

O DANO EXISTENCIAL NAS VÍTIMAS DE INCESTO

Marli Aparecida Saragioto Pialarissi*

Resumo: O artigo discute a prática de um dos crimes que causa mais repulsa dentre os crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, tendo em vista que é praticado por pessoas da própria família e em 69,6% dos casos pelo pai biológico. Mesmo sendo a sua proibição reconhecida como a primeira lei do mundo civilizado, ocorre diariamente, deixando marcas indeléveis nas vítimas, que tem a formação da personalidade modificada ou sequestrada pelo abusador e passa a viver em um mundo de horror e de medo, em um verdadeiro cárcere emocional, cujas paredes vão além dos limites do próprio lar. O artigo traz a lume o dano existencial, que constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida, que em uma visão humanista é aqui entendido como sendo a trajetória traçada pelo indivíduo ao longo da vida cujo destino é o futuro. Revisita o instituto dos direitos da personalidade e por derradeiro discute a reparação do dano existencial nos casos do incesto, prática anticivilizatória que ocasiona dano existencial à vítima em proporções inestimáveis, cujo remédio ainda é paliativo.

Palavras-Chave: Incesto. Projeto de vida. Sequestro da personalidade. Dano existencial.

* Doutoranda na Função Social no Direito Constitucional na Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) – SP, Mestre em Direitos da Personalidade e Especialista em Direito Contratual, do Consumidor e da Responsabilidade Civil ambos pelo Centro de Ensino Superior de Maringá (UniCesumar); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Advogada do Núcleo de Prática Jurídica no Centro de Ensino Superior de Maringá (UniCesumar).

Abstract: The article discuss the practice of one of the most repulsive crimes among the sexual crimes practiced against children and teenagers, as it's practiced by own family members and in 69,6% of the cases by the biological father. And even their prohibition recognized as the first law of the civilized world, it occurs daily, and indelible traces are fixed in the victims, having the formation of modified personality or kidnapped by the abuser and shall live in a world of horror and fear, in a true emotional prison, whose walls go beyond of their own home. The article brings to light the existential damage, which is a kind of the immaterial or non-material damage which is caused to the victim, partial or total way, which in a humanistic view is here understood as being the drawn track by the individual along the life whose fate is the future. Revisits the institute of personal rights and at last discuss the restitution of the existential damage in incest cases, acivilizing practice that causes existential damage to the victim in an inestimable proportions, which medicine is still palliative.

Keywords: Incest. Life Project. Sequestration of personality. Existential damage.

1. INTRODUÇÃO



ão se principia assunto algum sobre relacionamentos e filhos sem que se fale sobre a família, *a priori*, que é uma instituição histórica, a mais antiga de todas, tão antiga quanto o próprio homem e mutável, na exata medida em que muda a sociedade. Enfim, a história da família se confunde com a história da própria humanidade.¹

¹ HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM, v. 1, n. 1,

Vive-se em um tempo de “amores líquidos”², onde “a misteriosa fragilidade dos vínculos humanos, o sentimento de insegurança que ela inspira e os desejos conflitantes (estimulados por tal sentimento) de apertar os laços e ao mesmo tempo mantê-los frouxos”, é a tônica contemporânea.³

A ideia de família é sacralizada pela sociedade que a vê como um lugar seguro, onde se está protegido de tudo. Decorre daí a dificuldade em se acreditar que é exatamente no reduto da família que o incesto, um crime tão bárbaro e repugnante acontece, apresentando-se como um malefício a ser encarado e combatido veementemente pelos tribunais, tanto pátrios como internacionais. O incesto, sempre existiu nas mais variadas formas de constituição familiar, onde os laços afetivos camuflam os abusos que são cometidos, onde todos são cúmplices de uma tragédia que pode ser evitada. Tal prática submete a vítima ao cárcere emocional onde a sua personalidade é sequestrada e/ou modificada, aniquilando com todos os seus projetos de vida, que são o conjunto de expectativas que se formam ao longo da trajetória do ser humano e cujo destino certo é o futuro, quando este não é interrompido por fatos alheios ao querer do indivíduo que lhe retira todo o horizonte e o sentido para continuar a trilhar a trajetória que traçara.

A par do rompimento ao projeto de vida a vítima mergulha em uma imensa angústia, cuja frequência lhe traz patologias como depressão, síndrome do pânico, ansiedade e outras tantas, que são a expressão do dano existencial ocasionado pelo incesto, do qual padece a vítima e não consegue sequer vislumbrar onde fica a saída do cárcere emocional ao qual é submetida.

2. INCESTO

abr./jun.1999, p. 1.

² BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 8.

³ *Idem*, p. 8.

A proibição do incesto⁴ “é reconhecida como a primeira lei do mundo civilizado, a lei básica e estruturadora do sujeito e das relações sociais. Marca a passagem do homem à era da cultura.”⁵ Neste diapasão Maria Berenice Dias esclarece:

A vedação de relações sexuais entre parentes próximos de gerações distintas é considerada a norma criadora da sociedade e responsável pela estrutura familiar. Constitui o passo fundamental graças ao qual, pelo qual, sobretudo no qual, se realiza a passagem da natureza para a cultura.⁶ O incesto é tão antigo quanto o próprio homem, pois é inerente a natureza humana, sendo possível dizer que é um sentimento democrático e universal.

Definido como a conjunção carnal entre parentes por consanguinidade ou afinidade, que se acham, em grau, interditados, ou proibidos, para as justas núpcias, o incesto é também conhecido como abuso sexual infantil (ASI)⁷.

Assim, não importa a denominação que se dê a família ou como ela é formada, ela é fundamental para a sociedade e

⁴ A palavra “incesto” deriva do latim *incestus*, ou seja, *in*= não; *castus* = casto; portanto, significa impuro, manchado. O incesto deixaria a família impura ou manchada, isto é, a família incestuosa seria uma família que perdeu a castidade. STRAUS – LEVI, Claude. *As estruturas elementares do parentesco*. Trad. Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 1982 *apud* DIAS, Maria Berenice. *Incesto e alienação parental. Realidade que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 18.

⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁶ *Ibidem*, p.8.

⁷ Estima-se que uma em cada três mulheres e um de cada seis homens passem por um episódio de abuso sexual. Estudos têm revelado que os homens se abstêm de notificar o abuso sexual, devido ao medo e à vergonha de serem rotulados como homossexuais. Sabe-se, também, que 80% das vítimas de ASI conhecem seus abusadores. Desse grupo, aproximadamente 68% é membro da própria família. 80% dos abusadores são homens e 20% mulheres. A média de idade do início do ASI é de 9,2 anos para as mulheres e 7,8 a 9,7 para os homens.. Dos casos de ASI intrafamiliar, 75% é pai-filha (incluindo padrastos, namorados da genitora morando na mesma casa, ou outros que tenham papel paternal), enquanto 25% dos casos são de mulheres-criança ou irmã-irmã. Esses estudos indicam que meninas são mais abusadas sexualmente dentro do ambiente familiar, enquanto garotos e crianças maiores são mais abusados fora da família. Disponível em <<http://www.existencialismo.org.br/jornalexistencial/andreabraabusosexual.htm>>. Acesso em 24 de fev 2014.

para o Estado. As famílias não apresentam mais o mesmo formato de décadas atrás, a formação do núcleo familiar não é apenas composto pelo padrão tradicional: pai, mãe e filhos. Novos formatos surgiram. “A família traz, em sua estrutura, aspectos relativos ao momento histórico em que ela se posiciona, apresentando variações de acordo com os costumes da sociedade na qual ela se insere, transformando-se em cada período, divergindo em cultura e época.”⁸

É irrelevante se a sociedade é primitiva, menos ou mais desenvolvida ou atual, se as culturas são distintas e os padrões comportamentais diferem, a proibição do incesto é uniforme. “Apesar de acompanhar a história da humanidade, é uma prática anticivilizatória, cujos efeitos são nocivos e perversos, e vitimiza todos os que direta ou indiretamente se envolvem no episódio de abuso.”⁹

Fazendo-se algumas ligeiras incursões nos sistemas de formação dos núcleos familiares, se verifica que vários tipos de família existiram, sucessiva e concomitantemente, nos períodos: selvagem¹⁰, bárbaro e no civilizado. A família passou por

⁸ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. *Mediação nos conflitos & direito de família*. Curitiba: Juruá, 2011, p.95.

