo, dada a ocorrência da circunstancia agravante do parágrafo 9º do artigo 39 da Consolidação da Leis Penais da República. Pelo exposto e o que mais se depreende dos autos MM. Juiz, condenando-o V. Excia fará JUSTIÇA. ITA SPERATUR. Rebouças, 24 de abril de 1940. (BARBOSA,2016, p.72):

Em 18 de novembro de 1940, o juiz substituto sentenciou o réu revel M. L. G. Citando Viveiros de Castro afirma que “com este dispositivo a lei teve, por fim, dar uma proteção à infeliz, vítima de

quem tinha a obrigação de protegê-la. De outro modo o crime continuaria impune”. Na sentença mencionou-se que:

No defloramento há o consentimento da mulher, conseguido por engano, sedução ou fraude; no estupro a vítima não consente, ou por outra o seu consentimento é obtido violentamente, podendo a violência ser real ou ficta. De modo que sem violência não há estupro. Conduz sua sentença afirmando que nos crimes sexuais a violência não precisa estar materializada. Para confirmação basta apenas a ficção legal sobre a idade da vítima. Conforme o disposto no artigo 272 da Consolidação das Leis Penais – presume-se cometido com violência qualquer dos crimes especificados neste e no capítulo precedente, sempre que a pessoa ofendida for menor de dezesseis anos. Porém acrescenta, que no caso de L. as violências são concretas, teve as mãos amarradas e foi amordaçada por seu pai, sendo impedida de chamar por socorro. Afirma que o Auto de Exame de Defloramento realizado é a prova da materialidade do crime (prova de que o crime realmente aconteceu). Estando presentes todos os elementos constitutivos do crime de estupro e comprovada a autoria passa a estabelecer a pena. Julgando precedente em partes a denúncia do Promotor Público condena ao réu M. L. G. a 4 anos, 4 meses e 15 dias de prisão celular. Não há nos autos informação de que referido mandado de prisão foi cumprido ou posteriormente revogado. Não se sabe se o pai/acusado M. L. G. foi preso, nem ao menos se voltou a conviver com L. M. S., sua filha e vítima. (BARBOSA,2016, p.72):

Entre os vários crimes que foram apurados nessa época, somente nesse houve condenação, isto pelo fato de que neste caso, no inquérito a vítima foi submetida ao exame de defloramento, afirmando a materialidade do crime, e que foram relatados pelas testemunhas que afirmaram os requintes de crueldade que o agressor, pai da vítima, utilizou (à força, amarrando a adolescente, amordaçando para que a mesma não pudesse pedir socorro, que facilitou o defloramento da menor, que foi abusada pelo próprio pai).

Com o desenvolver da pesquisa foi claro notar que o agressor, pai da menor, era lavrador, com relatos de que ele não era natural daquela região e, por não fazer parte daquele grupo e ser desconhecido pela comunidade de Rebouças Estado do Paraná, ficou difícil a sua localização.

Por fim, houve a condenação do acusado pelo crime sexual (incesto), com a pena de 4 anos, 4 meses e 15 dias, mas que não se sabe ao certo onde ele se encontrava devido à falta de informações nos autos do processo, desse modo, não se sabe se realmente houve a efetivação do cumprimento da sentença.

Sendo assim, remete-nos a evolução histórica da civilização em relação ao incesto. Trazendo à tona ao consagrado ser humano à era cultural. Nos direcionando para o que seria proibido em relações sexuais entre parentes próximos ou por adoção, em diversas gerações.

Para que, então, o incesto é proibido? Neste sentido nos remete ao questionamento, Cohen, Gobbetti (2016, p.01):

Várias teorias têm sido utilizadas para explicar a finalidade desta proibição. Estas podem ser divididas em biológicas, sociais e psicológicas. As teorias biológicas concebem um horror ao incesto inato que seria a proteção natural

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

contra os malefícios resultantes do cruzamento endogâmico. Ora, se a possibilidade de ocorrência de relações incestuosas fosse biologicamente negada, não precisariam ser proibidas por leis sociais, sim aspectos biológicos e sim por aspectos socioculturais.

Segundo as teorias psicológicas, no mesmo sentido nos traz Cohen, Gobbetti (2016, p.01) a não atuação do incesto permite a diferenciação e a simbolização de funções dentro da família (pai, mãe e irmãos), possibilitando o desenvolvimento do indivíduo e da família. Nesta perspectiva, a proibição do incesto é um fator organizador, demarcando limites.

Mas seria mesmo o incesto sempre crime? Segundo Saffioti (1986), existem dois tipos de relações incestuosas, cuja principal diferença está na convergência ou divergência de vontades. 1) nem todos os relacionamentos sexuais entre pais e filhos são socialmente proibidos; 2) se proibidos, eles não são necessariamente considerados crimes, neste sentido nos traz Costa, Andrade e Medeiros (2013, p.229):

Em termos gerais, toda violação das regras sociais de parentesco através de relações sexuais consiste em incesto. Contudo, se há livre escolha de um casal adulto capaz de prever e compreender possíveis consequências de uma transgressão da proibição do incesto [...], tem-se configurada uma relação de vontade convergente. Já a divergência de vontades existe quando a relação incestuosa envolve uma relação coercitiva, independente das idades dos envolvidos.

