

# INCESTO: PRINCIPAIS EFEITOS CIVIS DO ILÍCITO

Miguel Borghezan<sup>1</sup> e Tânia Mara Sakamoto Borghezan<sup>2</sup>

**Sumário.** 1. Palavras iniciais e motivação. 2. Incesto, violência sexual e incestuosa a menores. 3. Moralidade individual, familiar, social e o problema do incesto. 4. Normas legais, dignidade, direito à integridade psíquica e ao desenvolvimento da personalidade, democratização da família. 5. Principais efeitos civis do incesto. 6. Palavras finais. 7. Bibliografia.

## Resumo.

O incesto, ilícito inominável, tem motivado mais abordagens de cunho penal. Neste artigo fazemos uma singela análise de cunho civil, tendo em conta o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A violência sexual contra menores membros da família agride a moral, a lei, a dignidade, a integridade psíquica e o desenvolvimento da personalidade. Inibe processos de democratização da família moderna, devendo ser combatido por todos. Providências na esfera civil contra o agressor são necessárias.

## Abstract

Illegal incest, unnameable, has motivated more criminal minded approaches. In this article we do a simple analysis of civil nature, taking into account the principle of best interests of children and adolescents. Sexual violence against minors family members angrily stabs the moral, the law, the dignity, mental health and personality development. Inhibits processes of democratisation of modern family and must be combated by all. Action in the civil sphere against the aggressor are necessary.

## 1. Palavras iniciais e motivação

Regra geral, as abordagens sobre o incesto procuram analisar o viés criminal do problema. Algumas decisões agridem a paz na família e assustam a sociedade, sem contar os efeitos traumáticos pessoais indelévels às vítimas, que insensivelmente produzem. Não queremos julgar alguns julgamentos penais, mas abordar a questão sob o prisma do direito civil, indicando neste campo seus principais efeitos. Decidimos escrever esse artigo tendo em vista a realização do VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado pelo IBDFAM, que tem o tema central **Família – entre o público e o privado**. Pensamos que uma abordagem sobre efeitos civis do incesto insere-se na temática, pois exige a democratização da família, quebra segredos, abertura de portas e rompimento do silêncio soturno com informações verdadeiras, tudo para afirmar-lhe e conferir-lhe dignidade.

---

<sup>1</sup> Mestre em direitos fundamentais e relações sociais. Professor universitário. Advogado. Primeiro Presidente do IBDFAM Núcleo de Santarém-PA. Ex-Presidente da OAB/PA, Subseção de Santarém-PA.

<sup>2</sup> Mestre em direitos fundamentais e relações sociais. Professora Universitária. Advogada e Dentista.

Neste passo transitamos entre o público e o privado no ambiente da família, que já vive a era da informação e da democratização da família.

A 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação nº 2004.050.00675 (DORJ de 18.02.2005), envolvendo acusação de violência presumida de um pai a uma filha, com 15 anos por ocasião do depoimento judicial, tomou decisão por maioria de votos cuja ementa transcrevemos:

ESTUPRO – Descaracterização – Violência presumida – Inocorrência – Incesto – Conjunção carnal entre pai e filha maior de 14 anos – Vítima que permitia que seu genitor mantivesse com ela relações sexuais, por diversas vezes e por considerável período de tempo – Temor reverencial não configurado, uma vez que o acusado nada fez para atemorizar a ofendida, nem aproveitou-se de alguma condição preexistente – Julgamento moral de relações incestuosas que não pode fundamentar juízo de reprovabilidade penal – Atipicidade da conduta evidenciada – Inaplicabilidade do art. 224, c, do CP – Voto vencido. (RT 838/648-651).

O jornal *O Impacto*, com tiragem semanal e veiculação na região de Santarém, Pará, na data de 08.08.2008 trouxe a seguinte notícia: “J. D. S. C., 26 anos, foi preso acusado de abusar sexualmente de sua própria filha, de apenas 1 ano e 8 meses. O fato aconteceu, segundo relatos policiais, na comunidade do Bacabal, região do Lago Grande, em Santarém” (O Impacto, edição de 08.08.2008, fls. 36). Não precisamos citar outras situações de indignidades, entremostrando essas, de per si, o caráter de inominável abuso e ilícito. Eis um pouco da motivação para este artigo, que almeja paz na família e em todas as suas relações civis.

## **2. Incesto, violência sexual e incestuosa a menores**

Em sentido comum, “incesto é a união ou cópula ilícita entre parentes próximos ou a união sexual ilícita entre parentes consangüíneos, afins ou adotivos”<sup>3</sup>, onde há impedimento para casar (art. 183, I a V, CC/1916; art. 1.521, I a V, CC/2002). São impedidos de casar: a) os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil (adoção, reprodução heteróloga, paternidade sócio-afetiva); b) os afins, em linha reta; c) o adotante com quem foi cônjuge do adotado e este com quem foi cônjuge daquele; d) os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; e) o adotado com o filho do adotante.

