

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CAROLINA BRIOSCHI ZANDONADI

**RELAÇÕES INCESTUOSAS: UM DIALÓGO ENTRE A
PSICANÁLISE, O DIREITO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

VITÓRIA
2019

CAROLINA BRIOSCHI ZANDONADI

**RELAÇÕES INCESTUOSAS: UM DIALÓGO ENTRE A
PSICANÁLISE, O DIREITO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória
– FDV, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Vitor Burgo

VITÓRIA

2019

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus que me renova a cada dia e me mostra o quão maravilhoso Ele é. Por ser o meu rochedo e fonte de esperança em meio aos obstáculos e por conceder à mim a benção de concluir a graduação, com o apoio de tantos anjos que me acompanharam nessa jornada.

Ao Professor Doutor Vitor Burgo, pela oportunidade de realizar um projeto que ultrapassa, não só a abordagem jurídica tradicional, como também os limites sociais do tabu. Por ter me orientado com toda a dedicação, compreensão e paciência. Por ter sido um mentor e por ter me ensinado lições que ultrapassam os muros da faculdade. Registro, ainda, toda a minha admiração ao professor, que transmite os conteúdos com maestria e promove uma educação humana, para além dos manuais acadêmicos. Aos demais professores que contribuíram para o meu aprendizado e desenvolvimento acadêmico e à FDV, por fornecer todas as ferramentas necessárias para que concluísse a graduação de maneira satisfatória.

Aos meus pais Judson e Fran, por sempre acreditarem e investirem em mim. À minha irmãzinha, Isadora, por ser fonte incessante de alegria. À vocês, sou grata por me ensinarem sobre amor e apoio incondicional, apesar dos percalços inerentes à vida.

Aos meus queridos amigos, por serem a minha segunda família. Por me acolherem em tantos momentos e por se fazerem presentes independente de qualquer distância geográfica.

Aos laços de amizade que criei durante o curso, que fizeram da minha graduação um período especial. Sou grata por termos compartilhado tantas histórias, que culminaram em algumas lágrimas; mas, sobretudo, envolveram muitas risadas.

Por fim, agradeço pela conclusão de mais um capítulo deste livro da vida.

RESUMO

Diante dos danos psicológicos causados por relações incestuosas surge a inquietação a respeito da solução jurídica do fenômeno, uma vez que o Estado-Juiz não pode se recusar a apreciar eventual demanda, devido ao princípio da inafastabilidade de jurisdição. Nesse contexto, faz-se importante discutir os aspectos psicanalíticos do incesto visando a compreensão do prejuízo causado ao processo de constituição do sujeito. Em seguida, pondera-se entre a possibilidade de indenização por dano moral, considerando os danos de natureza psicológica, e a adoção de práticas restaurativas, visando o processo de cura da vítima.

PALAVRAS CHAVE: Tabu. Incesto. Indenização por Dano Moral. Justiça Restaurativa. Emancipação do Sujeito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 O INCESTO	07
1.1 O PERCURSO ANTROPOLÓGICO DE LÉVI-STRAUSS ACERCA DA PROIBIÇÃO DO INCESTO, SOB A ÓTICA DA RELEITURA DE SIMONE DE BEAUVOIR	07
1.2 ORIGEM DA PROIBIÇÃO DO INCESTO NA HORDA PRIMITIVA: TOTEM E TABU	08
1.3 A EXISTÊNCIA DO SUJEITO A PARTIR DOS NOMES-DO-PAI	12
1.4 A CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO POR MEIO DA LEI DO INTERDITO	13
2 DA POSSIBILIDADE E APLICABILIDADE DO DANO MORAL ÀS RELAÇÕES FAMILIARES	15
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A EMANCIPAÇÃO DA VÍTIMA	19
3.1 DA NECESSÁRIA ADOÇÃO DA TRANSDISCIPLINARIEDADE NO PROCESSO JUDICIAL E DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	19
3.2 DO CICLO DE VIOLÊNCIA E DA EMANCIPAÇÃO DA VÍTIMA: UM RELATO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA	22
3.3 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO JUDICIAL: ATO NORMATIVO CONJUNTO Nº 028/2018 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO	26
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	28

REFERÊNCIAS	30
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

A temática do incesto, ponto polêmico para tempos “civilizados”, é profanadora por si só, tendo em vista que gera os mais diferenciados questionamentos em toda e qualquer sociedade. O antropólogo Claude Lévi-Strauss, em sua obra “As Estruturas Elementares do Parentesco” (1982), estuda o fenômeno incestuoso em grupos diferenciados, a fim de investigar a verdadeira origem, natural ou cultural, da proibição deste.

Cabe ressaltar que a autora Simone de Beauvoir, em análise a obra do antropólogo, tece importante consideração com relação ao papel da mulher no sistema de trocas instaurado com a proibição do fenômeno:

A proibição do incesto se confunde com a instauração da ordem humana. Os homens em toda parte procuraram estabelecer um regime matrimonial tal que a mulher faça parte dos dons pelos quais se expressa a relação de cada um ao outro e se afirma a existência social (DE BEAUVOIR, 2007, p. 185).

O “pai da psicanálise” Sigmund Freud, por sua vez, na obra “Totem e Tabu” lança a hipótese do interdito do incesto como “lei suprema” e constituinte do sujeito (PEREIRA, 2013, p. 20).

Para além, analisa-se a abordagem lacaniana do Complexo de Édipo, a fim de se compreender a estruturação do sujeito a partir dos significantes oferecidos pelo Outro e o posterior significado atribuído pelo indivíduo.

Estes autores são alguns exemplos dos mais variados que se dedicaram a esta matéria que gera tanta curiosidade e, paradoxalmente, mostra-se proibida social, moral e religiosamente para a sociedade ocidental contemporânea.

A profanação do fenômeno dá lugar a sua sacralização, justamente, por meio da proibição do incesto. Tal interdição acaba por formatar o pensamento coletivo para entender o ato como execrável, a ponto de torná-lo um tabu na esfera pública e privada da vida dos integrantes do grupo. Por tabu, Andrea Mello Pontes entende que:

O Tabu é para o homem a expressão de como ele cria um conjunto de meios, mecanismos e estratégias para lidar com a natureza desde um ponto de vista amplo, ou seja, sua relação como o meio ambiente, até a sua dimensão mais individual, fisiológica, biológica, que tem como consequência a explicitação do ser social que constrói uma ética, uma moral, regras, leis e instituições, ou seja, toda uma estrutura para objetivar-se em suas relações (PONTES, 2004, p. 9).