⁹ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰ O período selvagem comporta três fases distintas: fase inferior, na qual o ser humano era comparado aos animais, uma vez que o comportamento de ambos era muito semelhante. As fêmeas vagavam isoladamente dos machos, mas em grupos, e eram subordinadas a um líder grupal; ocorrendo o acasalamento por força da necessidade fisiológica, imitavam os animais na maneira de se relacionar sexualmente. Alimentavam-se de raízes e frutos, temiam o perigo que era representado pelas feras selvagens, e por isso viviam escondidos. Na fase média, em que os homens tornaram-se elementos ativos, o aparecimento do fogo transformou, sobremaneira, o seu *modus vivendi*, não precisando mais viver na escuridão das cavernas. Aprenderam a conservar os alimentos, a fabricar suas armas para a caça, a pesca e prover segurança contra os animais ferozes. Já, na fase superior, a mais importante, ocorreu a maior revolução na história do direito de família, que foi a instituição do casamento. Também, de forma inédita, ocorreu a divisão das tarefas entre homens e mulheres, ou seja, as mulheres produziam (pequenas plantações) para a subsistência da família, enquanto os homens se deslocavam da aldeia para trabalhar em outros locais; elas eram, então, responsáveis pela prole, e assim, buscavam forragens e vegetais para o sustento dos filhos, e a carne ficava por conta da caça, que era realizada pelo ho-

um longo período evolutivo, da forma mais primitiva, nos agrupamentos, até chegar ao terceiro estágio de evolução: a civilização, a forma monogâmica da família. São três os estágios¹¹: a família consanguínea¹², a puluana¹³ e a sindiásmica¹⁴.

Verifica-se, pois que embora em algumas delas, como por exemplo, a família consanguínea, era caracterizada pela promiscuidade, ocorrendo a poligenia (união de um homem com diversas mulheres) e a poliandria (união da mulher com diversos homens), o incesto nunca foi uma prática aceita.

Em que pese a dificuldade de se acreditar, justamente porque não é um assunto que vem a baila todos os dias nos jornais e nas manchetes televisivas, “o incesto existe e é o segredo de família mais bem guardado.”¹⁵ E os números são assustadores, não pelo aumento da prática delituosa, mas sim pela ocorrência de uma maior identificação dos mesmos.¹⁶ Os dados são estarrecedores: em 90% das denúncias, o autor é membro da família, é alguém que a vítima ama, conhece, e respeita: em 69,6% dos casos o autor é o pai biológico¹⁷; em

mem. ENGELS, Frederico. *A origem da família da propriedade e do Estado*. Rio de Janeiro: Editorial Calvino, 1944, p. 34-40.

¹¹ CNEVACCI, Massino. *Dialética da família, gênese, estrutura e dinâmica de uma instituição*. São Paulo: Brasiliense, 1976, p. 16.

¹² A família consanguínea caracterizava-se pela promiscuidade, ou seja, não haviam regras a serem cumpridas.

¹³ Na família puluana, houve um aumento de proibições do incesto – restringindo-se ao casamento de várias irmãs com os maridos de cada uma das outras, ou vice-versa, ao casamento de vários irmãos com as esposas de cada um dos outros.

¹⁴ A família sindiásmica precede a família monogâmica, que é a linha divisória entre os estágios superior e médio da barbárie.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ Somente 10 a 15% dos episódios de abuso são denunciados. A esse dado some-se outro: 20% das meninas e de 5 a 10% dos meninos são abusados sexualmente, a evidenciar que a prática não é insignificante. O índice menor envolvendo a criança do sexo masculino decorre do estigma da homossexualidade, que sempre acompanha a revelação. Daí o menor número de denúncias por parte das vítimas. DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷ “Ele me batia muito, me empurrava. Ele me procurava de três em três dias, de oito em oito dias, mas eu não pensava que isso fosse crime. ’Dessa forma, S M M, 29, descreveu ontem como era o relacionamento com o pai, o lavrador j A B P, 54,

29,8%, o padrasto; em 0,6%, o pai adotivo. Não há registros de abuso por pais homossexuais.¹⁸

The American Humane Association, em seus mais recentes estudos, estima o abuso sexual de crianças e adolescentes nos Estados Unidos em 450 mil casos por ano. Apesar desses números serem altos, é consenso que o número de casos não relatados seja maior que o número de casos notificados, devido ao segredo e vergonha que são inerentes ao Assédio Sexual Infantil.¹⁹

É no silêncio sepulcral da família que o incesto encontra ambiente propício para se desenvolver e perpetuar. Os afetos secretos e cruéis do incesto são sabidos por todos da família, mas o silêncio estabelece um código de comunicação onde nada é dito, as dores são sentidas, os horrores testemunhados, as figuras de pai, mãe, irmãos e avós passam a exercer lugares trocados. “Existe um pacto de silêncio.”²⁰ O sofrimento perde a voz e a casa onde deveria ser o lugar que abriga e protege, passa a ser o reduto da perversidade onde todos são expectadores e o silêncio faz deles igualmente culpados. “A existência de um vínculo de convívio, a superioridade do homem, quer por sua força física quer por sua autoridade, somados a cumplicidade da mulher, e a fragilidade emocional da vítima, são os

preso na terça passada em um povoado de Pinheiro, no interior do Maranhão. Segundo a polícia, os dois tiveram juntos sete filhos. Analfabeta e abandonada pela mãe, S contou à Folha que viveu desde os 12 anos sem saber que a violência sexual, o cárcere privado e os maus-tratos cometidos pelo pai eram crimes. Disse que, quando tinha cinco anos, a mãe deixou a família. Contou que foi vítima do primeiro estupro aos 12 anos, antes de menstruar. ‘Ele disse pra mim que ia fazer um serviço e que era pra não dizer pra ninguém. Fiquei com medo de dizer e ele fazer qualquer coisa.’ Disponível em <http://direito.folha.uol.com.br/1/post/2010/06/incesto.html>. Acesso em 24 de fev 2014.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 23.

¹⁹ No Brasil, o Serviço de Advocacia da Criança (SAC), entidade ligada à Ordem dos Advogados do Brasil, fez uma pesquisa a partir de processos registrados em 1988, 1991 e 1992 para chegar à seguinte cifra: das 20.400 denúncias de maus-tratos à criança que chegam anualmente ao conhecimento da Justiça, 13% referem-se a situações de abuso sexual, o que resulta em 2.700 novos casos a cada 12 meses.

²⁰ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p.57.

ingredientes que levam a um pacto de silêncio”²¹, e um estado de terror onde a vítima não vislumbra um caminho para sair daquela situação que mais se assemelha a um cárcere real, mas na realidade trata-se de um cárcere emocional, onde as portas invisíveis estão fechadas, e as pessoas que a vítima mais ama são cúmplices silentes das atrocidades a que ela é submetida.

Quando a família não protege os filhos²², não há quem os proteja, pois os pais despertam nos filhos um sentimento de proteção. Como se verificou, na maioria das vezes é o pai biológico que comete o incesto. De acordo com a moderna concepção sociológica, a família é entendida, hoje, como uma entidade histórica, cuja estrutura e funções variam no curso do tempo, sendo, neste momento, considerada como “espaço de realização pessoal e afetiva (as pessoas unem-se para serem felizes)”²³. A família é “organismo destinado a promover a dignidade²⁴ da pessoa e o desenvolvimento de suas virtualida-

²¹ *Ibidem*, p. 22.

²² Os bebês não sobrevivem ao desamor. Pais conflituosos e instáveis produzem uma relação de ambivalência que pode prejudicar a criança. As doenças mentais infantis expressam, frequentemente, as dificuldades afetivas das relações interpessoais familiares. Na área da saúde mental, o papel dos distúrbios familiares nos sintomas da criança tem sido cada vez mais reconhecido. VICENTE, Cenis Monte. *O direito à convivência familiar comunitária: uma política de manutenção do vínculo*. In SANTOS, Flávio Augusto de Oliveira Ribeiro. *O direito da personalidade dos filhos à guarda compartilhada*. Maringá, 2006, Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Maringá, 2006. p. 72.

²³ PELUSO, Antonio Cesar. In: *Seleções Jurídicas, ADV-COAD março de 1998*, p. 36-40. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/mediation.asp?rvTextold=1130619101>>. Acesso em 13 fev. 2007.

²⁴ A expressão dignidade da pessoa humana é uma criação da tradição kantiana no começo do século XIX. Foi ele quem demonstrou que a dignidade humana decorre da natureza humana e não de variáveis externas. As coisas têm preço e as pessoas dignidade. Isso significa dizer que no reino dos fins tudo tem preço ou dignidade. Quando uma coisa tem preço podemos substituí-la por qualquer outra equivalente; mas, o homem, superior à coisa, está acima de todo preço; portanto, não permite equivalente, pois ele tem dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é, a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de

de”²⁵.

As relações incestuosas são difíceis de serem identificadas, até porque se iniciam com gestos de carinho, onde a vítima confusa, não percebe a limítrofe diferença entre carinho, toques e carícias. E são justamente essas características do crime que dificultam o reconhecimento e uma possível denúncia, posto que ausente o ingrediente da violência, que além de confundir a vítima a impede de ter consciência de que o crime está acontecendo, só se dando conta do mesmo quando este já se consumou. E então “a cena traumática se repete como um eco.”²⁶

A vítima não consegue pedir socorro, tem medo de ser desacreditada, principalmente porque via de regra ainda é criança ou adolescente, e quando o abuso é perpetrado pelo pai, quase sempre a mãe, que é a figura em quem a criança mais confia todos os seus medos e segredos, também é conivente. A violência física e psicológica a que se sujeita a vítima é permanente, ocasiona ansiedade, medo, vergonha, o que a leva a evitar a falar do abuso, pois com isso se esquivava dos estímulos que levam a violência.²⁷Todas essas características do crime de incesto “dificultam a apuração da sua prática, o que leva a um número exacerbado de absolvições, a ponto de se poder dizer

sentimento; aquilo, porém, que constitui a condição, graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesmo, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, ou seja, a dignidade. KANT, Immanuel. *Fundamento da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, v. 1, p. 140. (Coleção Os Pensadores). In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. p. 83. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/2272/1/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf>. Acesso em 18 abr. 2007.