Violência e abuso sexual podem ser caracterizados como

---

<sup>3</sup> Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 43, p. 247.

... todo ato ou jogo sexual, relação hetero ou homossexual cujo agressor esteja em estágio de desenvolvimento psicosexual mais adiantado que a criança ou o adolescente. Tem por finalidade estimulá-la sexualmente ou utilizá-la para obter estimulação sexual. Essas práticas eróticas e sexuais são impostas às crianças ou aos adolescentes por violência física, ameaça ou indução de sua vontade<sup>4</sup>.

A violência sexual doméstica incestuosa pode ser definida como “qualquer contato abertamente sexual entre pessoas que tenham um grau de parentesco ou acreditem tê-lo”, impeditivo do casamento, usando qualquer forma de violência. Incluem-se as figuras do padrasto, madrasta, meio-irmãos, avós por afinidade, conviventes, concubinos e amantes que morem junto com o pai ou a mãe, caso assumam o papel de pais. “Se a confiança especial que existe entre a criança e um parente ou uma figura de pai e mãe for violada por qualquer ato de exploração sexual, trata-se de incesto”<sup>5</sup>. Para efeito das relações afetivas e sociais no âmbito da família, nomeadamente entre pais e filhos, não há dúvida alguma de que o desenvolvimento psicosexual dos pais é mais adiantado que o da criança e do adolescente. Logo, nessa relação não se pode falar em igualdade de condições para manifestar a vontade, resultando viciado eventual *consentimento sexual* dos filhos.

A relação incestuosa diz-se *própria* quando as partes desejam o ato, jogo ou relação sexual, mesmo conhecendo a condição parental existente, agindo com plena capacidade e consciência total do significado. Todas as situações em que o ato, jogo ou relação sexual não decorre da livre e consciente vontade de um dos parceiros, ou quando ele for incapaz de consentir, a relação incestuosa é havida como *imprópria*. Neste último caso, tende sempre a configurar também ilícito penal. É preciso ter muita coragem, apoio e ambiente adequado para romper o segredo, o tabu, a vergonha e o silêncio que a esfera autoritária põe e impõe sobre o corpo e a alma filial na relação incestuosa *imprópria*.

Há quem pense ser o incerto problema de cunho cultural. Entende-se por cultura “o conjunto de características humanas que não são inatas, e que se criam e se preservam ou aprimoram através da comunicação e cooperação entre indivíduos em sociedade”<sup>6</sup>.

Sem esforço confere-se que o incesto não é derivativo nem problema da cultura, pois o que é cultural requer “comunicação e cooperação entre indivíduos em sociedade”, enquanto aquele impõe silêncio e segredo, em regra por meio de violência ou temor,

---

<sup>4</sup> Luíza F. Habigzang e Renato M. Caminha. *Abuso sexual contra crianças e adolescentes: conceituação e intervenção clínica*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

<sup>5</sup> CRAMI, 2 ed. São Paulo: Cortez; Brasília: Unicef, 2005, p. 17.

<sup>6</sup> Novo Aurélio Século XXI, 3 edição, p. 591.

restrito e personalíssimo. Ao fim e ao cabo colhe-se que o incesto configura clamoroso e inominável abuso, que se materializa por alguma forma de violência, sendo em qualquer parte do mundo afrontoso ao direito, à justiça e à dignidade humana.

### **3. Moralidade individual, familiar, social e o problema do incesto**

Pode-se dizer que moralidade é um código de valores (concepção ampla), que abarca todos os campos de ação, um conjunto de princípios e padrões de conduta de um indivíduo, de um grupo ou de uma coletividade. Esses valores, princípios e padrões convivem e se completam, harmoniosa e sistematicamente. Por tudo parece razoável afirmar que o indivíduo naturalmente é bom; a família é a base da sociedade e goza de especial proteção do Estado (art. 226, *caput*, CF); e a sociedade se orienta pela média das condutas das pessoas que a compõe. Disto sobressai não ser o incesto decorrência de valores, princípios e padrões individuais, familiares ou sociais comuns, normais. Em objetivas e claras palavras, percebe-se que o incesto afronta e agride os valores, princípios e padrões de conduta havidos como de regular convívio familiar e social. Revela uma desconformidade, uma anomalia de comportamento que transcende o racional, o ético, violando a natureza humana que tem em sua base a dignidade.