Nesse contexto, é importante ressaltar que o presente estudo não visa fazer um juízo de valor acerca do ato incestuoso. Contudo, faz-se uma breve análise dos danos psicológicos ocasionados às vítimas de relações incestuosas caracterizadas pelo abuso ou pelo consentimento condicionado por um relacionamento de dependência entre os agentes. Em hipóteses como a apresentada, a pesquisa objetiva subverter a lógica de manutenção do ato incestuoso engendrado no núcleo familiar, a fim de que se volte o olhar às partes hipossuficientes da relação.

Diante deste cenário, busca-se traçar uma aproximação com o tema apresentado e a possibilidade de reparação por dano moral, instrumento jurídico relacionado ao Direito Civil. Nesse contexto, vem à tona o instituto da “Responsabilidade Civil” que prevê a responsabilização do agente que prejudica o interesse de outrem, isto é, causa um dano.

Apesar da importância do dever de reparação – verdadeira garantia jurídica conferida ao lesado - pretende-se enfatizar a multidimensionalidade da Justiça, por meio da filosofia restaurativa, que confere protagonismo à vítima e propicia a cura (ainda que parcial) dos agentes envolvidos no conflito. Tudo, em prol de um novo futuro.

Após o que foi exposto, o presente estudo busca ser orientado pela seguinte indagação: as relações incestuosas caracterizadas pelo abuso ou pelo consentimento condicionado que resultam em um dano psicológico à vítima, teriam na reparação material um caráter restaurativo?

1 O INCESTO

1.1 O PERCURSO ANTROPOLÓGICO DE LÉVI-STRAUSS ACERCA DA PROIBIÇÃO DO INCESTO, SOB A ÓTICA DA RELEITURA DE SIMONE DE BEAUVOIR

O presente estudo busca realizar uma breve análise da origem da proibição do incesto segundo as teorias dos autores Claude Lévi-Strauss e Sigmund Freud para, em seguida, aprofundar a compreensão sob o prisma jurídico. Para tanto, é importante compreender que o incesto pode adquirir diferentes significados a depender das respectivas teorias que trabalham com esta temática.

Primeiramente, o antropólogo Claude Lévi Strauss, que realizou vasto estudo sobre a matéria na obra “Estruturas Elementares do Parentesco”, investiga se a proibição do fenômeno constitui uma tendência natural ou cultural. Sobre esta questão, STRAUSS aduz que:

A proibição do incesto não é nem puramente de origem cultural nem puramente de origem natural, e também não é uma dosagem de elementos variados tomados de empréstimo parcialmente à natureza e parcialmente à cultura. Constitui o passo fundamental graças ao qual, pelo qual, mas sobretudo no qual se realiza a passagem da natureza à cultura (STRAUSS, 1982, p. 62)

A passagem da natureza à cultura se deve ao caráter sexual da proibição do incesto, tendo em vista que a própria sexualidade é manifestada pela presença do outro. Sendo a partir desta aliança constituídas as estruturas fundamentais para a fundação da própria sociedade humana (DE BEAUVOIR, 2007, p. 184).

É importante ressaltar que a vedação das relações endogâmicas, nutridas no seio familiar, dão margem ao surgimento de relações exogâmicas, realizadas fora do dito núcleo, que passaram a ditar os relacionamentos aprovados socialmente. Nesse contexto, surge a regra da reciprocidade em que uma família cedia sua parenta para estabelecer regime matrimonial com o membro de outra, sendo que a família cedente deveria ser garantida da renúncia simétrica (DE BEAUVOIR, 2007, p.185).

Diante do panorama exposto é de suma importância destacar quem eram as personagens utilizadas para a formação destas alianças, tendo em vista que este modelo passa a ser amplamente difundido. Nesse sentido, a autora Simone de Beauvoir enriquece a análise das sociedades arcaicas com a observação fundamental de que: “não é entre os homens e as mulheres que aparecem as relações de reciprocidade e de troca; elas se estabelecem *por meio das mulheres*, entre os homens; existe e sempre existiu entre os sexos uma profunda assimetria [...]” (DE BEAUVOIR, 2007, p. 185, grifo da autora).

Antes de analisar o raciocínio freudiano acerca das implicações do incesto para a formação da personalidade do indivíduo é importante traçar um paralelo entre o pensamento do psicanalista e do antropólogo Claude Lévi-Strauss com relação à temática. Nesse sentido, Pontes esclarece que:

Lévi-Strauss tem como base de sua análise a articulação entre natureza e cultura, enquanto que Freud está preocupado com o conteúdo inconsciente contido na cultura, e para estudá-lo desenvolve um processo analítico do comportamento psicológico dos povos (PONTES, 2004, p.13).

Após breve análise da feição antropológica do incesto, passa-se a delinear o contexto em que Freud cria o mito do “pai da horda”, a partir do qual explica-se a constituição do sujeito.

1.2 ORIGEM DA PROIBIÇÃO DO INCESTO NA HORDA PRIMITIVA: TOTEM E TABU

Em “Totem e Tabu”, Sigmund Freud empreende verdadeira regressão histórica aos sistemas totêmicos para analisar a origem dos conflitos fundamentais enfrentados entre o sujeito e os pais.

Cumprir mencionar que o interesse do psicanalista pelo sistema totêmico encontrava-se situado no sentimento de horror ao incesto cujo reflexo é a instituição da exogamia (proibição da relação sexual entre pessoas do mesmo totem). Nesse contexto, o autor propõe-se a realizar uma abordagem psicanalítica do fenômeno,

considerando a similitude entre o grau de infantilismo psíquico dos selvagens e dos pacientes neuróticos (FREUD, 2013, p. 11).

Em primeiro lugar, surge a inconformação do autor quanto à suposta rejeição inata ao incesto:

Somos levados a crer que tal rejeição é, antes de tudo, um produto da forte aversão do homem a seus antigos desejos incestuosos, desde então submetidos à repressão. Daí não carecer de importância, para nós, mostrar que os povos selvagens ainda veem como ameaçadores, e merecedores de rigorosas medidas de defesa, os desejos incestuosos humanos fadados a se tornarem inconscientes (FREUD, 2013, p. 11).