²⁵ PELUSO, *op. cit.*, p.1.

²⁶ FAIMAN, Carla Julia Segre. *Abuso sexual em família: a violência do incesto a luz da psicanálise*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p.35.

²⁷PADILHA, Maria da Graça Saldanha; GOMIDE, Paula Inês Cunha. *Descrição de um processo terapêutico em grupo para adolescente vítimas de abuso sexual*. Estudos de Psicologia, v. 9, n. 1, Natal, UFRN, 2004, p. 56.

que a impunidade é a regra.”²⁸

Em busca de perpetuar o crime e da impunidade, o abusador não mede esforços e impõe a toda a família a lei do silêncio, além de utilizar outras estratégias, como dar presentes a vítima e chantageá-la dizendo a mesma que se outras pessoas souberem dos fatos, ele poderá ser preso e a família toda poderá passar por privações financeiras. “Tal estratégia, além de aflorar o sentimento de culpa da vítima, também faz com que os parentes procurem obter o silêncio da vítima.”²⁹

O adulto perverso encontra na criança indefesa presa fácil. “A criança necessita ternura, enquanto o adulto doente responde com sexualidade genital.”³⁰ É desta forma a vítima ingressa na vida sexual precoce e involuntariamente, e ao buscar cuidado emocional, recebe uma resposta sexual, que num primeiro momento a confunde e num segundo momento a atemoriza e gera prejuízos de ordem emocional gravíssimos.

É no momento em que a criança ou adolescente, vítima do abuso, tem consciência da dimensão do problema que o abuso lhe ocasionou, que o dano existencial pode afetá-lo de forma irreversível. A agressão quase nunca é relatada quando a vítima ainda é uma criança, o que poderá ocorrer quando esta chegar a adolescência. A vítima está totalmente vulnerável e tem o seu psique³¹ afetado sendo as chances de ser um adulto psicologicamente saudável mínimas. Neste sentido Maria das

²⁸ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 34-35.

²⁹ COLAPINTO, Leónidas. *La hija incestuada. Seducida o simuladora?* Bahia Blanca: Universidade Nacional del Sur, 2001, p. 134.

³⁰ FERREIRA, Maria Flávia. *A relação esquecida: a mãe nos bastidores do abuso sexual entre pai e filha.* Disponível em <<http://www.psicopedagogia.com.br/artigo.asp?entriID=223>>. Acesso em 23 jun. 2010.

³¹ A *psique* engloba a personalidade como um todo: pensamentos, sentimentos e comportamentos – conscientes e inconscientes. Exerce a função de guia que adapta o indivíduo ao ambiente social e físico, regulando-o. Para a Psicologia Analítica, a concepção de psique ratifica a idéia primordial de Jung, de que uma pessoa já nasce como um “todo”. Sua tarefa durante a existência é desenvolver este “todo” essencial, até levá-lo a um nível maior de coerência, diferenciação e harmonia, cuidando também para que ele não se divida em sistemas separados, autônomos e conflitantes.

Graças Saldanha Padilha e Paula Inês Cunha Gomide explicam:

São descritas dez características evidenciadas em crianças e jovens vítimas de incesto: (1) Síndrome dos “bens danificados” (sentimento de que a inocência foi perdida, sentimento de que os sonhos foram destruídos); (2) culpa; (3) depressão; (4) baixa auto-estima; (5) habilidades sociais empobrecidas; (6) raiva e hostilidade reprimidas; (7) capacidade para confiar prejudicada; (8) limites pouco claro entre os papéis; (9) pseudomaturidade; e (10) problemas de autodomínio e controle.³²

Tais sintomas nada mais são do que o sequestro da personalidade da vítima, cujo curso de formação é totalmente modificado pelo abusador, sendo que a consequência inevitável é o dano existencial.

Nesta confusão de sentimentos³³ a mãe tem participação ativa, posto que finge que nada ouve e que nada vê. Muitas vezes tem um histórico de violência sexual na infância ou adolescência e a ideia de romper com a farsa de uma vida familiar

³² PADILHA, Maria da Graça Saldanha; GOMIDE, Paula Inês Cunha. Descrição de um processo terapêutico em grupo para adolescentes de abuso sexual. Estudos de psicologia, v. 9, n. 1, Natal, UFRN, 2004, p.54. Qual obra?

³³ Conflito edípico especificado por Freud, revisitado e caracterizado por SOUZA *apud* LAPLANCHE E PONTALIS (2004, p.22), [O Complexo de Édipo] Conjunto organizado de desejos amorosos e hostis que a criança sente em relação aos pais. Sob a sua forma dita positiva, o complexo apresenta-se como na história de Édipo-Rei: desejo da morte do rival que é a personagem do mesmo sexo e desejo sexual pela personagem do sexo oposto. Sob a sua forma negativa, apresenta-se de modo inverso: amor pelo progenitor do mesmo sexo e ódio ciumento ao progenitor do sexo oposto. Na realidade, essas duas formas encontram-se em graus diversos na chamada forma completa do complexo de Édipo. Segundo Freud, o apogeu do complexo de Édipo é vivido entre os três e os cinco anos, durante a fase fálica; o seu declínio marca a entrada no período de latência. É revivido na puberdade e é superado com maior ou menor êxito num tipo especial de escolha de objeto. O complexo de Édipo desempenha papel fundamental na estruturação da personalidade e na orientação do desejo humano. Para os psicanalistas, ele é o principal eixo de referência da psicopatologia. SOUZA, Maurício Rodrigues de. A psicanálise e o complexo de Édipo: (novas) observações a partir de Hamlet. (Trabalho de conclusão de curso de psicologia-UFGA). Pará, 2004, p. 22. Disponível em: <http://www.revishttp://pepsic.bvpspsi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486641X2008000400009tasusp.sibi.usp.br/pdf/psicosp/v17n2/v17n2a07.pdf>. acesso em 24.02.2014.

saudável frente à sociedade funciona como um desestimulador a ajudar ou salvar a vítima do abusador. Outras vezes também é presa fácil pelo medo que sente do próprio marido, da violência que poderá vir a sofrer caso quebre a lei do silêncio imposta pelo abusador. Fatos que a fazem sofrer, sendo testemunha de que a sua história de vítima de abuso sexual, se repete. E por isso que “na maioria das vezes assume o papel de protetora do marido, ficando insensível às necessidades emocionais da filha, não conseguindo lhe dar suporte emocional adequado.”³⁴

Abuso sexual, pedofilia, estupro, atentado violento ao pudor, seja lá qual for a denominação, são crimes de igual gravidade e por isso causam enorme repulsa e pavor. “Mas o crime que mais causa repulsa é sem dúvida o incesto”³⁵, haja vista que se pressupõe que o abusador seja uma daquelas pessoas que pela própria natureza das relações é definida como sendo uma daquelas que deveria amar e proteger a vítima, além do que, o abuso ocorre também no lugar onde se busca abrigo, proteção e refúgio. Maria Berenice Dias explica que:

É tal o grau de rejeição ao incesto que o legislador dele não se ocupa, e, paradoxalmente, não existe expressa previsão no sistema jurídico. Nem a Constituição Federal nem a legislação infraconstitucional condenam o incesto. A prática sexual entre parentes não constitui crime autônomo, sendo as relações domésticas e de parentesco consideradas mera agravante genérica,³⁶ o que leva o comportamento incestuoso a confundir-se com outros crimes sexuais, gerando controvérsias jurídicas e doutrinárias.³⁷

³⁴ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p.32.

³⁵ *Ibidem*, p.36.

³⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11 de julho de 1984. Código Penal. Art. 61: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II – ter o agente cometido o crime: (...) e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (...)h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (...).

³⁷ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p.36.

A lei penal³⁸ por sua vez, impõe apenas a majoração da pena, o fato do réu ter ascendência sobre a vítima em decorrência do grau de parentesco, não sendo considerado a relevância que essa particularidade, de parentesco próximo, acresce a violência perpetrada à vítima, principalmente porque existe uma subordinação filial e emocional que impede a resistência da vítima.