Sem dúvida o incesto gera graves e sérios problemas individuais à vítima, que são escondidos, reprimidos e sufocados dos mais variados modos, até mesmo no arco da família. Quando se rompem os grilhões nefastos da desonra e da indignidade pessoal, seus efeitos viram cicatrizes indelévels a agredir como um câncer a alma atingida, rompendo e transbordando para o corpo social. Esse abuso e violência de per si já configura grave imoralidade, que exige à vítima tratamento com acompanhamento multiprofissional. No campo psicológico mostra-se complexa a situação, visto sobrevirem altos dramas. Eis alguns: (i) as relações familiares tidas como *sagradas* sendo deturpadas; (ii) transgressão dos limites da autoridade dos pais; (iii) confusão nos conceitos de valores transmitidos; (iv) complô do silêncio, mantendo os fatos na clandestinidade; (v) estimulação precoce da sexualidade, usada para obter vantagens ou afastar punições; (vi) perturbadora erotização do afeto<sup>7</sup>. Esses problemas atormentam o equilíbrio do corpo e da alma da vítima, tiram o sono, esmagam ideais e sonhos, impondo efeitos danosos graves, gerais e especiais, que serão muito difíceis de superar.

---

<sup>7</sup> CRAMI, op. cit., p. 55

A atitude mal sã do agressor constitui-se num problema multifário, gerador de tensão e temor dentro do seio familiar interno que, por isto, não consegue desenvolver de modo adequado e regular suas diversificadas e fundamentais funções. O causador do dano não tem mais condições de cumprir com a natural autoridade moral o que de rigor lhe compete atender e promover na família. Como consequência, surgem dificuldades sérias e que podem provocar ações e reações anormais, pois o ambiente não é mais de paz e afeto. Instala-se a desconfiança e a insegurança dentro da própria família, produzindo *stress* e medo em condutas que deveriam ser naturalmente abertas e livres de qualquer temor. O ódio pode crescer na medida em que ocorrer maior consciência e coragem da vítima, além da provável descoberta por parte de outros membros da família que, sentindo-se traídos e enganados, poderão reagir revidando a violência. Aliás, oportuno registrar que o direito é incompatível com todas as formas de violência.

Raramente dá-se a superação do problema sem traumas, não obstante toda a força e apoio da psicologia e outras ciências à vítima, além de entidades ligadas ao tema. Em geral, as “melhores” soluções parecem estar na violência, na vingança, na retaliação, pois o Estado que deveria proteger quase sempre se mostra impotente e até omissivo. Parece também de bom conselho incentivar que as vítimas denunciem às autoridades buscando proteção o mais cedo possível, fato que antecipará tratamentos para mais rápida superação dos traumas. O equilíbrio aqui é fundamental para quem acompanha os dramas da vítima, de sorte a dirigir-lhe mensagem positiva da vida, buscando deixar para trás as dores e a mancha do problema para conseguir realizar e materializar sonhos de amor e felicidade. Não há dúvida de que grande parte da superação estará no apoio e amparo que a sociedade precisa e pode dar às vítimas abusadas, inclusive na tentativa de substituir os nobres ofícios da família, maculados e sob todos os ângulos violados pelo agressor. O desvio de conduta do agressor só encontra explicação teórica em manuais que estudam a patologia da área do comportamento humano, pois não há argumento hígido que justifique o abuso e violência cometidos, num ambiente que deve ser de amor, cuidado e proteção.

#### **4. Normas legais, dignidade, direito à integridade psíquica e ao desenvolvimento da personalidade, democratização da família.**

Embora sem muito poder de coerção interna por faltar-lhe densidade normativa, as previsões de instrumentos internacionais exercem influência na interpretação de regras e

princípios no Brasil, nomeadamente no âmbito dos direitos fundamentais, em vista do peso e importância moral que detém, aliado ao disposto no art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. Nesse contexto, o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU assim declara e inscreve: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências e ataques”<sup>8</sup>.

Nossa Constituição Federal segue essa linha valorativa prescrevendo inicialmente que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CF). E de modo mais específico e objetivo enuncia clara e ampliada proteção às crianças e adolescentes, com realce aos filhos, no *caput* do art. 227, *verbis*:

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

Pela ordem indicativa a Constituição impõe deveres à *família, à sociedade e ao Estado*, parecendo tratar do assunto como se responsabilidade sucessiva. Não se pode ter essa visão acanhada da problemática, a supor que só depois de esgotadas as vias de atuação da família e da sociedade o Estado poderá ser chamado a agir. Aqui há uma espécie de solidariedade ativa, onde um, alguns e todos os organismos podem atuar conjunta e ordenadamente, em favor da absoluta prioridade de proteção instituída e estabelecida pela Constituição. Não há exclusão nem precedência, mas organizada concomitância de atuação, que se dá em regra por círculos concêntricos. A família tem um âmbito mais restrito mas de importância superior, pois constrói e produz os fundamentos da vida digna; a sociedade (melhor dizer, comunidade<sup>9</sup>) abrange e reúne a força de considerável conjunto

---

<sup>8</sup> Cármen Lúcia Antunes Rocha. *Direito de/para Todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 35.