Quando a prática incestuosa retrata relações de ordem sexual proibidas, ocorrendo a violação a invasão do corpo da intimidade através de atitudes emocionais que provocam a dominação da vítima, pelo fato do poder emocional quando a vítima é uma criança ou adolescente, que na verdade não tem discernimento sobre seus atos, provocando em sua mente confusão entre o real proibido ou permitido, devido a total confiança que a criança tem em seus tutores responsáveis, que não reconhecem a gravidade do ato, que em sua concepção seria normal, neste sentido nos traz Costa, Andrade e Medeiros, (2013, p 229): “É uma atitude que ultrapassa a vontade da criança e os limites aceitos pela legislação (abuso sexual) e pela moral (incesto) e, portanto, causa sentimentos de repulsa na sociedade.”

Por outro viés, entende-se que se ambos os indivíduos mantiverem relações afetivas, se forem maiores de idade e não estiverem sob ameaça ou violência, é permitido pela lei brasileira, ainda que seja um tabu moral ou religioso não pode ser considerado crime no Brasil. A psicanálise nos traz um parâmetro para que possamos entender melhor a definição do adulto e da criança, buscando elementos de tal ato, assim nos remete Rosa (2002, p. 33):

Os discursos jurídico, médico e psicológico estabelecem a presunção de que o adulto, responsável por si mesmo, maduro, íntegro bi psicologicamente, 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.

Portanto se tratamos de pessoas maiores e capazes dos atos da vida civil do ponto de vista jurídico não é crime, se o ato for cometido com menor é crime. Quando se fala na esfera do Direito Civil, eles jamais gerarão uma união estável, mas se persistirem a relação, jamais será considerada para fins civis como companheiros, mas apenas como concubina (concubinato), por vedação expressa do art. 1521⁷ Código civil brasileiro, ainda que os envolvidos queiram criar tal união, Rosa (2002, p 34):

O casamento entre parentes consanguíneos próximos pode provocar o nascimento de filhos defeituosos. O impedimento revela, pois, preocupação de natureza eugênica (pureza da raça) e de ordem moral. O impedimento resultante do parentesco entre adotante e adotado (art. 1.593) é justificado pelo fato de a adoção imitar a família consanguínea. Inspira-se, pois, em razões de moralidade familiar.

Como o legislador pensou na hipótese de impedimentos ao casamento com o intuito de prevenir o nascimento de filhos nas relações incestuosas foi uma das situações para evitar casamento endogâmico.

O código civil brasileiro, nos incisos I e IV nos traz a menção expressa dos impedimentos ao matrimônio. Assim diz Machado (2017), o legislador quando confeccionou o referido artigo, pensou em resguardar a integridade da pessoa, pelo fato de gerar um tremendo repúdio moral pela sociedade, com relação aos impedimentos ao casamento entre parentes consanguíneos, como forma de evitar a união entre parente, o legislador fez essa barreira, que

⁷Dos Impedimentos Art. 1.521. Não podem casar: I os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; [...] (BRASIL, 2012)

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

de certo modo, ameaçaria a ordem pública, resultantes de circunstâncias ou fatos impossíveis de serem supridos ou sanados ornando caos.

Contudo, também pensando no casamento intrafamiliar gera uma confusão patrimonial na esfera do direito das sucessões, impossíveis de solucionar.

Na medicina genética traz possibilidades de filhos nascidos de relações incestuosas, que no melhor indica, Nomura (2014, p. 34), através do cruzamento genético entre ascendentes com os descendentes, parentes consanguíneos próximos, podendo ocasionar a gestação de crianças deformadas ou defeituosas, com sérios problemas de má formação física e mental. Seguem alguns dos problemas mais estranhos que podem resultar da consanguinidade, relatados pela medicina:

Palato Fissurado: Diz-se que um palato fissurado ocorre quando o teto da boca se forma indevidamente, fazendo com que a passagem permaneça aberta. É fácil detectar pessoas com esta condição, porque parece que elas têm um lábio superior mal formado que se eleva em seus narizes. E embora possa parecer que é estritamente uma questão de estética, as pessoas com fissura palatina têm dificuldade em respirar, comer, engolir e às vezes falar. **Falta de pregos:** As crianças que são produto da endogamia nascem às vezes com partes de seus corpos restando ou faltando. E estranhamente, a anormalidade pode ocorrer apenas em uma família de mestiços. **Albinismo:** Pessoas de todas as origens étnicas podem dar à luz crianças que têm albinismo, mas são mais comuns quando há consanguinidade. Aqueles que vivem com a condição têm ausência de melanina em sua pele, cabelo e olhos. Como resultado, seu cabelo pode ser pálido de louro a branco, seus olhos são geralmente um azul “sem vida”, e muitas vezes têm problemas de visão. **Microcefalia:** Nos tempos dos “Shows de Horrores”, as pessoas com microcefalia eram muitas vezes colocadas em exposição como aberrações, assim como foi o famoso “Schlitzie”. Quando as mulheres são infectadas pelo zika vírus enquanto grávidas, seus bebês tornam-se suscetíveis a serem afetados pela doença. A cabeça da criança cresce menos que o esperado, e seu cérebro acaba não formado completamente também. **Crânio Alongado:** As antigas linhagens reais egípcias estavam cheias de incesto, pois os casamentos entre irmãos e primos eram comuns. Eventualmente, as longas cabeças tornaram-se uma característica de muitos em seu clã, e chocantemente, aqueles que tiveram a sorte de nascer com cabeças em forma regular, tiveram que ter suas cabeças envolvidas de modo que seus crânios fossem deformados para aparentarem como os do resto da família. **Pé torto:** Não estamos falando de um simples “pé torto” aqui. Referimo-nos a uma variedade de anormalidades nos pés que incluem a falta de ossos, que são enrolados para dentro, ou malformações. Conforme as crianças com esta anormalidade crescem, o problema tende a ficar mais evidente. E como os rostos assimétricos, pés tortos se tornam mais comuns quando há vários casos de incesto dentro das gerações de uma família.