A omissão do legislador se faz presente também no Código Civil, limitando-se o art. 1.521³⁹ a proibir o casamento entre ascendentes e descendentes, entre irmãos e entre parentes até o terceiro grau. Porém, é possível se afastar a vedação mediante autorização judicial.⁴⁰ Desta forma, o impedimento absoluto é somente do casamento entre irmãos. Ao tratar do poder familiar, a lei civil admite sua suspensão quando o pai ou a mãe abusar de sua autoridade.⁴¹

A proteção à criança e ao adolescente de forma integral está no artigo 227 da CF/88, e é ratificada pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), este por sua vez totalmente harmonizado com os documentos internacionais e especialmente com a Convenção sobre Direitos da Criança adotada pela ONU em 1989.⁴²

³⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11 de julho de 1984. Código Penal. Art. 226: A pena é aumentada: (...) – 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 tem autoridade sobre ela.

³⁹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. 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 adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante.

⁴⁰ Decreto-Lei 3.200/41.

⁴¹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1.637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerente ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar quando convenha.

⁴² DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p.39.

Uma alternativa viável, e que poderia conduzir esses abusadores a um número maior de condenações, seria a atribuição de competência as Varas da Infância e Juventude para processar e julgar crimes contra menores, mesmo que o réu seja maior de idade, nos moldes do que foi recentemente feito no Rio Grande do Sul:

STJ. Processo penal. Estupro de vulnerável. Crime contra a criança ou adolescente. Acusado maior de idade. Ação penal julgada por juiz da infância e da juventude. Competência atribuída por lei Estadual. Legalidade Discussão. Em 19 de fevereiro de 2014

STJ. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VUNERÁVEL. CRIME CONTRA A CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ACUSADO MAIOR DE IDADE. AÇÃO PENAL. JULGADO POR JUÍZ DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA POR LEI ESTADUAL. LEGALIDADE DISCUSSÃO.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao estabelecer a organização e divisão judiciária, pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado.⁴³

⁴³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2. Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizada a formulação das perguntas às partes, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do CPP, constitui nulidade relativa. Assim, sem a demonstração do prejuízo, nos termos exigidos pelo art. 563 do mesmo Codex, não se procede à anulação do ato. 3. No caso, não restou demonstrada, a partir dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de prejuízo concreto ao Paciente que teria decorrido da arguida nulidade. 4. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento implementado se revela proporcional e razoável, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito de estupro de vulnerável é de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão. 5. Ordem de «habeas corpus» denegada.» (STJ, RHC 219.218, 5ª T., Rel^a.: Min^a. LAURITA VAZ, j. em 17/09/2013, DJe 25/09/2013) Nesta decisão posta em destaque, a 5ª Turma do STJ, relatora a Min^a. LAURITA VAZ, adotou novo entendimento acerca da competência delegada às Varas da Infância e da Juventude para processar e julgar o acusado por estupro de vulnerável cometido por maior de 18 anos. MILANI, Andressa Mara dos Santos. Boletim informativo: Acórdãos em destaque. Disponível em

Além das dificuldades já inerentes as peculiaridades do crime de incesto, tem-se ainda a farsa da alienação parental, que na maioria das vezes, é realizada pela mãe que detém a guarda do menor e que não mede esforços para se vingar do pai. Assim, cria-se uma grande dificuldade para o judiciário a quem cabe a difícil tarefa de descobrir se está diante de um abusador cruel ou diante de uma das vítimas da alienação parental, posto que, tanto a criança como o cônjuge alienado são vítimas da alienação parental. “Desde que a alienação parental passou a receber uma maior atenção, começou a haver um número maior de denúncias de incesto, principalmente em ações de disputa de guarda e regulamentação de visitas.”⁴⁴

A alienação parental caracteriza-se pela prática de diversos atos no qual um genitor, utilizando-se de diversas estratégias, atua com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos do filho com o outro genitor, ou de qualquer um que detenha a guarda do menor, conforme explica Jorge Trindade, não existindo, contudo, motivos que justifiquem tal prática. “Aquele que tem a intenção de afastar a criança do convívio do outro, dá-se o nome de Genitor Alienante, e ao outro, cujo processo é direcionado, é o Genitor Alienado.”⁴⁵

Os estudos que constataram este aumento de denúncias de alienação parental comprovaram que em metade dos casos acaba-se constatando a ocorrência de fato do abuso sexual e que somente em 5% das denúncias restou provado que houve intencionalmente falsas alegações. Em um terço dos processos analisados não se chegou a conclusão alguma, seja por ter havido má interpretação da mãe em episódios ocorridos, ou por

http://www.jurua.com.br/newsletter_view2.asp?op=acorddest&recno=1004. Acesso em 27 fev.. 2014.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p.35.

⁴⁵ TRINDADE, Jorge. *Síndrome da alienação parental (SAP)*. In DIAS, Maria Berenice Dias, (coord.) *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 103.

falta de consenso entre os peritos.⁴⁶

Desta forma tem-se que o surgimento do tipo delituoso alienação parental acrescentou uma dificuldade a mais na elucidação dos casos de incesto.

3. PROJETO DE VIDA

Por projeto de vida entenda-se aquilo que a pessoa pretende fazer da sua própria vida em todas as cearas, quer emocional, social ou profissional. São aquelas expectativas que se nutre desde a tenra idade: qual profissão vai seguir, com quem vai se casar, quantos filhos quer ter. “Quanto mais conscientes do que somos e podemos, muito mais próximos estaremos da realização para qual fomos projetados”.⁴⁷

Os infortúnios com que se depara ao longo da vida, por consequência natural do viver, devem ser diferenciados daqueles que são deflagrados propositalmente por outras pessoas, tais acontecimentos podem ser tratados como crimes cometidos contra o ser humano, como e o caso do incesto, delito em análise neste estudo, crime cometido no reduto familiar e por pessoas em quem a vítima deposita total confiança.

São crimes continuados, que interrompem a formação adequada da personalidade da criança, ou que sequestram a personalidade da vítima, quando o abuso é cometido contra adolescentes que já possuem parte da personalidade formada. Quando o abuso tem início na infância essa criança é tragada pelo sofrimento que é imposto pela autoridade do abusador, sem forças nem coragem para resistir o abuso se perpetua.

⁴⁶ Trata-se de uma pesquisa de levantamento feito a partir de serviço prestado junto às Varas de Família e Sucessões do Fórum Central da cidade de São Paulo e descrito por Sidney Shine (Abuso sexual de crianças) SHINE, Sidney. Abuso sexual de crianças. In GROEININGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 235, *apud* DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 35

⁴⁷ MELO, Pe. Fábio. *Quem me roubou de mim?* São Paulo: Planeta Brasil, 2013, p.11.

Quando na adolescência, humilhada e sem entusiasmo para seguir em busca do seu horizonte, mergulha numa angústia sem fim, posto que foi apartada dos atributos da sua personalidade, esquece o seu projeto de vida e é então tragada pelo dano existencial, pois tornou-se presa as memórias do cárcere que a prende a uma situação de sofrimento absoluto e sem saída, como se sequestrada pelos fatos estivesse. Neste mesmo sentido Raquel Portugal Nunes enfatiza que:

O dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniária nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo. O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre suas liberdade de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida.⁴⁸

Dentre os temas existencialistas, o sentido da vida seguramente é um dos que mais provocam celeumas quando do seu questionamento.⁴⁹ O sentido da vida é a propulsão capaz de levar o homem a horizontes sequer atingíveis pela razão. No entanto é preciso dimensionar a vida como carenciada de sentido e que necessitará das realizações humanas para tornar-se algo além da própria vida.⁵⁰ “Mas a busca pelo homem de um sentido para a vida é, obviamente, um fenômeno de extensão mundial, dele é testemunha nossa geração.”⁵¹ Flaviana Rampazzo Soares traduz o que é o dano existencial:

⁴⁸ NUNES, Raquel Portugal. *Reparações no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de Oliveira (Org.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Cap. 9, p. 166.

⁴⁹ ANGERAMI-CAMON, Valdemar Augusto. *Psicoterapia existencial*. São Paulo: Pioneira, 1993, p. 22.

⁵⁰ ANGERAMI-CAMON, Valdemar Augusto, *op. cit.*, p. 23.

⁵¹ FRANKL. Viktor E., *op.*, cit. p. 30.

Consubstancia-se, portanto, o dano existencial na modificação prejudicial e involuntária da vida de alguém. É, via de regra, o efeito reflexo de outras modalidades de danos, que repercute de modo parcial ou integral, transitório ou contínuo, atual ou futuro (potencialidade), alterando qualitativa e quantitativamente (*standard*) o modo de ser da pessoa.⁵²

O ser humano quando sente sua vida desprovida de sentido, busca impulsioná-la, buscando realizações quer no campo afetivo, profissional, familiar, etc., para encontrar um motivo que o faça seguir em frente, o que por vezes é demasiado difícil diante dos percalços da trajetória. O sentido assume para a maioria das pessoas uma importância vital. Quando o ser humano perde a perspectiva de ter um bom futuro ela está condenada a definhir, “confirmando a estreita relação que existe entre o ânimo de uma pessoa seu valor e suas esperanças”.⁵³ Neste sentido Valdemar Augusto Angerami-Camon, esclarece que:

[...] Assim a resposta ao sentido da vida é mobilizadora de forças vitais. Ou ao contrário o vazio ou o vazio existencial é capaz de causar enfermidade. O sentido da vida e significação é determinante da gratificação emocional obtidas pelas realizações alcançadas ao longo do existir. O homem existe a partir de suas realizações, não existindo pela sua própria vida, isolado do contexto de suas realizações.⁵⁴

É da natureza humana a busca por um sentido para viver. “Existe no homem, portanto uma vontade de sentido.”⁵⁵ É o vazio existencial o pior vazio que o ser humano pode experimentar, é uma total ausência de si mesmo. O ser humano é um conjunto de possibilidades, e quando imersos num processo

⁵² SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

⁵³ ANGERAMI-CAMON, Valdemar Augusto, op. cit., p. 23.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 24.