<sup>9</sup> O termo *comunidade* tem diversos sentidos, assim também *sociedade*. No Século XIX o alemão TÖNNIES (*Gemeinschaft und Gesellschaft*, Leipzig, 1887 = Comunidade e Sociedade) distinguiu os conceitos, considerando duas formas distintas de sociabilidade humana. Há também estudos de WEBER, GURVITCH e MACIVER. Nos interessa o sentido antropológico de *comunidade*, que “engloba as relações, constelações e processos sociais, as formas coletivas de conduta com eles relacionadas, a população compreendida e o território onde está estabelecida. O termo pode assim aplicar-se a aldeamentos com determinadas características integrados em sociedades agrárias mais ou menos indiferenciadas, a aldeias de áreas mais ou menos urbanizadas, a zonas suburbanas, a vários tipos de grupos nas grandes metrópoles atuais, desde minorias étnicas, a *hippies*, a grupos religiosos, embora na topologia dicotômica de TÖNNIES o arquétipo fosse a aldeia rural”. Já *sociedade*, etimologicamente do latim *societas*, remete “a ideia de associação,

de famílias agregadas, agrupadas pelos hábitos, costumes e cultura, onde a primeira se insere; o Estado tem fundamentos para agir (art. 1º CF) e objetivos a cumprir (art. 3º CF) que envolve todas as pessoas e famílias, não podendo aguardar desvios e problemas individuais, familiares ou comunitários para intervir e atuar. Tem obrigações inafastáveis a cumprir dentro do ordenamento jurídico, sendo prioritária aquela inserta no art. 227 da Constituição, com vigência e eficácia desde sua promulgação.

Pode-se aduzir ainda complementos constitucionais nesse mesmo sentido, dando maior ênfase e densidade normativa à proteção prioritária, consoante se infere na previsão do art. 226, § 8º, *verbis*: “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”. Note-se que a proteção especial assegurada é “na pessoa de cada um dos que a integram”, donde deriva o poder/dever de intervenção imediata do Estado quando houver algum problema sério nas relações entre pais e filhos, nomeadamente nos campos da vida privada, em vista das variadas formas de violência. A edição do ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), são medidas de realização, concretização e efetividade dessa prioridade constitucional.

Há objetivos importantes insertos nessa proteção constitucional prioritária, dentre os quais destacam-se os valores fundamentais da dignidade, da integridade físico-psíquica e do desenvolvimento da personalidade. Falar da dignidade humana é defender a vida em plenitude, integrada por ideais, sonhos de amor, alegria, felicidade, realização pessoal e profissional, entre outros. Autores renomados abordam com proficiência sobre o conteúdo jurídico, os sentidos e as dimensões do primado da dignidade humana. De nossa parte destacamos artigo de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>10</sup>, cuja leitura recomendamos.

A integridade psíquica está intimamente ligada à estabilidade, à liberdade, à autonomia, à personalidade, enfim, à dignidade humana. Quem sou, o que sou, como sou decorrem dela, e traduzem um pouco da idéia da *integridade psíquica*. Parte fundamental

---

reunião e união”. *POLIS: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Direção: João Bigotte Chorão. Lisboa: Editora Printer Portuguesa; São Paulo: Editorial Verbo, 1987, vols. 1 p.1038/1039, e 5 p. 908/909.

<sup>10</sup> As dimensões da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito. Artigo in *O novo constitucionalismo na era pós-positivista*: Homenagem a Paulo Bonavides. MOURA, Lenice S. Moreira de (Org.). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85 até 115.

integrante dos direitos da personalidade<sup>11</sup> (arts. 11 a 21, Código Civil), reconhece e se faz reconhecer nas diferenças, que vêm sendo moldadas desde o início de nossa formação.

A integridade psíquica é o resultado do livre desenvolvimento da personalidade para o quê se fazem necessárias condições mínimas de sobrevivência digna – que atenda à vida e à condição humana. O estado de privação obviamente gera um estado de desconfiança e vitimização que afetará toda a personalidade. São também essenciais as experiências com mãe, pai ou substitutos, em uma estrutura familiar – com a diferença essencial de funções e gerações. Obviamente o incesto, a transgressão das diferenças, não permite um livre desenvolvimento da personalidade<sup>12</sup>.