Ananismo: com nanismo não vêm necessariamente de longas linhagens de endogamia, mas quando tribos e pequenas aldeias onde a endogamia era comum foram estudadas, havia uma taxa maior de anões nascendo a partir desses grupos. (Disponível em <https://misteriosdomundo.org/15-mutacoes-geneticas-pesadas-Causadas-pela-consanguinidade/>. Acesso em 19 nov. 2018.)

Com o nascimento dessas crianças defeituosas, poderá gerar um tremendo transtorno para as famílias e na sociedade provocando um clamor social, um certo repúdio e horror pela sociedade. Como se verifica, as várias possibilidades de a criança ser gerada com alguma dessas anomalias nos traz a necessidade de intervenção do poder público, como diz Dias (2012, p 2):

[...] Existe um profundo interesse do Estado na preservação do núcleo familiar, o que o leva a omitir-se. Na hora em que é chamado de interceder, para garantir a preservação da integridade física e psíquica de seus membros, sua postura é não intervencionista, mas sim silenciosa jogando por debaixo do tapete[..].

Alguns autores consideram a não criminalização do incesto uma forma de silenciar um problema. Dias (2006, p.12) afirma: “trata-se de fato cujo nome ninguém sequer gosta de pronunciar. Aliás, é delito que nem nome tem e até parece que não existe, pois nem se encontra tipificado no Código Penal”.

Sendo assim, ênfase se dará a uma análise da real proporção do problema que de certo modo não é só do Estado, mas de todos nós, que deveríamos transmitir para as pessoas e as crianças o que seria o incesto, como forma de prevenção. Neste sentido nos define Dias (2012, p. 13):

O abuso sexual contra crianças e adolescentes é um dos segredos de família mais bem guardados, sendo considerado o delito menos notificado. Tudo é envolto em um manto de silêncio, por isso é muito difícil estabelecer uma estimativa que permita uma ideia a respeito de números. Assim, é difícil se ter uma ideia dessa perversa realidade.

Esses casos escondidos nos trazem a preocupação da manutenção da família. Para evitar que torne um caos na sociedade em relação ao cruzamento de pessoas na mesma espécie, Dias (2012, p.12): “Essa prática poderá provocar a unificação da raça, trazendo sérios problemas físicos e mentais nas pessoas, ocasionando um colapso. ”

Verificando a gravidade do problema, resolvemos fazer um comparativo entre as legislações mundiais e do Brasil acerca do incesto, nos diz, Silva (2014) existindo países onde as relações sexuais incestuosas são tipificadas como crime, por exemplo a Alemanha e a Itália, possuem crimes específicos nas suas respectivas legislações, que punem com penas mais

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

severas quem comete o crime de incesto que está expresso no seu corpo normativo como crime, assim aplicando penas privativas de liberdade para quem comete tal delito.

Assim menciona Silva, fazendo uma análise do artigo supramencionado, que a pena é de reclusão de dois a oito anos quando se tratar de relação incestuosa, sendo agravada no caso da vítima ser menor de dezoito anos, dessa forma, verificamos que apenas é determinada pela idade da pessoa e conclusiva.

3 INCESTO E SEU TRATO NA LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA E BRASILEIRA: A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA.

Verificando a gravidade do problema, resolvemos fazer um comparativo entre as legislações mundiais e do Brasil acerca do incesto, existindo países onde as relações sexuais incestuosas são tipificadas como crime, por exemplo a Alemanha e a Itália, possuem crimes específicos nas suas respectivas legislações, que punem com penas mais severas quem comete o crime de incesto que está expresso no seu corpo normativo como crime, assim aplicando penas privativas de liberdade para quem comete tal delito.

Na Itália com pena de dois a oito anos de reclusão para quem comete tal ato, conforme o artigo 564⁸ do Código penal Italiano, o qual vemos na íntegra:

Art 564-Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, com mette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ov vero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se l'incesto è commesso da persona maggiore di età, con persona minore degli anni diciotto, la pena è aumentata per la persona maggiorenne. La condanna pronunciata contro il genitore importa la perdita della potestà dei genitori o della tutela legale. (ITÁLIA,2011)

Assim menciona Silva (2014, p. 21), fazendo uma análise do artigo supramencionado, vemos que a pena é de reclusão de dois a oito anos quando se tratar de relação incestuosa, sendo agravada no caso da vítima ser menor de dezoito anos, dessa forma, verificamos que apenas é determinada pela idade da pessoa e conclusiva.

⁸Art. 564: Qualquer pessoa, dando assim origem a escândalo público, ele comete incesto com um baixo ou para cima, ou com um cognato em linha reta, ou uma irmã ou um irmão é punido com pena de reclusão de um a cinco anos. A punição é de reclusão de dois a oito anos, no caso de relação incestuosa. Nos casos previstos nos termos das disposições acima, se o incesto é cometida por uma pessoa maior de idade com uma pessoa menor de dezoito anos de idade, a punição é aumentada até o adulto. A sentença pronunciada contra o pai se preocupa com perda de autoridade dos pais ou tutor legal. <http://translate.google.com.br>.