Em seguida, a obra esclarece que a proibição do incesto manifesta-se como 'tabu', uma vez que é imposta, ainda que não sabida a origem ou o motivo que a justifique. Todavia, o desejo (cerceado) permanece no inconsciente do indivíduo e torna-se uma tentação recorrente (FREUD, 2013, p. 13).

Importante mencionar que as características do tabu são vistas, em dado momento da obra, como pontos de convergência com a neurose:

Vamos agora resumir em que pontos a concordância entre os costumes do tabu e os sintomas da neurose obsessiva se manifestam mais claramente: 1. Na ausência de motivos para os preceitos; 2. Em sua reafirmação por uma necessidade interior; 3. Em seu caráter deslocável e no perigo de contágio pelo proibido; 4. No fato de originarem ações cerimoniosas, preceitos que advêm das proibições. (FREUD, 2013, p. 23).

Todavia, em última análise, existe diferença entre o tabu, caracterizado por sua formação social, e a neurose, onde os fatores sociais dão lugar à dominação dos componentes sexuais.

Para tanto, Freud volta-se à ideia de punição, uma vez que o transgressor do tabu teme grave enfermidade ou sua morte; e o neurótico obsessivo, por outro lado, não teme o castigo para si, mas sim para outra pessoa por quem nutre apreço. "Nisso o neurótico se conduz de modo altruísta, portanto, e o primitivo, de modo egoísta" (FREUD, 2013, p. 70).

No tocante à investigação da proibição do incesto (tabu) e a sua abordagem psicanalítica, Freud finalmente identifica que o animal totêmico é um substituto simbólico do pai. Tal conclusão é reforçada pelo fato contraditório de que a morte deste animal, embora proibida, é celebrada pelo clã – em verdadeira atitude emocional ambivalente e característica das relações entre o sujeito e o pai (complexo-pai) (FREUD, 2013, p. 146).

Em meio as tantas teorias discutidas, a obra adota a teoria darwinista acerca do estado social primevo do homem-macho que vivia originalmente em pequenas horas, nas quais monopolizava todas as mulheres para si. Tal proibição operava a partir da expulsão de todos os outros homens (irmãos do clã) daquele círculo. (FREUD, 2013, p. 147). Ato contínuo, Freud conclui que:

Certo dia, os irmãos expulsos se juntaram, abateram e devoraram o pai, assim terminando com a horda primeva. Unidos, ousaram fazer o que não seria possível individualmente [...] Para achar verossímeis estas consequências, fazendo abstração de suas premissas, basta supor que o bando de irmãos rebeldes era dominado, em relação ao pai, pelos mesmos sentimentos contraditórios que podemos discernir no conteúdo do complexo paterno de nossas crianças e nossos neuróticos. Eles odiavam o pai, que constituía forte obstáculo a sua necessidade de poder e suas reivindicações sexuais, mas também o amavam e o admiravam. Depois que o eliminaram, satisfizeram seu ódio e concretizaram o desejo de identificação com ele, os impulsos afetuosos até então subjugados tinham de impor-se. Isso ocorreu em forma de arrependimento, surgiu uma consciência de culpa, que aí equivale ao arrependimento sentido em comum. O morto tornou-se mais forte do que havia sido o vivo; tudo como ainda hoje vemos nos destinos humanos. Aquilo que antes ele impedira com sua existência eles proibiram então a si mesmos, na situação psíquica da “obediência *a posteriori*, tão conhecida nas psicanálises. Eles revogaram seu ato, declarando ser proibido o assassinio do substituto do pai, o totem, e renunciaram à consequência dele, privando-se das mulheres então liberadas. Assim criaram, a partir da *consciência de culpa do filho*, os dois tabus fundamentais do totemismo, que justamente por isso tinham de concordar com os dois desejos reprimidos do complexo de Édipo (FREUD, 2013, p. 147-149).

Ao final, conclui-se que as duas proibições presentes no sistema totêmico - referentes à morte do pai e ao casamento com a mãe – são frutos das condições do Complexo Edipiano, que trata sobre os desejos primários das crianças. Deve-se lembrar, ainda, que Sigmund Freud atribui o parricídio à passagem da horda patriarcal para a horda fraterna, a qual propiciou o desenvolvimento da sociedade e consequente acesso do ser humano à cultura (FREUD, 2013, p. 152).

No tocante ao “Complexo de Édipo”, vale dizer que a teoria é construída por Sigmund Freud para explicar o estágio de proibição que todos os seres humanos estariam sujeitos e, acima de tudo, sob o qual “[...] a criança é levada a integrar a diferença das gerações e dos sexos. Mais além, os interditos parentais devem permitir que ela domine *suas* pulsões e *seus* desejos” (RAZON, 2007, p. 35, grifo nosso).

Sobre o tema Rodrigo da Cunha Pereira tece valiosa consideração:

o Complexo de Édipo nada mais é que a “Lei do Pai” (Lacan), ou seja, a primeira lei do indivíduo e que o estrutura enquanto sujeito e lhe proporciona o acesso à linguagem e consequentemente à cultura (PEREIRA, 2003, p. 19).

Cabe destacar que a vertente freudiana “não relevou apenas o complexo de Édipo, isto é, o desejo parricida e incestuoso. Ela também revelou um momento de intensa produção de angústia que acentua a impossibilidade da realização dos desejos infantis: o complexo de castração” (MARCOS; SALES, 2017, p. 577).

Em verdade, Freud atribui um papel primordial ao pai no complexo da castração, ao conferir a ele o interdito da relação incestuosa entre a criança e a mãe. Por essa razão, existe a intenção parricida acentuada no complexo edipiano, visto que a criança luta com o pai, instituidor da lei, contra a quebra do seu desejo incestuoso.

Deve-se lembrar, ainda, que Freud trabalha com a castração no nível fálico. Nesse momento, a criança se vê na posição de “falo imaginário” da mãe, enquanto essa mesma mãe busca na criança o preenchimento da sua falta do “ter”. Entretanto, para além desta “perda de um suposto objeto de satisfação plena da pulsão, a criança também assente à perda de uma posição privilegiada com a mãe. A partir desse ponto, ou seja, da castração, ela deverá encontrar seu caminho desejante” (MARCOS; SALES, 2017, p. 578).

A seguir, pretende-se analisar a releitura lacaniana sobre o Complexo de Édipo para explicar (i) a constituição do sujeito por meio da introdução do Significante, bem

como (ii) a desvinculação das funções exercidas pelos pais dos seus respectivos gêneros.