Uma noção pontual de *personalidade* parece necessária para melhor apreender e compreender sentidos e significados da integridade psíquica. Recorremos de modo direto a um dicionário especializado para transmitir ao leitor maiores especificidades e assim permitir ampliada compreensão. Nicola Abbagnano, “mais especificamente”, a define como

a organização mais ou menos estável e duradoura do caráter, do temperamento, do intelecto e do físico de uma pessoa: organização que determina sua adaptação total ao ambiente. O caráter denota o sistema de comportamento conativo (vontade); o temperamento denota o seu sistema de comportamento afetivo (emoção); o intelecto, o seu sistema de comportamento cognitivo (inteligência); o físico, o seu sistema de configuração corpórea e de dotação neuro-endócrina, sendo todos estes elementos mais ou menos estáveis e duradouros<sup>13</sup>.

Nesse contexto percebemos a importância das funções paternas na família e no desenvolvimento hígido, saudável, natural e organizado da integridade psíquica dos filhos. Os modelos de identificação, diferenciação e organização da personalidade produzem a força interior para enfrentar o mundo, inclusive podendo contrariar até pensamentos e a visão de mundo dos próprios pais. Essa liberdade e autonomia respeitosa não afasta nem reduz o amor e o afeto nas relações entre pais e filhos, que está acima das posições pessoais no campo das idéias, dos conceitos externos da família e da comunidade. É na família que são colocadas as vigas mestras para enfrentar o mundo, para agir, intervir e

---

<sup>11</sup> Sobre *Direitos da Personalidade nas Relações de Família*, ver artigo com ampla abordagem de Mário Luiz Delgado. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 679 a 739.

<sup>12</sup> Gisele Câmara Groeninga. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 439 a 455 – transcrito da p. 452.

<sup>13</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Editora Mestre Jou, p. 327.



participar com personalidade própria em todas as formas de interação social. Interagimos quando cooperamos, quando competimos e quando conflitamos no âmbito das concepções, dos ideais e das idéias. Nas mais das vezes a grandeza de uma pessoa revela-se quando ela conflita, pois do conflito de idéias e compreensões das coisas e do mundo surgem novidades, alternativas, entremostrando-se a evolução da dinâmica social. Não há dúvida de que a integridade psíquica e a personalidade são a base dessa pessoa que pensa e faz da vida humana uma permanente luta pelo bem de todos, onde individualmente se realiza.

A liberdade e a autonomia produzem democratização na família, iniciada com a igualdade entre homem e mulher instituída pelo art. 226, § 5º, da Constituição de 1988, *verbis*: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Do ponto de vista normativo, restou superada a figura do cônjuge varão como *chefe de família*, que era norma expressa do Código Civil de 1916 (art.233). Ser democrático na família é procurar distribuir igualmente o poder de decisão, com método deliberativo de bases comuns, centrado no diálogo e no respeito, sob valores, princípios, fundamentos e sentimentos assemelhados e conhecidos, com vista aos mesmos fins, objetivos, ideais e sonhos. Estão no passado as idéias de que “os homens têm mais valor que as mulheres, os pais, mais importância que os filhos e os heterossexuais mais direitos que os homossexuais”, como bem consignou Maria Celina Bodin de Moraes<sup>14</sup>. Em seguida aduziu que “propõe-se atualmente o modelo da família democrática, onde não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia, e onde se busca pôr em prática o *slogan* outrora revolucionário: igualdade, liberdade e solidariedade”. Não há dúvida de que o reconhecimento de todos e cada um dentro do grupo familiar como pessoa individual e autônoma fortalece e torna efetiva a idéia de democratização da família. Os pais não mais impõem a obediência e a tradição, mas auxiliam os filhos a tornarem-se eles próprios, adultos saudáveis, conscientes de suas autonomias e responsabilidades. É lógica decorrência e natural consequência da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, não resta dúvida de que “a família democrática nada mais é do que a família em que a dignidade de seus membros, das pessoas que a compõe, é respeitada, incentivada e tutelada”<sup>15</sup>. Dentro dessa maior perspectiva e visão da família, mostra-se em tudo e por tudo inafastável o caráter ilícito e abusivo do incesto, violência

---

<sup>14</sup> *A família democrática*. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 613 a 640 – transcrito da p. 617.