⁵⁵ O homem procura sempre um significado para a sua vida. Ele está sempre se movendo em busca de um sentido de seu viver; em outras palavras, devemos considerar aquilo que chamo a “vontade de sentido” como um “interesse primário do homem”, para citar o comentário que Abraham Malow fez em um dos seus trabalhos. In Anthony J. Sutich and Miles A. Vich, eds., *Readings in Humanistic Psychology*, N. York, The Free Press, 1969. FRANKL, Viktor, *op. cit.*, p. 23.

de sequestro da personalidade e conseqüentemente de dano existencial, todas essas particularidades que compõem a vida do indivíduo, e porque não dizer, que integram a própria personalidade, deixam de ser relevantes e a pessoa mergulha num processo de esquecimento de si mesmo, que por vezes encontra a morte. Para Valdemar Augusto Angerami Camon:

O tédio existencial leva muitas pessoas a um sofrimento onde a própria sintomatologia supera os limites do conhecimento. Quando alguém diz “estou angustiado” é importante esclarecer o que está sentindo. O medo a depressão, os sintomas físicos (gastrite, tonturas, taquicardia) associados ao que essa pessoa identifica como “angustia” pode ser a expressão do temor do futuro, da sua falta de perspectiva, da sensação de estar sendo aniquilada pela vida, do desinteresse generalizado, da incapacidade de enfrentar a morte, de tudo isso junto.⁵⁶

O dano existencial aborta todas as expectativas depositadas no futuro, todo o projeto de vida resta invalidado, a personalidade do indivíduo sofre mutações drásticas que vão lhe acompanhar por muito tempo ou para sempre, dependendo das patologias que se manifestem e dos tratamentos médico ou psicológico, ou ambos, a que seja submetida, bem como o sucesso de tais tratamentos.

4. A PERSONALIDADE HUMANA

Por personalidade entende-se o conjunto de peculiaridades, de características marcantes de uma pessoa, que o caracteriza e o diferencia dos outros e determina o comportamento da pessoa pautado em seu padrão de individualidade pessoal e social, de onde decorre o pensar, sentir e agir.

A personalidade é composta por várias facetas que a caracteriza na medida em que a integra, exercendo influencia no temperamento e conseqüentemente nas atitudes de cada pessoa, de maneira positiva ou negativa, alterando o comportamento e

⁵⁶ ANGERAMI-CAMON, Valdemar Augusto, *op. cit.*, p. 40.

a percepção que a pessoa tem de si.

A personalidade está diretamente ligada aos valores, à forma que se exerce a liberdade, a honestidade, a opção de serem estes atributos integrantes ou não da vida. A personalidade é constatada pela observação das atitudes da pessoa, pela autoestima, ou seja, com o juízo que se faz de si mesmo. São estes traços que compõem a personalidade do ser humano.

Sucintamente, a personalidade é capaz de identificar a forma de ser e de agir de uma pessoa: seus valores, que representam a sua formação pessoal e familiar, bem como as suas ações diante das diversas situações que o cotidiano lhe impõe, ao longo da vida. A personalidade só pode ser uma, posto que se refira à essência, à individualidade de uma pessoa, de tal forma que com esta se confunde. “A personalidade constitui o mais importante estado da pessoa”.⁵⁷

A personalidade acresce um patrimônio ao homem. Esse patrimônio é constituído de bens imateriais, ou seja, não patrimoniais, aliás, seguindo uma nova tendência, mais adequada à realidade de prevalência da pessoa (do elemento subjetivo) em relação ao patrimônio. “[...] um patrimônio que confere significado e sentido à existência humana”.⁵⁸

A personalidade humana, segundo Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza⁵⁹, é uma estrutura ôntica extremamente complexa e objeto de múltiplas controvérsias, mesmo entre os biólogos e psicólogos.⁶⁰ Para o mesmo autor

⁵⁷ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil interpretado*. Parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. v. I, p. 245.

⁵⁸ REIS, Clayton. A proteção da personalidade na perspectiva do novo Código Civil Brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 1, n.1, dez. 2001, p. 32.

⁵⁹ SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo. *O direito da personalidade*. Coimbra: Universidade Coimbra, 1995, p. 110.

⁶⁰ Para Freud a personalidade era estruturada ou composta de três grandes sistemas: id (matriz ou sistema original, consistindo em tudo que é psicologicamente herdado, inclusive os instintos); o ego (que, partindo do Id, funciona como executivo da personalidade, controlando as direções de ação, selecionando os aspectos do meio com os quais reagirá e decidindo quais os instintos a ser satisfeitos e de que modo) e o super ego (como representante interno dos valores e ideais da sociedade, reforçado

Acresce que, a evolução física e a evolução espiritual do homem não se processam em separado mas concomitantemente e com influências recíprocas, sendo certo por isso, nomeadamente, que a personalidade humana não é um mero dado da natureza mas também um ser permanente trabalhado. De modo que, para a tutela eficaz da personalidade humana importará ter em conta o conjunto, as fases e as intensidades de todo o processo histórico do ser de cada homem. A título de exemplo, é razoável e aceite que, em caso de homicídio, a respectiva indenização civil pelos danos sofridos pelos familiares, ou pelo dano da própria perda de vida, tenha em conta não apenas a situação do lesado quando da ofensa mas também a sua esperança de vida.⁶¹

A personalidade está diretamente ligada aos valores, à forma que se exerce a liberdade, a honestidade, a opção de serem estes atributos integrantes ou não da vida. A personalidade é constatada pela observação das atitudes da pessoa, pela autoestima, ou seja, com o juízo que se faz de si mesmo. São estes traços que compõem a personalidade do ser humano. Para Fernanda Nogueira:

Personalidade é o conjunto de características psicológicas, de certa forma estáveis, que determinam a maneira como o indivíduo interage com o seu ambiente. Também podemos definir “personalidade” como “a organização integral e dinâmica do contexto formado pelos atributos hereditários e as adquiridos durante a vida: hábitos, interesses, inclinações, complexos, sentimentos e aspirações. (...) A qualidade das relações entre pais e filhos exerce uma influência determinante na formação psicológica destes. A partir dos primeiros meses de vida, os pais e responsáveis pela criação e educação das crianças devem dedicar toda a atenção ao desenvolvimento de sua autoestima.⁶²

pelo sistema de recompensas e castigos sociais, que habilita a pessoa a agir de harmonia com os padrões morais autorizados pelos agentes da sociedade). SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo. *op. cit.*, p. 110.

⁶¹ *Ibidem*, p. 156.

⁶² NOGUEIRA, Fernanda. *A formação da personalidade da criança in psicoterapia infantil*. Disponível em <http://www.psicobh.com.br/index.php/psicoterapia-infantil/a-formacao-da-personalidade-da-crianca/>. Acesso em 26 de fev. de 2014.

Segundo o psicólogo clínico Sérvolo Santos, professor e coordenador do curso de Psicologia da Faculdade Cathedral, “personalidade são as características individuais que cada pessoa possui e que a diferencia de qualquer outra.”⁶³ A personalidade começa a se formar desde o nascimento e depende de fatores hereditários, sociais e psicológicos. “É também o que determina os modelos de comportamento de cada um, incluindo interações dos estados de ânimo do indivíduo, suas atitudes, motivações e reações diferentes perante as mesmas situações.”⁶⁴ A personalidade está diretamente ligada ao projeto de vida que quando interrompido leva o indivíduo ao dano existencial.

5. O DANO EXISTENCIAL

Encontradição em acontecimentos que, por vezes, “repercutem no âmbito da integridade física, moral e psíquica, o dano existencial”⁶⁵ constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação.⁶⁶ “Este sentimento, o vazio existencial, vem crescendo

⁶³Saiba mais sobre a personalidade. Disponível em http://www.folhabv.com.br/Noticia_Impressa.php?id=74524. Acesso em 26 de fev. de 2014.

⁶⁴ Saiba mais sobre a personalidade. Disponível em http://www.folhabv.com.br/Noticia_Impressa.php?id=74524. Acesso em 26 de fev. de 2014.

⁶⁵ FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 2, n. 22, set. de 2013, p. 60.