Na legislação Alemã também trata da conduta como crime autônomo em seu corpo normativo tipificando o crime de incesto, em seu artigo 173⁹ do Código Penal Alemão.

No caso da legislação Alemã nos traz Silva (2014), verifica-se também que no caso de relação com descendente consanguíneo a pena é de prisão, sendo a pena máxima de três anos ou multa. Quanto à relação entre parentes ascendentes, a punição é de prisão e a pena máxima é de dois anos ou multa. Observa-se que eles tratam a punição nos dois casos de forma diferente. Ainda, destaca-se que descendentes irmãs e irmãos não serão punidos, se não tiverem dezoito anos no momento do ato, que nos leva a entender se o agente no tempo do ato for maior de idade, será punido na lei vigente deles, que nos remete a total diferença da nossa legislação atual que nem crime e podendo ser praticada por maiores de idade livremente sem nenhuma punição.

Section 173 Sexual Intercourse between Relatives (1) Who ever completes an act of sexual intercourse with a consanguine descendant shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine. (2) Whoever completes an act of sexual intercourse with a consanguine relative in an ascending line shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine; this shall also apply if the relationship as a relative has ceased to exist. Consanguine siblings who complete an act of sexual intercourse with each other shall be similarly punished. (3) Descendants and siblings shall not be punished pursuant to this provision if they were not yet eighteen years of age at the time of the act.

A discrepância em relação às legislações mundiais é notória, onde países com nível de desenvolvimento elevado garantem medidas punitivas mais severas para controlar essas atrocidades, conforme comparativos de índices de estudos sociológicos que comprovam o controle do incesto em países de alto índice de desenvolvimento em relação a países subdesenvolvidos; sendo que conseguiram esse controle através de leis específicas em seu corpo normativo, tipificando a conduta incestuosa como crime, o que seria uma tentativa do poder público controlar essas aberrações no país.

Sendo assim, atenção se dará a atual situação do incesto no Brasil por mais estranho que possa parecer, na legislação brasileira o incesto não é considerado como crime em

9 Seção 4:173 Relações Sexuais entre parentes: Quem termina um ato de relações sexuais com um descendente consanguíneo será punido com pena de prisão não superior a três anos ou multa. Quem termina um ato de relação sexual com um parente consanguíneo, em uma linha ascendente é punido com pena de prisão não superior a dois anos ou multa, o que também é aplicável se o relacionamento com um parente tenha deixado de existir irmãos consanguíneos, que completa um ato de relações sexuais uns com os outros também serão punidos. Descendentes, irmãos e irmãs não serão punidos nos termos desta disposição, se eles não tiverem ainda dezoito anos de idade no momento do ato. <http://translate.google.com.br>.

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

específico no Código Penal Brasileiro, mas apenas como agravante, com aumento de pena em seu corpo normativo.

Segundo Silva (2014), quando o Ministério Público vai oferecer a denúncia pela prática de crime sexual (incestuoso), ele oferece em duas redações, como crime de estupro no art. 213¹⁰ Código Penal ou no caso de a vítima ser menor de idade será estupro de vulnerável, expresso no art. 217¹¹- A. Se em algum desses artigos o crime for cometido por parente, ascendente da vítima, como, por exemplo, pai, padrasto, tio, irmão da vítima é considerado como agravante de aumento de pena, expresso no art. 226¹² do Código Penal em seu inciso II.

Nesta mesma linha, se as partes envolvidas no ato sexual libidinoso forem maiores como será punido? Assim melhor nos esclarece Silva (2014), quando se trata de pessoas maiores e capazes de responder pelos seus atos, não podemos falar em crime no Brasil, podendo ser praticado livremente a relação incestuosa, neste caso. Dessa forma, manter relações sexuais com seu pai, sua mãe ou parentes próximos não pode ser punida como crime, devido à falta de lei para punir tal prática.

Como foi possível verificar, é permitido pela lei humana, já na lei divina, na religião, nos costumes, não podemos dizer o mesmo, conforme citado na bíblia sagrada¹³ é tratado com horror, repúdio.

Mesmo sendo repudiado pela igreja, ainda é comum casos de incesto entre parentes consanguíneos no nosso dia a dia, por mais horrendos que se possa imaginar, existem situações onde o agressor coloca sua vítima em condições degradantes perante a sociedade, expondo o caso para todos, trazendo uma série de problemas psicológicos para a vítima, que na maioria dos casos podem perdurar por anos ou décadas, obrigando a vítima a carregar consigo um segredo por toda sua vida, chegando em casos extremos ao suicídio, devido à vergonha que a

10Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (BRASIL 1940)

11 Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

12Art. 226. A pena é aumentada: I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; **II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;** (grifo meu), (BRASIL 1940)

13Nenhum homem se chegará a qualquer parenta da sua carne, para descobrir a sua nudez. Eu sou o Senhor. Não descobrirás a nudez de teu pai e de tua mãe: ela é tua mãe; não a sua nudez. Não descobrirás a nudez da mulher de teu pai; é nudez de teu pai. A nudez da tua irmã, filha de teu pai, ou filha de tua mãe, nascida em casa, ou fora de casa, a sua nudez não descobrirás. A nudez da filha do teu filho, ou da filha de tua filha, a sua nudez não descobrirás; porque é tua. (LEVÍTICO, 18:16)

vítima sofreu pela exposição pública. Em casos que o agressor tem medo da denúncia, este utiliza alguns métodos diz Silva (2014, p 8):

Com isso, os abusos vão tornando-se cada vez mais frequentes e o agressor com medo que a vítima o denuncie, seja para a família ou para as autoridades competentes, dá início a várias coações, fazendo com que a vítima acredite ser a única culpada pelo ocorrido e mantenha-se em silêncio. Assim, a vítima sente-se confusa e sem qualquer amparo, evitando ao máximo que alguém saiba dos abusos, satisfazendo assim, os desejos do agressor e não o denunciando às autoridades competentes. Isso é provado diante dos baixos números de denúncias.