<sup>15</sup> Maria Celina Bodin de Moraes. *A família Democrática*. In op. cit. p. 619.

que jamais poderá ser justificada, admitida ou tolerada nos campos do direito e da justiça. Sugerindo que é passada a ora de um brado mais forte contra o pacto de silêncio que o incesto impõe, transcrevemos sábias palavras de Maria Berenice Dias:

Com o desenvolvimento da sociedade, o homem passou a ter maior participação no cuidado com os filhos, e essa aproximação vem despertando o sentimento paternal de modo mais intenso, o que leva ao afastamento do desejo de ordem sexual. Algo, todavia, precisa ser feito. Está na hora de romper o pacto de silêncio. A erotização precoce da infância deve acabar, pois isso banaliza a sexualidade e torna as crianças presas mais fáceis do abuso sexual. A responsabilidade é nossa<sup>16</sup>.

Quando Maria Berenice refere que *a responsabilidade é nossa* está convidando todos, sem exceção, desde os membros da própria família, comunitários, organizações da sociedade civil (de modo especial o IBDFAM), e integrantes dos poderes do Estado. As atitudes ilícitas dentro da família cada vez mais estão tendo conseqüências no âmbito do direito, em virtude da repercussão social que produzem, e a violência/abuso inominável do incesto precisa gerar providências também na esfera do direito civil, sem embargo da devida responsabilidade penal.

## 5. Principais efeitos civis do incesto

Pensar em efeitos civis de um ilícito é promover, de acordo com o sistema jurídico, a justa responsabilização normativa do seu autor, do infrator. No caso do incesto, o pai ou a mãe que o praticar comete evidente ilícito civil e, comprovado o fato, deve sofrer as conseqüências que o ordenamento comina para a infração a título de penalidade e efeitos civis do ilícito. Pode-se pensar de início que a situação ensejaria só responsabilidade extracontratual estrita, por danos materiais e morais, mas as peculiaridades fáticas e jurídicas impõem conseqüências maiores. Estamos diante de caso de violação das funções da própria família, indicada como base da sociedade, e que tem especial proteção do Estado (art. 226, *caput*, CF). Sob essa ampliada visão devemos perceber e divisar os efeitos civis do incesto, jamais se podendo limitar o caso a uma singela hipótese de indenização extracontratual. Para tanto é preciso ter em conta uma idéia mais apanhada das funções, deveres, significados natural e jurídico, compromissos e obrigações dos verdadeiros pais, que foram transgredidos, abusados, violados e violentados com a prática do incesto. Se o

---

<sup>16</sup> Incesto: um pacto de silêncio. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 603 a 611 – transcrito da p. 609.

transgressor é o pai, mas a mãe sabia e calou-se, consentindo tacitamente, também a ela podem ser estendidos efeitos civis do ilícito, com as dimensões, atenuantes ou agravantes que o caso concreto revelar. As situações fáticas e jurídicas de cada caso concreto deverão ser tomadas em conta para dosar com justiça a extensão dos efeitos civis pela ocorrência do ilícito, tendo em vista principalmente (mas não exclusivamente) os deveres maiores enunciados nos arts. 226, §§ 5º e 7º, e 227, *caput*, da Constituição.

Nesse sentido, além do eventual dano moral e material cabível, enunciamos alguns dos prováveis efeitos civis do ilícito (incesto), para aplicação em cada caso concreto, tendo em conta as situações fáticas e jurídicas: a) perda da guarda (art. 1.586, Código Civil); b) perda do direito de visita (art. 1.589, Código Civil); c) perda do poder familiar (art. 1.638, III, Código Civil); d) perda do direito de pedir alimentos ao filho vitimado (art. 1.694, Código Civil); e) perda do usufruto e administração dos bens do filho menor (art. 1.689, Código Civil); f) exclusão da sucessão do filho vitimado, por indignidade (art. 1.814, Código Civil); g) perda do direito de receber bens e valores nas situações em que, embora não sendo hipótese típica de sucessão, como nos casos de previdência privada, pecúlio e seguro; h) perda do direito de nomear tutor (art. 1.729, Código Civil); i) desnecessidade de concordância na outorga da emancipação (art. 9º, II, Código Civil); e j) perda do *status* de pai ou mãe, podendo inclusive ser suprimidos certos apelidos de família (do agressor), sempre de acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Quando ocorre uma relação incestuosa entre pai e filha, e dessa relação advêm uma criança, esta para poder exercer sua cidadania (art.1º, II, CF) deverá ser devidamente registrada, de acordo com as regras insertas na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

Esse reconhecimento é assegurado independentemente da relação de parentesco preexistente, gerando efeitos de ordem legal e também moral que se convertem em verdadeiros direitos. Dentre eles destacamos o nome, conhecimento da verdade biológica, saber do parentesco, direito à saúde, vestuário, educação e proteção, os principais efeitos de ordem patrimonial, como o direito a alimentos e à sucessão. De acordo com o art. 227, § 6º, da Constituição Federal, existe igualdade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento. Esse princípio também é regra geral expressa no art. 1.596 do Código Civil e no art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Acrescente-se que o art. 5º da Lei nº 8.560/92, veda a menção no registro de qualquer referência quanto à natureza da filiação.