1.3 A EXISTÊNCIA DO SUJEITO A PARTIR DOS NOMES-DO-PAI

Jacques Lacan inaugura a releitura do complexo edipiano ao teorizar sobre os Nomes-do-Pai e a constituição do sujeito a partir da introdução do significante. Nesse sentido, cabe elucidar que “uma das principais alterações que Lacan efetua reside na desarticulação entre o pai real e a função paterna” (MARCOS; SALES, 2017, p. 580).

Desde “As formações do Inconsciente” (LACAN, 1957-1958/1999), a função paterna é tripartida em “pai real”, “pai imaginário” e “pai simbólico”. Nesse sentido, MARCOS e SALES esclarecem que:

O pai real é aquele que o sujeito tem a maior dificuldade em apreender devido à interposição das fantasias. O pai imaginário é o pai rival presente no nível da agressividade. Já o pai simbólico é aquele que está concernido ao significante. É o pai morto que retorna efetivando a castração do sujeito. Para o psicanalista, o pai morto está vinculado ao significante, ou seja, ao par ausência-presença (MARCOS; SALES, 2017, p. 580)

A importância desta diferenciação está situada no fato de que a função paterna não está ligada ao pai concreto, “isto é, uma pessoa” (MARCOS; SALES, 2017, p. 580). De fato, a constituição do sujeito se dá a partir da metáfora paterna do Nome-do-Pai, verdadeiro significante que, por sua vez, substitui o “significante do desejo primordial, marcando a impossibilidade de realização desse desejo” (MARCOS; SALES, 2017, p. 580).

Explica-se: a linguagem é pré-existente à criança que atribui significante à relação materna mesmo antes de ser introduzida na linguagem. Deste modo, somente por meio da substituição dos significantes – introdução do Nome-do-Pai - a criança é capaz de significar o seu contato com o Outro e, de fato, deixar de ser ‘assujeito’ – em função do desejo do Outro.

Vale ressaltar que a conclusão referente ao necessário rompimento com o Outro está presente tanto em Freud, por meio da Castração, quanto em Lacan, devido à inscrição do significante Nome-do-Pai. Cabe expor, nesse contexto, os três tempos edípicos, frutos da releitura de Lacan:

No primeiro instante, a criança está submetida à lei materna, aos seus caprichos, processo que implica a produção de angústia. Nele, a presença do pai se dá de forma velada. No segundo tempo, o pai entra efetivamente no ternário mãe-criança-falo, e se mostra como um pai terrível e rival. No terceiro tempo, o Nome-do-Pai se mostra como um significante que liberta a criança do real da relação com a mãe, produzindo a significação fálica. Aí, o pai é menos privador e mais doador, por possibilitar à criança escolher outros objetos em sua via desejante. As implicações da inscrição do Nome-do-Pai através da metáfora paterna produzem os efeitos que Freud havia demonstrado, ou seja, a inserção do sujeito na cultura e o surgimento de um sujeito desejante (MARCOS; SALES, 2017, p. 581).

Após a breve explanação acerca do pensamento lacaniano, cabe exteriorizar os dois aspectos que tangenciam a discussão realizada no presente trabalho.

Primeiramente, a substituição dos pais concretos pelas funções – $f(x)$ - a serem desempenhadas pelos reais criadores da criança, é fundamental para compreender o fenômeno do incesto em tempos modernos. Uma vez que, atualmente, existem diversos arranjos familiares e as funções desempenhadas pelos criadores não se limitam às questões de gênero ou consanguinidade.

Por último, é importante esclarecer que a teoria dos significantes inaugurada por Jacques Lacan assinala que as funções paterna e materna podem ser representadas por qualquer elemento. Entretanto, não invalida, de qualquer modo, a atribuição a ser desempenhada pelos pais.

Nesse sentido, conclui-se que as ações paternas são relevantes no contexto delineado, uma vez que dão suporte, positivo ou negativo, ao processo de constituição do sujeito.

1.4 A CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO POR MEIO DA LEI DO INTERDITO

Diante da apresentação sobre a ordem familiar, faz-se necessário retratar o fenômeno do incesto aplicado às relações abusivas ou consensuais condicionadas. Para tanto, utiliza-se a definição precisa de Lauren Razon, a qual compreende o incesto como sendo “[...] um ato de transgressão cometido sobre o corpo de uma pessoa com a qual existe uma relação de parentesco jurídico ou psíquico, isto é, um vínculo de sangue e/ou um vínculo simbólico” (RAZON, 2007, p. 8).

Vale lembrar que a autora propõe duas hipóteses para o surgimento e perpetuação do fenômeno. Primeiramente, o defeito de diferenciação dos lugares e dos papéis dos integrantes no núcleo familiar. Já, a segunda hipótese está relacionada à resistência da separação entre os membros, experiência que acaba por envolver e afetar todos os participantes da família (RAZON, 2007, p. 11).

Ao explorar o funcionamento de famílias que vivenciam uma falha no processo de interdito, sobretudo nas quais existe a dependência dos participantes da relação incestuosa, pode-se considerar que a parte hiperssuficiente acaba por sujeitar o outro a satisfação de seus anseios. Nesse sentido, seria como se o abusador:

[...] não prescrevesse à sua vítima o interdito de nascer, mas de gozar do seu desejo. Esse ataque feito ao outro enquanto sujeito desejante o remete à função e ao estatuto de objeto. A criança não é reconhecida nessa alteridade que confrontaria o abusador com a diferença dos sexos que ele busca perpetuamente desmentir. A criança está, então, diante de um perigo de morte psíquica (RAZON, 2007, p. 29).

Cabe destacar que a vítima do episódio retratado acaba por sofrer severos danos psicológicos e, nesse cenário, pergunta-se se a tutela jurídica estatal pautada na lógica civilista da reparação de danos é o caminho mais adequado para atender aos seus verdadeiros anseios. Em virtude do exposto, explicar-se-á, superficialmente, o instituto da Responsabilidade Civil e o Dano Moral, a fim de que se compreenda o tratamento jurídico tradicional dado a casos como o ilustrado.