Mediante as palavras de Dias (2014), pode-se refletir acerca da degradante situação que vive a vítima no âmbito familiar, tendo que conviver com o agressor em silêncio, o que traz tanta dor à vítima, mesmo existindo expressamente na Constituição Federal de 1988, em seu texto que em caso de abuso sexual de menores, conforme art. 227, § 4^o¹⁴, que: “A lei punirá severamente o abuso a violência e a exploração sexual de crianças e do adolescente.”. Assim diz Silva (2014, p 14): “Mas, infelizmente mesmo sendo o incesto coberto de abuso, atrocidades contra as crianças ou adolescentes por pessoas sempre muito próximas das vítimas mesmo assim e comum essa prática. ”

Assim nos leva ao entendimento, que quando deveria cuidar da família, o pai, padrasto ou outro familiar, eles abusam com essas atrocidades horrendas mantendo relações sexuais com seus parentes consanguíneos, o que traz dor à vítima, ocasionando a perda do amor afetivo de pai para filho e gerando sérios transtornos a quem sofre de abuso incestuoso.

Contudo, em nossa Carta Magna há a menção da proteção aos menores, sendo que assim diz Dias (2014, p. 4): [...] “a Constituição Federal atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, com absoluta prioridade, proteção integral a crianças e adolescentes de abusos sexuais [...] mas se descumpre este papel no recinto do lar as crianças são abusadas sexualmente, o encargo de protegê-las tem de ser assumido pelo Estado, pela sociedade, ou seja, por todos”:

É preciso que todos se deem conta de que este é o crime mais hediondo que existe, pois tem origem em uma relação afetiva e gera como consequência a

14Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

morte afetiva da vítima. O abusador faz uso de sua autoridade e da absoluta confiança, respeito, amor, carinho, admiração que a criança tem por ele, iniciando-se o ciclo de sedução incestuosa por um poderoso processo de aliciamento da vítima. De um modo muito gentil, conquista sua confiança, convencendo-a de que tem para com ela um carinho especial. (DIAS 2014, p. 4)

Com essas palavras chegamos a pensar, até onde vai capacidade do ser humano a praticar tal atrocidade com seu próprio descendente, o que nos leva a pensar no motivo da não criminalização do ato incestuoso, por mais chocante que possa parecer, não está tipificado como crime no Código Penal, apenas como aumento de pena no seu corpo normativo. Assim nos define Dias (2014), neste sentido fazemos uma ressalva se a vítima é menor de 14 anos, tal delito é considerado estupro presumido ou atentado, cuja pena é de 8 a 15 anos nos termos do art. 217-A¹⁵e, por incidência da Lei dos Crimes Hediondos, a pena pode ser majorada da metade até o máximo permitido na legislação.

No entanto, se as práticas sexuais forem contra maiores de 14 anos é aplicado o crime de estupro do artigo 213¹⁶ Código Penal e se o delito for de posse sexual mediante fraude CP, art. 215, a pena é de 2 a 6 anos.

No que concerne acerca dos crimes sexuais, sempre estarão ligados à sexualidade, contudo, os dados jamais se assemelham à verdade e à real velocidade que são ocorridos, por não serem levados até as autoridades competentes, por camuflarem o crime, por ser da família o agressor, não denunciam o abuso sexual, sendo denominado essa conduta na criminologia de cifra negra¹⁷.

Neste sentido, como a conduta se torna disfarçada e camuflada pelos próprios familiares, pelo fato de ser praticado na maioria dos casos pelo próprio pai, padrasto, tios ou avós da vítima, que acaba sendo resolvida entre os próprios membros da família, como forma de esconder para a sociedade, por vergonha ou medo, não denunciam; assim provoca uma falsa tranquilidade em torno dos casos de incesto no Brasil. Contudo, essa prática é mais comum do

15Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

16Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

17 Cifra negra (zona obscura, "dark number" ou "ciffre noir") refere-se à porcentagem de crimes não solucionados ou punidos, à existência de um significativo número de infrações penais desconhecidas pelas autoridades, por não serem denunciadas "oficialmente".

que se imagina, casos que são acobertados, guardados em segredo. Relações sexuais incestuosas podem estar em qualquer lugar, até onde você menos espera, assim diz Dias (2012, p. 08):

O incesto é o crime mais democrático que existe, pois independe da condição social da família, do nível econômico ou do desenvolvimento cultural do abusador, pode acontecer com qualquer família, sendo assim, também o volume de casos não é tão insignificante que não mereça atenção.

O código penal nos remete em seus artigos apenas como causas de aumento de pena para aquele que comete o crime sexual, conforme a nova redação dada pela lei nº 13.718, de 2018, os crimes de estupro agora se procedem mediante ação pública incondicionada. Nos art. 225¹⁸ e 226¹⁹, II, do CP, trazem a possibilidade de agravante nos casos de atos sexuais entre parentes consanguíneos, se o agressor for ascendente da vítima.