Se no registro for consignado que o genitor da criança é a um só tempo pai e avô materno dela, legalmente informação verdadeira (arts. 1.603 e 1.604 CC), estará para sempre registrada a filiação incestuosa, fato que pode causar traumas e dramas ao longo da vida do descendente. Essa situação constituir-se-á numa designação discriminatória em relação à filiação a partir da consciência desse estado (configurando um peso), o que é vedado pela norma do art. 227, § 6º, da Constituição, e pelo art. 1.596 do Código Civil. Não é normal nem natural que o genitor seja, ao mesmo tempo, pai e avô materno do filho. Nestes casos parece de bom conselho e recomendável não indicar o nome do pai, apenas o do avô materno, medida suficiente para garantia da sucessão legítima. Maior o filho, tem ele o direito de conhecer, podendo pedir para registrar (ou não) sua história biológica, visto tratar-se de garantia fundamental integrante dos direitos da personalidade.

No caso de uma eventual sucessão do pai autor do incesto que tenha (a nosso ver inadequada e indevidamente) registrado a criança como filho e neto, simultaneamente, seria ela neste caso considerada herdeira necessária juntamente com a mãe, uma vez que os mais próximos afastam os mais remotos na ordem vocacional. Ao nosso entender, essa hipótese é perturbadora da sucessão, vez que inclui apenas um dos filhos e exclui os demais por conta do incesto. A melhor alternativa para evitar esse problema é suprimir do registro de nascimento uma das informações: o nome do pai ou do avô materno. De nossa parte, consideramos ser alternativa adequada suprimir o nome do pai, fato que se alinha com a natureza da filiação, informa a dignidade da pessoa humana e atende o melhor interesse da criança, além de evitar colocá-la em situação vexatória ou constrangedora, o que é vedado também pelo art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Podem surgir ainda outras situações onde seja exigida por lei a manifestação conjunta dos pais e, nesses casos, será sempre possível a dispensa (ou o suprimento) do consentimento do agressor, conforme ainda esteja correndo o processo que determinará as penalidades civis derivadas do incesto. Em todo caso, certo é que se deve seguir o devido processo legal, assegurando o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, algumas medidas podem ser logo merecedoras de antecipação de tutela para dar cobro ao princípio da melhor proteção dos interesses da criança e do adolescente, da dignidade e dos direitos fundamentais. As situações que não ensejarem risco de dano sério e grave podem aguardar o provimento final da sentença de mérito, com as proteções cautelares devidas. O Ministério Público também tem poderes para vindicar antecipação de efeitos da tutela

protetiva de direitos e interesses do filho inocente, no exercício da função processual que lhe cabe (art. 82, CPC). Enfim, nesses casos o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) tem importância imensa, cabendo urgência no desenvolvimento da prioridade legal para eficaz e efetiva proteção.

## 6. Palavras finais

O incesto insere-se no gênero violência sexual doméstica, depravações e abusos que devem ser combatidos por todos os modos e formas, em especial pela reeducação dos pais. Devemos ter coragem, condições e interesse para mudar na mesma geração, e mais de uma vez se necessário, para poder acompanhar a rapidez e até mesmo a irreversibilidade das transformações. E as mudanças que de fato se constituem em alterações positivas da conduta individual e da convivência familiar e social, devem ter em conta o princípio da proibição do retrocesso social<sup>17</sup>. Não é desonroso nem feio mudar de posição e de idéia. Ao contrário, mudar sintoniza-se com a atualização, com a evolução e o progresso social (técnico, científico, teórico, jurídico, discursos morais, etc.). A família hoje deve afirmar a personalidade dos seus integrantes, fortalecer-lhes bases para uma vida digna e feliz. Por isto precisa evoluir, mudar para melhor, promover a liberdade, a igualdade e a fraternidade interna, que será fundamento para uma convivência familiar e social adequada e elevada. Egoísmo, autoritarismo e qualquer forma de violência não podem mais estar presentes na família moderna, que precisa ser democrática, participativa, atribuidora de encargos e de responsabilidades. O convencimento não pode ser mais pela imposição, pelo direito da força dos pais, mas pela informação e a força do direito.