⁶⁶ “[...] o dano existencial, este ligado sobretudo à vida de relação, nomeadamente, familiar.” Cf. PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 28 de Setembro de 2009 (Processo nº 518/06.1TTOAZ.P1). Relatora: Juíza Desembargadora Albertina Pereira. Porto, 31 de Março de 2009 (votação unânime). Disponível em:

e se difundindo a ponto de poder ser chamado de neurose de massa”.⁶⁷

Deve-se à doutrina italiana a construção dessa nova modalidade de responsabilidade civil, incluindo nos danos indenizáveis nova categoria, denominada dano existencial, fundada nas atividades remuneradas ou não da pessoa, relativa aos variados interesses da integridade física e mental, de que são exemplos as relações sociais, de estudo, de lazer, comprometidas em razão de uma conduta lesiva.⁶⁸ Para Julio César Bebbber:

O dano existencial priva a vítima de interagir com outras pessoas e situações, em decorrência do seu estado psíquico, se priva de compartilhar experiências e sentimentos. A vítima torna-se mecânica. A vítima tem a sua intimidade totalmente atingida, roubada, sequestrada. Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* — perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital. Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é cha-

<<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb5300,30ea1c61802568d9005cd5bb/89f98413823bf7c4802576c600503c48?OpenDocument>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

⁶⁷ À auto realização é todo um lento e complexo processo de despertar. FRANKL. Viktor E., *op. cit.*, p. 19.

⁶⁸ A nova categoria passou a ser estudada em razão de que, no direito italiano, segundo a lei, somente são admitidas duas espécies de dano indenizável praticado contra a pessoa, quais sejam: a) o dano patrimonial, fundado no art. 2.043 do Código Civil; e b) o dano extrapatrimonial, previsto no art. 2.059 do mesmo Código, com a ressalva. ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial*. A tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: www.mp.sp.gov.br/portal/page. Acesso em 19 dez. 2013.

mado de dano existencial.⁶⁹

O sequestro da personalidade e o dano existencial é mais do que a violação dos direitos da personalidade, posto que é a violação daquilo que abriga os direitos da personalidade, ou seja, a personalidade em si. Para Falviana Rampazzo Soares:

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutisse, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência.⁷⁰

E neste contexto tem-se que as vítimas do incesto tem as suas personalidades afetadas quanto ao desenvolvimento e em alguns momentos tem a personalidade que já estava quase formada — quando se trata de adolescentes, haja vista que a formação da personalidade é um processo contínuo —, sequestrada pelo seu algoz que comete o crime em comento. As consequências do referido crime desencadeiam o dano existencial que é exatamente aquela perda do sentido da vida, do desenvolvimento de seu projeto de vida, tal qual faria jus se não tivesse o desenvolvimento da sua personalidade interrompido por fatos tão danosos e por vezes irreversíveis. O rompimento ao projeto de vida que a vítima traçara e o dano existencial que a acomete são capazes de lhe ceifar a vida. Segundo Maria Berenice Dias:

A “angústia extrema” é o afeto de medo-terror, associado ao pavor de se entregar às carícias, aos tormentos e sacrifícios diários. A criança vive uma angústia característica de um estado-limite que a mantém prisioneira vinte e quatro horas por dia, sem saber quando, onde, como, em que condição ela vai ser abusada. Ela não consegue mais estudar, não consegue mais dormir, não consegue mais brincar. É uma angústia mui-

⁶⁹ BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais: Estético, biológico e existencial*. Breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

⁷⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

to intensa, é um mal-estar único diante de uma emoção assustadora, indicando uma perturbação afetiva e um desgosto profundo. Essa angústia é falada em análise através de desenhos com muros, grades, cercas de arame farpado, portas do inferno.⁷¹

O “desejo de fugir” está muito próximo do desejo de torna-se invisível. É um salto no vazio, um desespero e uma depressão extrema. Esse sentimento leva a vítima muitas vezes a desejar o suicídio como única saída de livrar da prisão incestuosa.⁷² A criança teve então a sua personalidade modificada. Sendo assim, o abusador define qual tipo de personalidade sua vítima terá, sequestra a vítima, que essa passa a ter a sua vida encarcerada pelo abusador cruel, que a impede de ter sua personalidade adequadamente formada.

O abusador como qualquer outro criminoso não apresenta um perfil suficiente e fácil de ser identificado antes que o crime aconteça, aliás, mesmo depois do crime – que é continuado – já estar em prática, é possível que este abusador leve uma vida social acobertado pela normalidade. Pode ser aquele sujeito que apresenta problemas de ordem emocional visíveis, ou pode ser aquele tipo “acima de qualquer suspeita”, mas que certamente tem consciência do que faz.

Consciência é um termo ambíguo, sugerindo dois significados distintos, ou seja, “é um atributo que transita entre a razão e a sensibilidade. Entre a cabeça e o coração.”⁷³ Segundo Ana Beatriz Barbosa Silva, médica psiquiatra: “A consciência nos impulsiona a tomar decisões totalmente irracionais e até mesmo com implicações de risco à vida. Ela permeia nossas atitudes cotidianas (como perder uma reunião porque seu filho está ardendo em febre).”⁷⁴ Ela nos impulsiona para o bem e para o mau, e nos conduz pela vida afora. “No decorrer da nos-

⁷¹ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p.59.

⁷² *Ibidem*, p.60.

⁷³ SILVA, Ana Beatriz Barbosa Silva. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p.24.

⁷⁴ *Ibidem*, p.35.

sa história, muitos estudos e teorias se formaram em torno da consciência e das inevitáveis polêmicas sobre o bem e o mal.”⁷⁵

Mas essa consciência, não é a mesma que possui o abusador no incesto, a consciência do abusador apenas o remete a percepção de que seu comportamento é errado, considerando os padrões normais de comportamento estabelecidos pela sociedade, tanto é que ele não mede esforços para esconder da sociedade o que faz. Se a consciência como mencionado acima, é um atributo que transita entre a razão e o coração, a consciência do abusador não permeia nenhuma dessas duas áreas, nem a razão e menos ainda o coração, talvez, quem sabe, a do medo de ser descoberto.

“Com o passar dos séculos, a consciência foi e ainda é alvo de discussões entre teólogos, filósofos, sociólogos e, mais recentemente, desafia e intriga cientistas e juristas.”⁷⁶ Por mais que já tenha sido estudado, ainda é em parte, mesmo para a ciência, um lugar desconhecido. Neste sentido, muitas criaturas, como os abusadores de crianças “são destituídos desse senso de responsabilidade ética”. Pais devem proteger seus filhos e essa responsabilidade decorre justamente da posição de supremacia que os pais ocupam em relação aos filhos, possuem o dever de cuidado e proteção.

Diante da complexidade do ser humano, os motivos que levam o abusador, principalmente quando é o pai a cometer o abuso, somente a psicologia ou psiquiatria podem explicar. “Sei que é difícil de acreditar, mas existem pessoas que nunca experimentaram ou jamais experimentarão a inquietude mental, ou o menor sentimento de culpa ou remorso por desapontar, magoar, enganar ou até mesmo tirar a vida de alguém.”⁷⁷ É bem provável que muitos pais que cometem incestos fazem

⁷⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁷⁶ SILVA, Ana Beatriz Barbosa Silva, op. cit., p.35

⁷⁷ *Ibidem*, p. 35.

parte desse rol de psicopatas que nunca experimentaram a inquietude mental após abusar sexualmente de suas filhas.

Numa outra vertente da mesma ordem de abuso, o alienador parental, pode também não experimentar a inquietude mental após o cometimento da alienação parental, que se diga, também é um crime continuado e acobertado pelo silêncio da criança. Segundo Elizabeth Sússekind:

A verdade é que o estado está despreparado para reconhecer a condição de vítima das crianças violadas por seus pais, é incapaz de defendê-las e abrigá-las em local seguro. Não consegue prevenir o crime e é incapaz para puni-lo, não o reconhece e contribui para sua indulgência.⁷⁸

E na tentativa de preservar a qualquer preço o núcleo familiar o Estado acaba se omitindo na garantia e preservação da integridade física e psíquica das vítimas de incesto e dos demais crimes sexuais cometidos no seio da família.

6. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Diferentes conceitos têm sido apresentados na doutrina, como o de que são direitos que tem por objeto os modos de ser físicos ou morais da pessoa (De Cupis); ou são aqueles que concedem um poder às pessoas, para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades (Tobenãs de Castro). “Configuram direitos subjetivos. (...) São pois direitos “essenciais”, que formam a medula da personalidade.”⁷⁹

Já os naturalistas como Limongi França, salientam que os direitos da personalidade “correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição humana.”⁸⁰

⁷⁸ SÜSSEKIND, Elisabeth, A família de cabeça para baixo, *apud* DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 6.

⁸⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. Coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 567, 1983. p. 935; GOMES, Orlando.

Como bem observa Sérgio Resende de Barros, “esses direitos surgiram de forma absoluta para combater a monarquia absoluta”⁸¹. Para Adriano de Cupis, os direitos da personalidade constituem a medula da personalidade⁸².