Conforme o inciso II, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela, facilitando a consumação do ato, melhor esclarece Capez (2012, p 9) que nesse caso a pena será aumentada da metade (conforme alteração determinada pela lei 11.106/2005) e não mais de quarta parte, conforme mencionada a lei. Esta norma nos fez menção à qualidade de madrasta, tio, cônjuge ou companheiro da vítima.

Assim diz Capez (2012), quanto a essas modificações operadas pela nova lei, estamos, novamente, diante de uma *reformatio Inpe jus*, uma vez que ampliou o rol de pessoas que se sujeitarão ao aumento de pena previsto no inciso II, não podendo, por mais esse motivo, retroagir para prejudicar o réu.

Conforme relatados, o índice de casos de incesto nas famílias brasileiras de classe mais elevada, como nos diz Dias (2012, p. 10):

São cometidos com frequência e de certa forma e aceita com mais tranquilidade, entre as famílias de classes altas, pelo fato da família ter um poder aquisitivo alto podendo levar a tratamento psicológico médico adequado a vítima do ato incestuoso.

18Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. (BRASIL 1940)

19Art. 226. A pena é aumentada

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - **de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;** (grifo meu), (BRASIL 1940)

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

Daí que surge a ideia de que os casos de incesto só acontecem entre pessoas de classe baixa, surgindo uma falsa ideia de normalidade perante as pesquisas.

Com essa conduta, gera-se uma crise familiar. Nos traz Dias (2012) que essa conduta incestuosa leva a uma crise em família, que pode perdurar por anos e anos até o seu descobrimento a denúncia, que a pessoa é levada a tratamento terapêutico, psicológico, que em alguns dos casos a vítima de tanta vergonha ou dor, chega a cometer suicídio, ou flagelação do próprio corpo por culpa, provocando a morte interna da vítima.

Mesmo que ninguém queira acreditar, incesto existe e é o segredo de família mais bem guardado que se tem conhecimento. Ainda que seja um fato subnotificado, sua prática não é insignificante. Basta atentar que somente 10 a 15% dos episódios de abuso são denunciados. Segundo Dias (2016, p. 37):

Soma-se outro: 20% das meninas e 5 a 10% dos meninos são abusados sexualmente, o que leva a concluir que os números são assustadores. O índice menor envolvendo meninos decorre do estigma da homossexualidade, que sempre acompanha a revelação.

Em outras estatísticas, também nos traz Dias (2016, p 10), dados que também surpreendem. Em 90% das denúncias, o autor do abuso é membro da família da vítima e é alguém que ela ama ou que conhece e respeita; em 69,6% dos casos, é o pai biológico; em 29,8%, o padrasto e em 0,6%, o pai adotivo. Não há registro de abuso por pais homossexuais.

Esses dados são assustadores, mas seriam bem maiores se levados para as autoridades competentes por serem camuflados pelos próprios abusadores ou familiares da vítima de incesto. Na minha opinião, deveria ter varas específicas para tratar dos crimes sexuais, em específico, os de incesto.

Sendo assim, nos leva a pensar o porquê que no Brasil não existe um crime em específico no Código Penal? Essa resposta não é tão simples assim, foi onde que tive pretensão de desenvolver o artigo científico do referido tema.

Buscando respostas para concluir a minha pesquisa, verifica-se que as obras de alguns autores do Direito Penal nos trazem algumas definições. Segundo Roxin (2012,), como a lei penal limita o indivíduo em sua liberdade de agir, não se pode proibir mais do que seja necessário para que se alcance uma coexistência livre e pacífica. Também o fato de que a dignidade humana e a igualdade devam ser protegidas é um resultado do pensamento iluminista,

segundo o qual dignidade humana e igualdade compõem condições essenciais da liberdade individual.

Nesta linha de reflexão podemos dizer que não podemos punir além do que o necessário, mas será que sempre temos que punir com penas privativas de liberdade todos os crimes? Nesse sentido define Roxin (2012, p.33):

A finalidade do direito penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O direito penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas. O recuo do direito penal para trás de outros mecanismos de regulamentação pode também ser explicado com base no modelo iluminista do contrato social.

Os cidadãos transferem ao Estado a faculdade de punir somente na medida em que tal seja indispensável para garantir uma convivência livre e pacífica. Uma vez que a pena é a intervenção mais grave do Estado na liberdade individual, só pode ele combiná-la quando não dispuser de outros meios mais suaves para alcançar a situação desejada.

Diz Roxin (2012), “a dignidade humana recebe significado similar ao que antigamente tinha a já examinada reprovabilidade moral. Pode-se dizer, p. ex., que a sodomia, isto é, a relação sexual com animais, viola a dignidade humana daquele que assim se comporta. Isso não seria, entretanto, justificativa para punir, pois, como repetidamente dissemos, o direito penal só tem por finalidade evitar lesões a outros. Impedir que as pessoas se despojem da própria dignidade não é problema do direito penal. ”

Neste mesmo pensamento, se quisesse, por exemplo, considerar o suicídio um desprezo à própria dignidade, o que eu não julgo correto, este argumento não poderia ser trazido para fundamentar a punibilidade do suicídio tentado.