2 DA POSSIBILIDADE E APLICABILIDADE DO DANO MORAL ÀS RELAÇÕES FAMILIARES

O movimento de constitucionalização do Direito Civil, inaugurado, particularmente, a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conjuntamente com a consagração do princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, III, CF) promoveu reflexo significativo no âmbito da responsabilidade civil (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JÚNIOR, 2014, p. 6). Como expõem os autores Pamplona e Andrade Júnior:

[...] voltar os olhos dos civilistas para o princípio fundamental da dignidade humana, ocasionou uma mudança de paradigma na responsabilidade civil. Antes individualista e patrimonialista, estando mais preocupada em punir o ofensor, com o direito civil-constitucional promove-se a dignidade humana como bem principal, decorrendo disso uma mudança de foco na responsabilidade civil, que passa a enaltecer os interesses existenciais e busca proteger o ofendido, não permitindo que sua dignidade fique sem reparação, ampliando, assim, as hipóteses de danos ressarcíveis (PAMPLONA FILHO; ANDRADE JÚNIOR, 2014, p. 8).

Nesse sentido, faz-se imprescindível analisar o procedimento judicial como meio utilizado para a resolução de conflitos tão sensíveis, que abarcam vítimas feridas em sua esfera psicológica e, eventualmente, também em sua esfera sexual.

Inicialmente, cabe esclarecer que o direito à reparação do dano encontra guarida no artigo 186, do Código Civil: “Art. 86 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). O artigo 927 do Código Civil, por sua vez, também garante o ressarcimento por dano que decorra de ato ilícito, como nos casos de crimes contra a dignidade sexual “Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

No tocante às relações incestuosas que ensejam à reparação por dano moral, cabe lembrar que o tabu acaba por encobri-las, tornando-se verdadeiro desafio encontrar entendimentos jurisprudenciais que tratem sobre a matéria – visto que as partes hipossuficientes, apesar de terem direito para tanto, acabam não o exercendo.

Nesse ponto, é importante lembrar que a figura do dano moral nas relações familiares trata-se de temática amplamente discutida em sede dos Tribunais locais e, sobretudo, no Superior Tribunal de Justiça.

Inobstante às críticas acerca da dita “monetização das relações afetivas”, deve-se ter em mente que o Art. 5º, V e X, da Constituição Federal dão cabo às dúvidas existentes, na medida em que autoriza a indenização por violação à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem; independente do contexto originário do dano:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Diante do exposto, cabe esclarecer que os danos psíquicos causados aos filhos vão de encontro à responsabilidade familiar, como bem expõe a Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da ideia antiga e maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na prática da coisificação familiar [...]. Paralelamente, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Poder-se-ia dizer, assim, que uma vida familiar na qual os laços afetivos são atados por sentimentos positivos, de alegria e amor recíprocos em vez de tristeza ou ódio recíprocos, é uma vida coletiva em que se estabelece não só a autoridade parental e a orientação filial, como especialmente a liberdade paterno-filial (HIRONAKA, 2001, p.27).

Ademais, aprofundar-se-á adiante que a ocorrência do incesto é próxima da hipótese de abandono afetivo indenizável em virtude da violação ao dever de cuidado para com os filhos. Isto porque, o abandono afetivo não perpassa somente o dever de convivência e, vai além, ao vincular à funcionalidade das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros, em especial, a pessoa do filho (HIRONAKA, 2001, p. 27).

Nesse contexto, cabe esclarecer o tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante ao abandono afetivo e ao conseqüente 'dever de cuidado', que está devidamente reproduzido no Informativo nº 496:

DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.

O abandono afetivo decorrente da **omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável**. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao conseqüente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. (REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012. Grifo nosso).

O entendimento *supra* é fundamental para possibilitar a indenização decorrente de ato incestuoso, uma vez que o tribunal superior estabelece que “não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao conseqüente dever de indenizar no Direito de Família”.

Sendo assim, o ato incestuoso impõe, com ainda mais razão, o dever indenizatório considerando que não se trata de um *non facere*, mas sim de uma conduta positiva

que aliena o sujeito, de modo a privá-lo da constituição individual de sua personalidade.

Ainda que soe improvável um pedido indenizatório por conta do incesto, ato encoberto pelo tabu, é sabido que as vítimas anseiam por uma forma de compensação que, muitas vezes, passa pela esfera monetária.

Cita-se como exemplo, o recente caso do médico João Teixeira de Faria, conhecido como “João de Deus” que, além das diversas acusações referentes à abuso sexual em face de pacientes, também fora processado por sua filha. Em ação de reparação de danos morais, a herdeira do médium pleiteia a indenização de R\$ 50 milhões, em virtude de alegado estupro sofrido ainda na infância¹.

Vale ressaltar que o presente trabalho não visa tecer qualquer espécie de crítica às indenizações eventualmente pleiteadas nos casos incestuosos. Todavia, cabe a reflexão se a resposta pecuniária é a única ferramenta disponível e se esta, por si só, constitui a melhor técnica de enfrentamento dos traumas psíquicos causados no sujeito.

Afinal, a atuação do Estado nos conflitos familiares deve ser realizada com cautela, a fim de que as normas estabelecidas não gerem prejuízos irreversíveis aos indivíduos, conforme brilhantemente exposto por Maria Berenice Dias:

Quando se trata das relações afetivas – afinal é disso que trata o direito das famílias -, a missão é muito mais delicada em face de seus reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade. É o direito que diz com a vida das pessoas, seus sentimentos, enfim, com a alma do ser humano (DIAS, 2006, p. 29).

Diante disso, surgem questões relevantes acerca da necessária transdisciplinariedade do processo judicial e adoção (ou, tratando-se do caso concreto, integração) dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

¹ “Filha acusa João de Deus de estupro e quer R\$ 50 mi de indenização”. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/filha-acusa-joao-de-deus-de-estupro-e-quer-r-50-mi-de-indenizacao>. Acesso em: 13 mar 2019.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E A EMANCIPAÇÃO DA VÍTIMA

3.1 DA NECESSÁRIA ADOÇÃO DA TRANSDISCIPLINARIEDADE NO PROCESSO JUDICIAL E DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

É forçoso constatar que o ato incestuoso, ainda que não decorra de ato ilícito que atente contra a liberdade sexual, causa dano imensurável na esfera psicológica da vítima, razão pela qual é de suma importância que o aparato jurídico estatal seja acessível aos sujeitos que foram violados em sua dignidade.