Não há intenção nem interesse de invadir a estabilidade da família, mas precisamos acender nela uma chama de mudança e avanço, iniciando o processo de promoção da dignidade dos seus membros por meio da informação qualificada, do esclarecimento dos pais e dos filhos, para evitar a instalação ou a continuidade de ciclos de violência, do abuso e da falta de afeto. Já se disse com acerto que quem ama cuida, se importa, argumenta e até

---

<sup>17</sup> Sobre o assunto, doutrina de José Vicente dos Santos Mendonça. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. In Gustavo Binembojn (Coord.). *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, v. XII (Direitos Fundamentais), p. 218. Ver também Ingo Wolfgang Sarlet. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição do Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In Cármen Lúcia Antunes Rocha (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 85 a 130.

briga por ideais e idéias libertadoras, para o bem de cada um dos membros da família e da melhor convivência social. O bem comum não é algo dado como um presente, mas construído pela reunião das convivências familiares transformando costumes, hábitos e práticas que agridem e não promovem a dignidade humana. Isto é um trabalho de todos, sendo de rigor a iniciativa do Estado no âmbito educacional, motivando professores e alunos para a construção de um ambiente agradável, saudável e prazeroso de viver.

O incesto é um ilícito sério que precisa ser enfrentado e combatido não apenas com a força do direito, mas reunindo também outros saberes (psicologia, serviço social, pedagogia, letras, medicina, etc.). Não bastam normas e atuação do Judiciário, precisamos de ação educadora integrada que fortaleça a liberdade dos filhos para denunciar e dizer não, com prevenção para os vulneráveis, além de apoio e solidariedade aos atingidos, abusados e violentados. Somente um conjunto de atitudes, ações, reações, medidas e providências que fortalecerá o valor maior, que é a dignidade de todos e cada um na família (art. 226, § 8º, CF), corolário do princípio da igualdade. Entre as reações necessárias está a implementação de um conjunto de efeitos civis que sejam adequados e suficientes, na justa medida, considerados ainda os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisamos romper de modo definitivo com o silêncio que ainda hoje acoberta no seio da família a prática abusiva, violenta e nefasta do incesto (cabendo renovar, por todos, a lição de Maria Berenice Dias), ilícito inominável perpetrado por quem tem o dever de proteger, cuidar, dar segurança e assistir os filhos. Nesse aspecto, o v. acórdão do TJRJ citado no início deste singelo artigo, sinalizando existir alguma possibilidade de relacionamento natural de interesse de uma filha com 15 (quinze) anos de idade com o pai, se põe na contramão das idéias, teses, princípios, valores e condutas sugeridos e defendidos pelo direito de família, na busca permanente de afirmar, garantir, defender e proteger a dignidade humana. A natureza das coisas não se compraz com aquele julgamento, a nosso ver injustificável aos olhos de todo aquele que consegue perceber a dimensão, o sentimento, a responsabilidade, o denso e ampliado conteúdo da palavra PAI. A crítica tem o sentido de auxiliar a construir uma base teórica que dê apoio e sustentação à família moderna, que precisa de um ambiente democrático, livre, igual e fraterno para desenvolve-se integralmente, fortalecendo a autonomia de cada um dos seus membros. (Santarém, Pará, *rain season*, 2013).

## 7. Bibliografia

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5 ed. São Paulo: Mestre Jou, 2007.
- CRAMI – Centro Regional aos Maus-tratos na Infância. *Abuso sexual doméstico: atendimento às vítimas e responsabilização do agressor*. Organização: CRAMI. 2 ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF, 2005.
- DELGADO, Mário Luiz. Direitos da Personalidade nas Relações de Família. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 679 a 739.
- DIAS, Maria Berenice. Incesto: um pacto de silêncio. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 603-611.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito das famílias*. 3 edição. São Paulo: RT, 2006.
- Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 43. São Paulo: Saraiva, 1977.
- GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 439-455.
- HABIGZANG, Luíza F. e CAMINHA, Renato M. *Abuso sexual contra crianças e adolescentes: conceituação e intervenção clínica*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- HOLANDA, Aurélio B. F. de. *Novo Aurélio Século XXI*. 3 edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC editora, 2000.
- MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. In Gustavo Binembojn (Coord.). *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, v. XII (Direitos Fundamentais), p. 218.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A família Democrática. In Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 613-640.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- POLIS: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Direção: João Bigotte Chorão. Lisboa: Editora Printer Portuguesa; São Paulo: Editorial Verbo, 1987, vol. 1 p.1038/1039, e vol. 5 p. 908/909.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Direito de/para Todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição do Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In Cármen Lúcia Antunes Rocha (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 85 a 130.
- \_\_\_\_\_. As dimensões da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito. in Lenice S. Moreira de Moura (Org.). *O novo constitucionalismo na era pós-positivista: Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85 até 115.