Assim diz Shecaira (2011), como podemos definir a ilicitude do ato, não se pode deixar de mencionar que tal conceito aponta para o caminho natural do cotidiano feito pelos operadores do direito. Já ponto de vista do fato delituoso:

Um puro juízo de subordinação do fato à norma, juízo esse que é puramente individual. Para a criminologia, no entanto, como o crime deve ser encarado como um fenômeno comunitário e como um problema social, tal conceituação é insuficiente. Ademais, que fatores levam os homens, vivendo em sociedade, a “promover” um fato humano corriqueiro à condição de crime? É evidente que a evolução de novas tecnologias sempre está a demandar novas intervenções nas esferas penais. (SCHECAIRA 2011, p.54):

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

Para conseguir definir se certo ato pode ser criminalizado, quais seriam os critérios ensejadores para aferição da conduta como crime? Nos define Shecaira (2011, p.55), encarando como um problema social e tendo como referência os atos humanos pré-penais, alguns critérios são necessários para que se reconheçam nesses fatos condições para serem compreendidos coletivamente como crime.

Utilizando como definições da aferição da conduta como crime, existindo alguns elementos que nos leva a aferição do crime, diz Shecaira (2011, p 55): “O primeiro ponto, e que tal fato tenha como uma incidência massiva na população. Não há que definir o crime como fato isolado. ”

Do segundo ponto, para ocorrer a tipificação do crime teria que gerar uma incidência aflitiva do fato praticado, para toda uma região, assim informa Shecaira (2011) que é natural que o crime produza dor, tanto para vítima, quanto para a comunidade.

Do terceiro elemento, para a constituição do conceito criminológico de crime teria que ter uma persistência espaço temporal do fato que se quer imputar como delituoso criminoso. Para Shecaira (2011), não há que se falar de um delito ou de um fato, ainda que seja massivo e aflitivo, se ele não se distribuir por território ou espaço territorial gigantesco.

Por último elemento, é exigido para a configuração do fato delituoso como crime, e que não se tenha um inequívoco consenso a respeito de sua etiologia e quais as técnicas de intervenção seria mais eficazes para o seu combate.

Com essas aferições nos leva a refletir do ponto de vista criminológico se seria possível criminalizar o incesto no Brasil? Shecaira, quando diz do ponto de vista social, temos a perfeita definição quando se diz respeito que o ato incestuoso leva a dor para a vítima e sociedade também confere a definição.

Mas quando da incidência massiva e aflitiva, ainda teremos que verificar mais afundo com pesquisas. Para Roxin (2012), a violação da própria dignidade humana ou da “natureza do homem” não é razão suficiente para a punição:

A “dignidade humana” vem sendo recentemente utilizada na Alemanha e também na discussão internacional como um instrumento preferido para legitimar proibições penais. Segundo a concepção aqui defendida, que será correto enquanto se trate da lesão à dignidade humana de outras pessoas individuais. (ROXIN 2012, p 34).

De acordo com a doutrina, decorre da dignidade humana a proibição de que se instrumentalize o homem, ou seja, a exigência assim como diz Roxin (2012, p 34): “o homem

nunca deva ser tratado por outro homem como simples meio, mas sempre também como fim.” Quem tortura outrem para obter declarações, quem o usa em experiências médicas ou o violenta sexualmente, viola a dignidade humana da vítima e é justificadamente punido, mas quando trazemos o incesto entre irmãos melhor define Roxin (2014, p.44):

o incesto entre irmãos, casar com a própria irmã é pecado entre os cristãos mas não é injusto na sociedade. Afinal, crime ou injusto se chama apenas aquilo por meio do qual eu injurio a outrem (na linguagem da época, injuriar: significa o que hoje chamamos de lesionar) tão somente isso é objeto das leis penais da sociedade. Algo pode ser vergonhoso, e ainda assim não ser um crime na sociedade. Pessoa cidadão e cristão são três conceitos diversos.

Sendo bem preciso em sua tese, Roxin diz que o incesto por mais que seja pecado na religião cristã, ele não ensejará um crime na sociedade pelo simples fato de injuriar alguém, ou seja, lesionar, que seria no caso dos indivíduos que praticam incesto, relações sexuais entre irmãos, por mais horrendo que seja, não lesiona o indivíduo que assiste o fato, somete quem participa do incesto provocando sérios problemas psicológicos, físicos e mentais.

1-

2-

CONCLUSÃO

Após os estudos verificamos que o incesto vem junto com a história da civilização da humanidade, sendo considerada uma das práticas mais antigas entre os povos da antiguidade, que era comum no império Inca, na família real egípcia ou no casamento entre parentes consanguíneos como forma de perpetuação da raça. Um dos mais famosos casos de incesto foi de Cleópatra, que se casou com seu irmão para a efetivação do reinado.

No Brasil tivemos um caso enigmático do Padre Feijó, que era padre e regente do império entre os anos de 1835, que supostamente viveu maritalmente sua com irmã. Ao longo da pesquisa tive acesso a uns dos casos concretos de incesto no Brasil, ao Código Penal do Estado do Paraná que punia o incesto como crime no ano 1939; sendo que consegui através de relatos extraídos de um processo, autos findos, a íntegra do caso que ocorreu na cidade Rebouças Estado do Paraná, que chocou a cidade naquela época.

No mesmo sentido, foram retratados os impedimentos para o casamento com pessoas da mesma família, que veda o Código Civil brasileiro, como forma de evitar gestações de crianças originadas através do cruzamento consanguíneo; o que tem como consequência o nascimento de crianças defeituosas ou até mesmo deformadas.

Em outra parte, retratei na medicina a existência de várias possibilidades de formas de anomalias que podem ter o cruzamento endogâmico, que gera a deformação física, mental, ocasionando a destruição emocional da vítima de incesto.