Em verdade, a discussão ora retratada volta-se à eficácia do princípio fundamental do Acesso à Justiça, que está insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Importante ressaltar, nesse momento, que não se pretende tratar o Acesso à Justiça pleno e utópico. Entretanto, o primeiro passo para tornar este direito fundamental eficaz é identificar os principais obstáculos enfrentados pelos cidadãos e caminhar em direção à resolução destes, conforme bem construído pelo professor Mauro Capeletti e Bryant Garth:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, **quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados?** A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15, Grifo nosso).

Diante disso, afirma-se que a temática é de extrema importância para a solução de conflitos que envolvam vítimas traumatizadas e que, por vezes, são revitimizadas

em virtude da racionalização do processo judicial. Afinal, a aplicação de princípios constitucionais de proteção ao indivíduo é imperativa e inexcusável.

Cabe mencionar que a influência de princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), conduziram o Superior Tribunal de Justiça a garantir o dano *in re ipsa* às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar (BRASIL, 1988):

RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC, C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO MÍNIMA. ART. 397, IV, DO CPP. PEDIDO NECESSÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA DISPENSÁVEL. DANO IN RE IPSA. FIXAÇÃO CONSOANTE PRUDENTE ARBITRIO DO JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça - sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações" (art. 226, § 8º) - tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei nº 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600.

2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

[...] 7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminoso empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa.

8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos.

9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminoso - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o onus probandi é integralmente do órgão de acusação -, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.

10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica. TESE: Nos casos de violência contra a mulher

praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. (REsp 1675874/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018)

A rigor, o excerto decisório dispensa a prova dos danos morais nos crimes de violência doméstica e, conseqüentemente, busca evitar à revitimização destas mulheres, que correm graves riscos ao serem submetidas ao procedimento comum que contempla sucessivas oitivas e amplia a possibilidade de violência institucional.

A compreensão da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é importante, visto que demonstra a preocupação do aparato estatal em proteger indivíduos da revitimização proporcionada pelos métodos jurídicos tradicionais.

Faz-se necessário lembrar que a indenização por dano moral no âmbito cível decorre da configuração do nexos de causalidade entre o evento ocorrido e o dano existente, razão pela qual não há possibilidade de dispensa da prova do referido dano. Todavia, o regramento, por si só, não pode servir de escusa para a violação aos direitos fundamentais de proteção à dignidade e intimidade do requerente.

Nesse contexto, destaque-se a relevância da adoção de uma abordagem transdisciplinar em processos judiciais que tenham como pano de fundo conflitos que acarretem graves conseqüências à esfera psíquica dos sujeitos envolvidos.

Não se pode conceber, nesse sentido, que o Poder Judiciário seja restrito aos “operadores do Direito”, considerando às limitações inerentes a cada área de atuação, razão pela qual faz-se necessário a participação de profissionais da Psicanálise, da Assistência Social e da Educação neste sistema. Em outras palavras, é tempo da esfera judiciária reconhecer que não pode ser onipotente e onisciente perante diferentes e complexas demandas que são apresentadas.

Ao retornar o olhar às vítimas do contexto incestuoso, não restam dúvidas de que a abordagem transdisciplinar se justifica nestas ocorrências que, não somente

ensejam sérios danos psíquicos, como acabam por comprometer a personalidade do indivíduo, dada a posição de objeto assumida pelo sujeito.

Destaque-se, nesse ponto, que não se pretende anular os métodos tradicionais que concedam a indenização por dano moral decorrente da relação incestuosa. Todavia, no âmbito das técnicas alternativas de solução de conflitos, pretende-se tratar especificamente sobre a necessidade de difusão da Justiça Restaurativa e suas práticas no âmbito judicial e extrajudicial, visando à transposição do estágio de violência psíquica (e até mesmo física) para falar-se em cura da vítima, ainda que seja impossível a restauração do *status quo ante*.

3.2 DO CICLO DE VIOLÊNCIA E DA EMANCIPAÇÃO DA VÍTIMA: UM RELATO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Pode-se dizer que o propósito do modelo restaurativo frente aos conflitos, como o incesto, estaria relacionado a “reunir as condições de uma nova coexistência pacífica, isto é, transformar estes dilaceramentos em ocasiões para construir um novo futuro” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 251). A dita Justiça é, acima de tudo, uma prática centrada na figura da vítima, a qual clama por se “emancipar do quadro rígido do processo (que por vezes agrava mais os conflitos que os apazigua)” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 251).

O formalismo do processo, por vezes, inflama o conflito, tendo em vista que nem sempre a vítima e o acusado atuam diretamente no litígio, por não serem reconhecidos como atores diretos no processo a ser conduzido pelo magistrado. Em virtude do cenário demonstrado, pergunta-se se somente a tradição indenizatória, fundada em um sistema que não coloca a vítima como protagonista, seria o suficiente para amenizar o sofrimento do indivíduo que vive uma “experiência íntima, no limite do incomunicável, o sentimento de ser diminuído, entravado, obstruído”. (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 265).

Vale esclarecer que a Justiça Restaurativa concentra-se no encontro entre vítima e autor que “deve ser considerado como verdadeiro facto gerador de justiça, isto é, como a fonte de obrigação de prestar constas e de purgar o evento, por um lado, como a base do direito de reclamar reparação, pelo outro” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 270).

O modelo em questão trabalha a partir de duas ideias centrais. O reconhecimento, a fim de compensar a vivência da vítima que se sente incapaz, invisível perante a sociedade e acaba perdendo a estima de si (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 286), busca-se, por meio da justiça, a “reconfirmação pública do seu valor, que em democracia é inseparável de uma reafirmação da igualdade de princípio entre as pessoas, de um certificar da sua capacidade de agir” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 289).

A reparação, por sua vez, consiste no reestabelecimento da relação interrompida (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 286). Sendo assim, a Justiça Restaurativa não aposta somente na lógica civilista da reparação do dano e entende que “o estabelecimento de contacto entre o agressor e a vítima, o momento vivo do encontro, possa dispensar quantificar o crime em tempo ou dinheiro” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 321).

A Justiça Restaurativa aponta para o caminho que dá voz aos traumas e anseios da vítima, assim como expõe o brilhante autor, Antoine Garapon:

Deve então talvez procurar-se a utopia [...] numa maior confiança atribuída à força realizadora da palavra pública que reconhece, que cura, que reconcilia. Num maior crédito também atribuído a palavra da vítima”. (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 268).

Conforme muito bem exposto por Howard Zehr, a lente adotada para examinar e julgar determinada circunstância é determinante para a resolução ética e eficaz da problemática (ZEHR, 2008, p. 8).