Assim, tem-se, que os direitos da personalidade se constituem em direitos mínimos que asseguram e resguardam o valor dignidade⁸³ da pessoa humana e, como tais, devem ser previstos e sancionados pelo ordenamento jurídico, levando-se em consideração o reconhecimento de um direito geral à personalidade, a que se remeteriam todos os outros tipos previstos no sistema jurídico. Portanto, “a tipificação dos direitos da personalidade deve ser entendida e operacionalizada em conjunto com a proteção de um direito geral de personalidade (um e outro se completam)”⁸⁴. A Constituição brasileira, “prevê a cláusula geral de tutela da personalidade, que pode ser encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)”.

Tomando-se por base a sábia formulação de Immanuel

Introdução ao direito civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.150.

⁸¹ BARROS, Sérgio Resende de. Direitos Humanos da Família: dos fundamentais aos operacionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do 4º Congresso Brasileiro de Direito de Família*: Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 609.

⁸² DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Resende. Campinas: Romana, 2004, p. 24.

⁸³ Diz-se, na doutrina alemã, que o direito constitucional vale verticalmente na pirâmide hierárquica das normas, mas não horizontalmente na relação cidadão-cidadão. A idéia clássica alemã é que toda norma será hierarquicamente vencida, se esta vier a violar a dignidade humana. A consequência desta concepção mestre é que, no caso de violação da dignidade humana, não haverá ponderação entre os valores em questão, pois a dignidade humana sempre virá em primeiro plano, não sucumbindo a qualquer outro direito constitucional. O legislador brasileiro foi astuto e evitou este problema ao introduzir a dignidade humana como um fundamento no art. 1º da CF e não como um direito constitucional, como é o caso, no art. 1º da Constituição alemã (RAMOS, Erasmo M. Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e na Alemanha. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 799, ano 91, maio 2002, p. 27).

⁸⁴ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Edson Luiz (Coord.). *Fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 376.

Kant, têm-se que a dignidade é tudo aquilo que não tem preço. “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente”, entretanto, quando algo está acima de todo preço não permitindo equivalência de valor monetário, então tem ela dignidade.⁸⁵

Seguindo esta idéia, os direitos da personalidade se constituem em direitos mínimos que asseguram e resguardam o valor dignidade da pessoa humana e, como tais, devem ser previstos e sancionados pelo ordenamento jurídico, levando-se em consideração o reconhecimento de um direito geral à personalidade, a que se remeteriam todos os outros tipos previstos no sistema jurídico.

Poder-se-iam citar várias classificações, de direitos personalíssimos, todas com a sua importância específica, na medida em que põem em evidencia diferentes direitos, porém, de todas, tem-se que a mais adequada é a de Carlos Alberto Bittar, para quem os direitos personalíssimos se dividem em: físicos, psíquicos e morais⁸⁶; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie): os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo a liberdade, a intimidade e o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade, a honra e as

⁸⁵ KANT, Immanuel apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos Morais e Direitos da Personalidade. *Revista Jurídica Notadez*, Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 5-17, jun. 2001.

⁸⁶ Direitos físicos – são elementos extrínsecos da personalidade; direitos psíquicos – são os que estão no interior da pessoa (os atributos da inteligência ou do sentimento), elementos intrínsecos da personalidade que compõem o psiquismo humano. Direitos morais – são aqueles que consideram as qualidades da pessoa em representando o modo de ser da pessoa e, ao mesmo tempo, a sua projeção na sociedade, ou seja, o que as razão da valoração da sociedade (dotes de moral, de cultura, de honra, de dignidade). BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 17.

manifestações do intelecto)⁸⁷.

Justificando a preferência por esta classificação, argumenta-se com a abrangência dos aspectos mais importantes do indivíduo, quais sejam: o corpo, a alma e a psique. Assim sendo, o indivíduo está protegido legalmente de abusos, de forma integral.

7. DA REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

O fundamento legal da reparação dano existencial é encontrado nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que consagram o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. O Código Civil também empresta amparo à indenização, consoante se extrai do disposto nos arts. 12, *caput*, 186 e 927. Porém, tais direitos não são tutelados de forma específica e adequada, uma vez que não cuidam da causa do ato lesivo em si, ou seja, o sequestro da personalidade e o dano existencial, por isso, frise-se, os verdadeiros culpados não são devidamente responsabilizados. Veja-se no caso do incesto, cujo crime é apenas tratado como agravante e na melhor das hipóteses o pai abusador pode vir a perder o pátrio poder, não se cogitando a responsabilização na área cível por todo o dano existencial a que vítima certamente é acometida.

Sendo bem provável que a vítima, uma vez descoberta a prática do incesto passe a depender de tratamento psicológico e físico, tendo em vista a dimensão dos traumas que sofreu, e que como já explicitado, são desencadeadores de doenças, como depressão e outras síndromes como a do pânico, e os custos desses tratamentos por via de consequência, por vezes, são diretamente suportados pelo Estado através do SUS – Sistema

⁸⁷ Como se observa, esses direitos referem-se, de um lado, à pessoa individualmente considerada, (patrimônio físico e intelectual) e, de outro, à sua posição frente a outros indivíduos da sociedade (patrimônio moral), representando o modo de ser da pessoa e, ao mesmo tempo, a sua projeção na sociedade, ou seja, o que as outras pessoas pensam dela. BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 17.

Único de Saúde.

O dano existencial encontra amparo legal, também, de forma indireta no Código Civil, no Capítulo II, dos artigos 11 ao 21. Porém, o sequestro da personalidade não é tratado como causa do dano existencial em nenhum dos diplomas legais, quer constitucional ou infraconstitucional.

O judiciário brasileiro engasta no círculo do dano moral⁸⁸ o dano existencial, porém, o dano existencial distingue-se do dano moral⁸⁹ porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a atividades concretas do dia a dia, como estudar, cuidar dos filhos, se relacionar com outras pessoas, trabalhar e muitas vezes viver. Essa confusão entre os institutos do dano existencial e do dano moral, por vezes, inviabiliza a sua reparabilidade. No dano existen-

⁸⁸ "APELAÇÃO CÍVEL. [...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABUSO E VIOLÊNCIA PSÍQUICA E FÍSICA. GRAVIDADE DOS DANOS SUFICIENTEMENTE PROVADAS. [...] 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A gravíssima situação dos autos, em que a autora, desde menina (a partir dos 8 anos de idade), foi submetida a violência física e sexual, tendo, aos 25 anos, se casado com o agressor, configura, à saciedade, a dor, vexame, sofrimento e humilhação que, fugindo à normalidade, interferiram intensamente no comportamento psicológico da apelada, gerando sério desequilíbrio em seu bem-estar. 2. É certo que a jurisprudência em geral - e muito particularmente a deste Tribunal - é justificadamente recalcitrante em deferir danos morais no âmbito das relações familiares, dadas as peculiaridades que as cercam. O caso, porém, extrapola tudo o que se possa cogitar em termos de dano à pessoa, caracterizando dano moral mesmo que abstraída a conjuntura familiar em que foi praticado. 3. VALOR DA CONDENAÇÃO. A intensidade do dano e sequelas emocionais, justificam a quantia - não obstante não haver valor suficiente para recompor as lesões psíquicas ou reparar os traumas e sofrimento vivido pela autora desde criança ('uma vida perdida'). [...]" (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível Nº 70042267179*, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 14 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 10 set. 2011.).

⁸⁹ "RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO SÉXUAL. RECONHECIDA [...]. Cabe indenização por danos morais quando, nos autos, resta evidenciado o assédio sexual sofrido pela autora em relação a um dos co-réus. [...]" RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível Nº 70026761569*, Décima Câmara Cível, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 10 fev. 2014.

cial o modelo indenizatório deve levar em conta todas as atividades da vítima que restaram comprometidas e o grau de comprometimento para que haja uma justa indenização.

Portanto, faz-se necessário que o Estado propicie às pessoas vitimadas pelo sequestro da personalidade com patologias diversificadas, como depressão e outras, a tutela adequada com a responsabilização dos culpados, nos moldes do que já é feito em Portugal⁹⁰, Itália⁹¹ e Austrália, e no ordenamento jurí-

⁹⁰ Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 20 de abril de 2010 (novamente na qualidade de Relator, o Juiz Desembargador Vieira e Cunha). Consiste em caso judicial que ilustra como o dano existencial (também, in casu, decursivo de acidente de trânsito), mais do que afetar o projeto de vida da pessoa humana e seus círculos de relações intersubjetivas, faz com que atos tão intrínsecos à rotina pretérita da vítima se convertam, após a prática do ilícito, em tarefas árduas de executar: [...] o dano da vida de relação e o dano da dificuldade de "coping", ou seja, da dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como a dificuldade nas relações sociais, a incapacidade para o desempenho das actividades diárias, de cultivo ou agrícolas, de carpinteiro, ou outras, de utilidade permanente, e próprias do passadio de vida de qualquer cidadão e de qualquer estrato social, a dificuldade em realizar as tarefas tão simples de vestir, calçar ou tomar banho, em suma, o prejuízo de afirmação pessoal [...].PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do item 4 da ementa e do item 4 do

Capítulo V da fundamentação do Acórdão de 20 de Abril de 2010 (Processo nº 5943/06.5TBVFR. P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 20 de Abril de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c73f871aa8d85f3880257729003caad3?OpenDocument>>. Acesso em: 05 ago. 2010. FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, v. 2, n. 22, set. de 2013, p. 72.