Na mesma linha, ao longo do referido artigo científico, citei a legislação de alguns países como a da Alemanha e sua legislação atual, bem como a da Itália, fazendo com isso um comparativo entre as normas dos referidos países, de como é punido o incesto lá fora e na nossa legislação.

No Brasil, quando o Ministério Público oferece a denúncia do agressor do abuso sexual incestuoso, pela prática do crime de incesto, ele utiliza de dois institutos do Código Penal, podendo ser o estupro de vulneral no art. 217 A, do Código Penal e, quando a vítima for maior se aplica estupro simples art. 213 Código Penal, sendo assim, no caso quando maior de idade, que nos leva a pensar, o porquê que não existe em nosso ordenamento jurídico um crime em específico? Onde busquei a resposta.

Conclui-se que mediante uma reflexão do abuso sexual incestuoso, leva-nos a violação de tabus, segredos bem guardados, relações intrafamiliares e condutas criminosas, sendo que na maioria das vezes é cometido o ato sexual explícito entre adultos e criança ou um adolescente, que nos traz a extrema relevância o referido tema, o que demonstra a necessidade de leis específicas, mas remetendo por outra ótica seria a situação da criação de leis em nosso ordenamento jurídico. A criminalização da conduta? Assim fica a indagação. Existem incidências massivas e aflitivas para criminalizar?

Para tipificar a conduta incestuosa como crime, assim visando com isso a tentativa de coibir o agressor, será que coibiria mesmo? Com uma legislação específica tipificando o crime de incesto, com penas privativas de liberdades mais graves, seria a solução dos nossos problemas.

Finalizo trazendo essas várias perguntas, para que busquemos essa efetiva tranquilidade, o bem-estar na sociedade, que de certa forma sofrem com os inúmeros casos de incesto que chocam a população, provocando repúdio, horror, perversidade e ocasionando sérios males para quem vive esse martírio em família. Por isso, transmito para as autoridades competentes que olhem com mais carinho para a atual situação que estamos passando, que na verdade está acontecendo a mutação da frase “viver em família” para “incesto em família”, que seria na verdade a unificação da raça, que tornaria um caos, fim dos tempos.

INCESTO EM FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

REFERÊNCIAS

AMERICANO, Odin I. Do Brasil. **Dos crimes contra os costumes: comentários em torno do Código Penal.** São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda., 1943.

BARBOSA, Eduardo Mady Revista Tel, Rati, v. 7, n.1, p. 58-92, jan. /jun. 2016- ISSN 2177-6644, **incesto legal ou ilegal; Processos Crimes em Rebouças, Paraná (1932 – 1948).**

BRASIL, Código Civil (2002). **Código civil brasileiro e legislação correlata.** – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 616 p. 1. Código Civil, Brasil (2002). 2. Direito Civil, legislação,

BRASIL, **Código Civil interpretado:** artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/Costa Machado, organizador; Silmara Juny Chinellato, coordenadora. – 10. ed. – Barueri, SP: Manole, 2017.

Casos de mutações genéticas. disponível em <https://misteriosdomundo.org/15-mutacoes-geneticas-pesadas-causadas-pela-consanguinidade/> acesso em 31 out 2018.

COHEN, Claudio e Gisele Joana Gobetti, **o incesto: o abuso sexual intrafamiliar** Available from: Claudio Cohen Retrieved on: 13 March 2016.

DIAS, Maria Berenice, incesto e a **síndrome da alienação parental.** Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_704\)3__incesto__uma_questao_de_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_704)3__incesto__uma_questao_de_familia.pdf). Acesso em 02 set de 2018.

_____, , **Incesto, uma questão de família.** Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_704\)3__incesto__uma_questao_de_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_704)3__incesto__uma_questao_de_familia.pdf). Acesso em 02 set de 2018.

_____, **Incesto um pacto de silêncio.** Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_708\)1__incesto__um_pacto_de_silencio.o.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_708)1__incesto__um_pacto_de_silencio.o.pdf). Acesso em 06 out de 2018.

_____, **a violência que ninguém quer ver.** Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_706\)4__a_violencia_que_ninguem_quer_ver.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_706)4__a_violencia_que_ninguem_quer_ver.pdf). Acesso em 06 de out de 2018.

_____, **Incesto e alienação parental:** de acordo com a lei 12.318/2010(lei de alienação parental), coordenação – 4, ed. Ver. Atual. E ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NOBLE, M., & Mason, J. K. (1978). **Incest.** *Journal of medical ethics*, 4(2), 64-70. doi:10.1136/jme.4.2.64

NOGUEIRA, Wilson Holanda Júnior **Evitação e proibição do incesto: fatores psicobiológicos e culturais** Francisco Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Natal, RN, Brasil.

PARANÁ, **Código de Processo Criminal**, Lei nº 1.916 de 23 de fevereiro de 1920.

MALHEIRS, Irlena Maria; ANDRADE, João Tadeu; MEDEIROS, Regianne Leila Rolim. **Revista de Ciências Sociais, Abuso Sexual Incestuoso, desvio Crime e Resiliência**, Fortaleza, v. 44, n. 1, jan/jun, 2013, p. 219-251

ROXIN, Claus, **Novos Estudos de direito Penal** /Claus Roxin: organização Alaor Leite; 1.ed- São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____, **Estudos de Direito Penal**, organização Luis Greco, Fernando Gama de Miranda 2º edição, São Paulo: Marcial Pons, 2012.

SHECAÍRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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**, Florianópolis 2002.