Nesse sentido, cabe elucidar que a diferença significativa entre a lógica restaurativa e a retributiva reside no fato de que, esta última “negligencia as vítimas enquanto

fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime” (ZEHR, 2008, p. 8). Para além, o autor elege outras diferenças entre os sistemas de justiça:

Essas duas perspectivas podem ser apresentadas de modo mais extenso. Segundo a justiça retributiva: 1) o crime viola o estado e suas leis; 2) o foco da justiça é o estabelecimento da culpa 3) para que se possa administrar doses de dor; 4) a justiça é buscada através de um conflito entre adversários 5) no qual o ofensor está contra o estado; 6) regras e intenções valem mais que os resultados; 6) um lado ganha e o outro perde. Segundo a justiça restaurativa: 1) o crime viola pessoas e relacionamentos; 2) a justiça visa identificar necessidades e obrigações 3) para que as coisas fiquem bem; 4) a justiça fomenta o diálogo e entendimento mútuo, 5) dá às vítimas e ofensores papéis principais e 6) é avaliada pela medida em que responsabilidades foram assumidas, necessidades atendidas, e cura (de indivíduos e relacionamentos) promovida (ZEHR, 2008, p. 29)

A Justiça Restaurativa propõe-se a identificar e satisfazer as necessidades humanas, primeiramente das vítimas e, posteriormente, dos ofensores e da comunidade:

No caso de um crime, o ponto de partida deve ser as necessidades daqueles que foram violados. Quando um crime acontece (tenha o ofensor sido identificado ou não), a primeira preocupação é: “Quem sofreu dano?”, “Que tipo de dano?”, “O que estão precisando?”. Esse tipo de abordagem, é claro, difere muito da justiça retributiva que pergunta em primeiro lugar: “Quem fez isso?”, “O que faremos com o culpado?” – e que dificilmente vai além disso (ZEHR, 2008, p. 16).

Em verdade, o protagonismo da vítima é de suma importância, visto que confere significado ao ocorrido; o que, a rigor, é o que sujeito busca:

As vítimas precisam ser empoderadas. A justiça não pode simplesmente ser feita para e por elas. As vítimas precisam se sentir necessárias e ouvidas ao longo do processo. Uma das dimensões do mal é que elas foram despidas de poder, portanto, uma das dimensões da justiça deve ser a restituição desse poder. No mínimo isso significa que elas devem ser a peça principal na determinação de quais são suas necessidades, e como e quando devem ser atendidas. Mas as vítimas deveriam participar de alguma forma do processo como um todo. As vítimas têm necessidade de segurança, reparação, justificação e empoderamento, **mas precisam, especialmente, encontrar significado** (ZEHR, 2008, p. 18, grifo nosso).

Todavia, a priorização da vítima é apenas o ponto de partida para o enfrentamento de outros anseios que permeiam o cenário, como as necessidades do próprio ofensor e da necessidade. Deste modo, há maior interação entre os diretamente

envolvidos, que são fundamentais na resolução da celeuma, visto que podem (e devem) propor respostas para os problemas presentes e futuros (ZEHR, 2008, p. 24).

Cabe elucidar que a comunidade deve atender às necessidades do ofensor, ajudando-o a transformar sua mentalidade; e da vítima, por meio da facilitação da interação entre os agentes (ZEHR, 2008, p. 24). O ofensor, por sua vez, deve estar engajado na solução do conflito e deve reconhecer a sua responsabilidade pelo dano causado; dano este que acarreta o nascimento de obrigações perante a vítima e a comunidade.

Nesse ponto reside a importância simbólica da Justiça Restaurativa, a qual busca promover o reconhecimento do erro e a declaração de responsabilidade por parte do ofensor. Este movimento, por sua vez, promove a cura dos envolvidos, conforme aponta Howard Zehr:

A correção do mal é, em si, uma forma de expiação que poderá promover a cura mais eficazmente do que a retribuição. A retribuição em geral deixa um legado de ódio. Talvez a retribuição seja melhor do que nada em termos de uma experiência satisfatória de justiça, mas ela não ajuda em nada para aplacar hostilidades que dificultam a cura. Essa é a beleza do perdão. Ao tratar os sentimentos hostis, ele permite que vítima e ofensor assumam o controle de suas próprias vidas (ZEHR, 2008, p. 17).

Ressalte-se, ainda que o processo de cura não pode ser visto como uma forma de minimizar a violação. Pelo contrário, a emancipação dos envolvidos quebra o ciclo de violência e proporciona um novo futuro, o que é brilhantemente exposto pelo autor:

Cura para as vítimas não significa esquecer ou minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. A vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. O ofensor deveria ser incentivado a mudar. Ele ou ela deveriam receber a liberdade de começar a vida de novo. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro (ZEHR, 2008, p.13).

No tocante ao processo de cura, cabe ressaltar a iniciativa teorizada pelas autoras Kay Pranis e Carolyn Boyes-Watson acerca da Justiça Circular. Neste modelo, trabalha-se com os círculos de construção de paz, por meio dos quais há a

organização da comunicação em grupo e consequente “construção de relacionamentos, tomada de decisões e resolução de conflitos de forma eficiente” (2011, p. 35).

As autoras destacam, ainda, que os círculos “são um processo particularmente apropriado para trabalhar com crianças, com jovens e com famílias” (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p. 35).

Outro aspecto fundamental da Justiça Circular diz respeito à sensibilidade da metodologia para lidar conflitos que envolvam traumas pessoais, como são as consequências do ato incestuoso. Nesse sentido, as autoras orientam:

O trauma com frequência está na raiz das batalhas que trazem as famílias e os jovens aos serviços sociais. O trauma nos desconecta de nosso verdadeiro eu. Se nós estamos tentando trazer à tona o verdadeiro eu, é de grande utilidade entender como o trauma pode nos ter desconectado de nosso verdadeiro eu e o que nós podemos fazer para nos reconectarmos. É comum não estarmos cientes do trauma em nossas vidas e o impacto que teve sobre nós. Portanto, primeiramente, nós precisamos estar conscientes do trauma. Ao entendermos o trauma, nós podemos entender também de que maneira somos resilientes, isto é, resistentes à adversidade, e fazer escolhas que nos permitam superar o trauma. A conscientização a respeito do trauma, o impacto que teve e as estratégias para resiliência podem ajudar as famílias e os jovens a fazerem mudanças para dar respostas saudáveis aos traumas em suas vidas (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p. 111).