⁹¹ Ao compulsar a jurisprudência italiana relativa ao dano existencial, menciona precedente da Corte de Apelação de Gênova, corporificada em sentença de mérito de 7 de fevereiro de 2003, por meio da qual o juízo monocrático de revisão, decorridos cerca de 7 (sete) anos de prisão, absolveu Daniele Barillà da acusação de prática de crime relativo a tráfico de drogas. Sob a óptica do dano existencial, aquele juízo singular de segundo grau focou os desdobramentos dos anos de prisão sobre a vida social e familiar do acusado: A indenização por dano existencial foi concedida, tendo em vista que o ofendido teve um comprometimento negativo em suas condições de vida, em razão da prisão injusta, tendo renunciado "involuntariamente aos próprios hábitos da vida", não pôde constituir uma família, ficou privado do convívio da família e da noiva; não estava junto ao pai quando este faleceu, sofreu preconceito e privações por ser considerado traficante de drogas. SOARES, Flaviana

dico pátrio, na área trabalhista, quando o trabalhador é portador de LER – DORT, ou quando sofre assédio moral. Entretanto na área cível o dano existencial é tratado como espécie de dano moral, jamais se perquirindo sobre o sequestro da personalidade que é o núcleo do dano em comento. O sequestro da personalidade é que deflagra a falta de sentido de viver e de realizar os projetos de vida da pessoa, e assim numa cadeia sucessiva de sentimentos negativos crescentes redundam no dano existencial.

8. CONCLUSÃO

O ser humano é um conjunto de possibilidades, e quando imersos num processo de sequestro da personalidade e conseqüentemente de dano existencial, todas essas particularidades que compõem a vida do indivíduo, e porque não dizer, que integram a própria personalidade, deixam de ser relevantes e a pessoa mergulha num processo de esquecimento de si mesmo, que por vezes encontra a morte.

Por força dos abusos cometidos contra a criança ou o adolescente, estas perdem seus referenciais identitários, o que faz com que se distanciem do verdadeiro significado de proteção, e tenha a sua identidade roubada e o desenvolvimento da personalidade modificada e/ou sequestrado, efeitos configuradores de um problema de ordem e interesse público.

Defende-se no presente trabalho que os crimes praticados contra crianças e adolescentes sejam processados e julgados nas Varas da Infância e Juventude ainda que o réu seja maior, nos moldes do que está sendo feito pioneiramente no Rio Grande do Sul, tendo em vista o maior preparo que a habitualidade em lidar com menores lhes confere.

O judiciário não pode mais ser mero expectador dos crimes de incesto, posto que não ofereça aparatos suficientes

para configurá-los e punir os abusadores. O indiscutível interesse do Estado na preservação do núcleo familiar, que o leva a se omitir, ou a não intervir adequadamente, deve ceder espaço a uma atuação justa e capaz de garantir a preservação da integridade física e psíquica da vítima e se possível dos membros da família. Não há espaço para conciliações quando se trata de qualquer tipo de abuso perpetrado contra crianças e adolescentes. A lei tem que ser severa, justa e adequada a punir os abusadores, nos casos de incesto e de todos as demais modalidades de crimes sexuais cometidos contra menores de idade.

Defende-se também a necessidade de criação, pelo legislativo, de uma espécie própria de dano existencial indenizável nos moldes do que já é feito em Portugal, Itália e Austrália e a imposição de penas adequadas, levando em conta as atividades do indivíduo que foram comprometidas e o grau de comprometimento, e que aplicadas com a presteza necessária ao justo ressarcimento da vítima se prestará também ao desestímulo da reincidência por parte do agressor.



REFERÊNCIAS

- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial. A tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: www.mp.sp.gov.br/portal/page. Acesso em 19 dez. 2013.
- ANGERAMI-CAMON, Valdemar Augusto. *Psicoterapia existencial*. São Paulo: Pioneira, 1993.
- BARROS, Sergio Resende de. *Diretos Humanos da Família: dos fundamentais aos operacionais*. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do 4º Congresso Brasileiro de Direito de Família: Afeto, ética, família e o no-*

- vo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais: Estético, biológico e existencial*. Breves considerações. São Paulo: Revista LTr, v. 73, n. 1, jan. 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11 de julho de 1984. Código Penal.
- BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em http://www.jurua.com.br/newsletter_view2.asp?op=acorddest&recno=1004. Acesso em 27 fev. 2014.
- CACHAPUZ, Rozane da Rocha. *Mediação nos conflitos & direito de família*. Curitiba: Juruá, 2011.
- CNEVACCI, Massino. *Dialética da família, gênese, estrutura e dinâmica de uma instituição*. São Paulo: Brasiliense, 1976.
- COLAPINTO, Leónidas. *La hija incestuada seducida o simuladora?* Bahia Blanca: Universidade Nacional del Sur, 2001.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Resende. Campinas: Romana, 2004.
- ENGELS, Frederico. *A origem da família da propriedade e do Estado*. Rio de Janeiro: Editorial Calvino, 1944.
- FACHIN, Edson Luiz (Coord.). *Fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar.
- FAIMAN, Carla Julia Segre. *Abuso sexual em família: a violência do incesto a luz da psicanálise*. 1ª ed. São Paulo:

- Casa do Psicólogo, 2004.
- FERREIRA, Maria Flávia. *A relação esquecida: a mãe nos bastidores do abuso sexual entre pai e filha*. Disponível em <http://www.psicopedagogia.com.br/artigo.asp?entrID=223>. Acesso em 23 jun. 2010.
- FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, v. 2, n. 22, set. de 2013.
- HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM, v. 1, n. 1, abr./jun.1999.
- JUDICIÁRIO. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70026761569, Décima Câmara Cível, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://www.tj.rs.jus.br> Acesso em: 10 fev. 2014.
- KANT, Immanuel apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos Morais e Direitos da Personalidade*. Revista Jurídica Notadez, Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 5-17, jun. 2001.
- KANT, Immanuel. *Fundamento da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, v. 1, p. 140. (Coleção Os Pensadores). In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família. p. 83. Disponível em: http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/2272/1/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf. Acesso em 18 abr. 2007.
- MELO, Pe. Fábio. *Quem me roubou de mim?*. São Paulo: Planeta Brasil, 2013, p.11.
- MILANI, Andressa Mara dos Santos. *Boletim informativo: Acórdãos em destaque*. Disponível em

- http://www.jurua.com.br/newsletter_view2.asp?op=acorddest&recno=1004. Acesso em 27 fev. 2014.
- NOGUEIRA, Fernanda. *A formação da personalidade da criança in psicoterapia infantil*. Disponível em <http://www.psicobh.com.br/index.php/psicoterapia-infantil/a-formacao-da-personalidade-da-crianca/>. Acesso em 26 fev. 2014.
- NUNES, Raquel Portugal. Reparações no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In OLIVEIRA, Márcio Luís de Oliveira (Org.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- PADILHA, Maria da Graça Saldanha; GOMIDE, Paula Inês Cunha. *Descrição de um processo terapêutico em grupo para adolescentes vítimas de abuso sexual*. Estudos de Psicologia, v. 9, n. 1, Natal, UFRN, 2004.
- PELUSO, Antonio Cesar. In: Seleções Jurídicas, ADV-COAD março de 1998, p. 36-40. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/mediation.asp?rvTextoId=1130619101>>. Acesso em 13 fev. 2007.
- RAMOS, Erasmo M. *Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e na Alemanha*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 799, ano 91, maio 2002.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil interpretado*. Parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. v. I.
- SILVA, Ana Beatriz Barbosa Silva. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SOUZA, Maurício Rodrigues de. *A psicanálise e o complexo de Édipo: (novas) observações a partir de Hamlet*. (Trabalho de conclusão de curso de psicologia - UFPA). Pa-

- rá, 2004. Disponível em:
http://www.revistahttp://pepsic.bvspsi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486641X2008000400009tasusp.sibi.usp.br/pdf/psicousp/v17n2/v17n2a07.pdf.
- SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo. *O direito da personalidade*. Coimbra: Universidade Coimbra, 1995.
- TRINDADE, Jorge. *Síndrome da alienação parental (SAP)*. In: DIAS, Maria Berenice Dias, (Coord). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- VICENTE, Cenise Monte. *O direito à convivência familiar comunitária: uma política de manutenção do vínculo*. In SANTOS, Flávio Augusto de Oliveira Ribeiro. *O direito da personalidade dos filhos à guarda compartilhada*. Maringá, 2006, Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Maringá, 2006.