Vale ressaltar, ainda, que a Justiça Circular reconhece a importância do desenvolvimento pleno dos seres humanos, sendo necessário trabalhar a conscientização emocional destes indivíduos desde a primeira infância, visto que nós “nos tornamos quem realmente somos através de nossos relacionamentos com os outros” (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p. 15).

Os métodos alternativos de solução de conflitos apresentados convergem, em último grau, para o protagonismo da vítima e a promoção da ressignificação do trauma.

3.3 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO JUDICIAL: ATO NORMATIVO CONJUNTO Nº 028/2018 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

A fim de conferir um contorno realista a questão da Justiça Restaurativa, cabe ressaltar que o Tribunal de Justiça do Espírito Santo trabalha com a difusão de práticas restaurativas.

Cite-se como exemplo a 1ª Vara da Infância e Juventude do TJES que, desde 2016, organizou o Programa Reconstruir o Viver, o qual adota práticas restaurativas na resolução de conflitos, podendo-se citar: a comunicação não violenta, mediação escolar e mediação comunitária². Para além, recentemente, foi criada a Central Restaurativa nos Juízos da Infância e Juventude, por meio do Ato Normativo nº Conjunto 028/2018 (BRASIL, 2018).

Destaque-se, por fim, que o Poder Judiciário capixaba também está investindo na formação de facilitadores da Justiça Restaurativa, facilitadores de Círculos de Construção de Paz e instrutores de Círculos de Construção de Paz, todos capacitados pela Escola de Magistratura (Emes).

² “Juíza do TJES apresenta experiência capixaba com Justiça Restaurativa em evento do Senado”. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/juiza-do-tjes-apresenta-experiencia-capixaba-com-justica-restaurativa-em-evento-do-senado-federal/> Acesso em: 20 mai. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promessa constitucional da Carta Magna de 1988 consubstanciada no princípio da dignidade humana, art. 1º, III, reforça a ideia da isonomia, tanto em sua esfera formal quanto substancial, entre os sujeitos de direitos. Diante deste panorama, é importante ressaltar o papel do agente do Direito na mudança da Justiça brasileira, a qual permanece elitista, inacessível e distante de muitos cidadãos.

Nesse sentido, é fundamental que o aparato jurídico estatal seja um instrumento acessível para as vítimas do ato incestuoso nas causas de reparação ao dano existencial. Vale destacar a importância que esta abordagem seja transdisciplinar, de modo a envolver, por exemplo, profissionais do Direito, da Psicanálise, da Assistência Social e da Educação.

É imprescindível que os pesquisadores da área jurídica também se proponham a trabalhar com a transdisciplinariedade, a fim de que o sistema jurídico torne-se menos fechado e “todo-poderoso”. No que concerne à temática do incesto, faz-se necessário uma abordagem tanto zetética quanto dogmática para compreender até que ponto o Estado de Direito pode interferir em questões do âmbito familiar.

Vale ressaltar que, apesar do tema não aparentar ser recorrente, é de extrema importância o estudo deste, ainda que a capacidade do campo jurídico seja limitada em obter respostas para questões como esta. A validade da pesquisa científica se dá, pois, ainda existem vítimas que recorrem ao Estado como mediador destes conflitos e cabe a este, portanto, ir em busca dos mecanismos de tutela para resguardar seus direitos.

Em suma, cabe aos juristas de hoje e os do futuro porvir proporcionar a devida visibilidade às relações incestuosas através da adoção de medidas compatíveis com natureza sensível do conflito.

No tocante à incorporação do modelo restaurativo, cabe lembrar a importância deste método para empoderamento da vítima, que passa a assumir papel ativo na resolução do conflito.

Assim, o presente estudo conclui que o processo de emancipação da vítima promovido pelo modelo restaurativo proporciona ao indivíduo assumir sua condição de sujeito desejante, que não mais está condicionado aos anseios do Outro (nesse caso, o familiar abusador). Por fim, o processo de cura ora evidenciado alude a um tempo de esperança e recomeço para as vítimas, que ainda são reféns do tabu que permeia estes conflitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. A torre de babel das novas adjetivações do dano. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n.59, p. 15-37, mar./abr. 2014.

BRASIL. **Ato Normativo Conjunto nº 028/2018**. Instala a Central de Justiça Restaurativa no TJ-ES. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/corregedoria/2018/07/03/ato-normativo-conjunto-n-028-2018-disp-03-07-2018//>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. **Constituição [da] Republica Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 19 abr. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Informativo de Jurisprudência nº 496. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedioa&livre=@cod=%270496%27>> Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Repetitivo. Tema nº 983. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=81004803&num_registro=201701403043&data=20180308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BOYES-WATSON, Carolyn. PRANIS, Kay. **No coração da esperança: guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção da paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

CAPELETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DE BEAUVOIR, Simone. **As estruturas elementares do parentesco** de Claude Lévi-Strauss. Campos, v. 8, n. 1, p. 183-190, 2007.

“Filha acusa João de Deus de estupro e quer R\$ 50 mi de indenização”. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/filha-acusa-joao-de-deus-de-estupro-e-quer-r-50-mi-de-indenizacao>. Acesso em: 13 mar. 2019.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**: algumas concordâncias entre a vida psíquica dos homens primitivos e a dos neuróticos. Tradutor: Paulo César de Souza. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito Civil**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia**: e a Justiça será. Lisboa: Instituto Piaget. 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Civil na Relação Paterno-Filial**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/210.pdf>. Acesso em: 19 abril 2019.

“**Juíza do TJES apresenta experiência capixaba com Justiça Restaurativa em evento do Senado**”. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/juiza-do-tjes-apresenta-experiencia-capixaba-com-justica-restaurativa-em-evento-do-senado-federal/>. Acesso em: 20 mai. 2019.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. Petrópolis: Vozes, 1982.

MARCOS, Cristina Moreira; SALES, Eduardo Augusto de Souza. Os nomes do pai e a generalização da castração. **Ágora (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 575-590, ago. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-14982017000200575&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 mai. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

PONTES, Andrea Mello. O tabu do incesto e os olhares de Freud e Lévi-Strauss. **Trilhas**, Belém, ano 4, nº 1, p. 7-14, jul. 2004.

RAZON, Laure. **Enigma do incesto**: da fantasia a realidade. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2007.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.