

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Laura Eliza Soares Antunes de Oliveira Nascimento

**ALIENAÇÃO PARENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE**

Belo Horizonte

2015

Laura Eliza Soares Antunes de Oliveira Nascimento

**ALIENAÇÃO PARENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Reconstrução dos Paradigmas do Direito Privado no Contexto do Estado Democrático de Direito.

Orientadora: Dra. Taisa Maria Macena de Lima

Belo Horizonte

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

N244a Nascimento, Laura Eliza Soares Antunes de Oliveira
Alienação parental e a responsabilidade civil por violação aos direitos de
personalidade / Laura Eliza Soares Antunes de Oliveira Nascimento. Belo
Horizonte, 2015.
185 f.

Orientadora: Taisa Maria Macena de Lima
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Alienação (Psicologia social). 2. Síndrome da alienação parental. 3. Dano
moral. 4. Responsabilidade civil. I. Lima, Taisa Maria Macena de. II. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.637

Laura Eliza Soares Antunes de Oliveira Nascimento

**ALIENAÇÃO PARENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Profa. Dra. Taisa Maria Macena de Lima (Orientadora) - PUC Minas

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiúza - PUC Minas

Prof. Dr. Marcelo de Oliveira Milagres - UFMG

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2015.

Para

Heidmar Angelo Antunes (in memorian) e Lucimar Soares Antunes

Por terem me proporcionado uma criação e vivência familiar com base no afeto e nos princípios cristãos que serviram de base para a construção da minha personalidade.

Adilson de Oliveira Nascimento

Pelo amor e pela dedicação a mim e a nossa família! Meu eterno professor! Amor da minha vida!

Caroline Soares Antunes de Oliveira Nascimento e Gabriel Angelo Soares Antunes de Oliveira Nascimento

Por terem feito experimentar o maior e mais sublime amor desse mundo, o amor de mãe.

Ludmila Antunes Bernardi e família (Ronaldo, Rhanna Luíza e Rafael Luiz)

Por me proporcionarem sempre, momentos felizes em família.

Judith de Oliveira

Pelo carinho e apoio sempre.

AGRADECIMENTOS

A minha Orientadora Professora Doutora Taísa Maria Macena de Lima,

Em nome de quem saúdo os demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito. Pela sua generosidade e notório saber jurídico, permitiu-me partilhar de seus ensinamentos e alargar o meu conhecimento, sempre disponível e paciente em atender as minhas dúvidas, a minha eterna gratidão.

Professor Guilherme Coelho Colen,

Diretor da Faculdade Mineira de Direito pela oportunidade de docência nesta ilibada instituição de ensino;

Professora Alexandra Clara Ferreira Faria,

Pela amizade e incentivo no ingresso do programa de pós-graduação em Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito e pela leitura atenta e sugestões acolhidas;

Professor Marcelo Cunha,

Pelo empréstimo de obras jurídicas e de psicologia que muito contribuíram para a realização da dissertação;

Rejane Soares,

Pelo empréstimo de obras de psicologia e psicanálise e pela leitura atenta das questões afetas a psicologia.

Eu, o Senhor, os vigio e a cada momento os regarei; para que ninguém lhes faça dano, de noite e de dia eu cuidarei de vos.

Isaías 27:3

RESUMO

A Lei nº 12.318/10, que trata da Alienação Parental, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico como mecanismo de combate às práticas alienatórias, bem como, a viabilidade da aplicação da responsabilidade civil, como forma de indenização por danos morais advindos da violação psíquica, através de uma releitura do artigo 6º da Lei nº 12.318/10. Será demonstrada a caracterização da responsabilidade civil e a conseqüente obrigação de indenizar pelos reflexos dos danos de personalidade por violação da integridade psíquica, como solução aos conflitos existentes, ou seja, a configuração da responsabilidade civil e o reconhecimento da alienação parental. Serão analisados os reflexos dos traumas como violação da integridade psíquica causada pelo alienante e a possibilidade de aplicar uma indenização compensatória pelo abuso e exercício indevido do poder familiar, diante da dificuldade de apurar a responsabilidade civil dos genitores, no tocante aos danos causados por práticas advindas de alienação parental, e suas implicações na construção da personalidade do filho, tendo enfoque nos danos à integridade psíquica, celeuma cuja superação é proposta a partir da análise do art. 6º da referida Lei nº 12.398/11 que disciplina a alienação parental. A responsabilidade civil por danos causados pela violação da integridade psíquica em virtude de prática de alienação parental cometidas contra os filhos e o genitor alienado torna viável, a partir do momento da declaração pelo Judiciário da existência das práticas alienatórias ou dos indícios de alienação parental, e a aplicação das sanções contidas no artigo 6º da Lei nº 12.318/10, declarando a responsabilidade civil, e sua conseqüente obrigação de indenizar pelos danos morais ocasionados. Assim, tal conflito é, no Direito Privado da atualidade, necessário para a reconstrução de aspectos das teorias clássicas e formulação de novas teorias capazes de sanar os conflitos entre direitos, por envolver estudos de direitos de personalidade, ato lesivo, e a possibilidade de configuração da responsabilidade civil no exercício do poder familiar, reconstruindo os paradigmas do Direito Privado no contexto do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Alienação parental. Integridade psíquica. Dano.

ABSTRACT

The law 12.318/10, which deals with the Parental Alienation Syndrome, was introduced in our legal system as a fighting mechanism to alienat6rias practices, as well as the viability of the application of civil liability as a means of compensation for moral damages arising from the psychic violation through a reinterpretation of Article 6 of Law 12,318/10. It will be demonstrated to characterize the liability and the consequent obligation to indemnify the consequences of violation by personality harm the psychological integrity as a solution to the existing conflicts, ie, setting the liability and the recognition of parental alienation. The consequences of the trauma will be analyzed as a violation of psychological integrity caused by the transferor and the possibility of applying compensatory damages for the abuse and improper exercise of parental authority, given the difficulty of determining the liability of parents with regard to the damage caused by arising practices parental alienation, and its implications for the child's personality building, with a focus on damage to mental integrity, stir whose overcoming is proposed from the art analysis. 6 of the Law 12,398/11 that regulates the parental alienation. The liability for damages caused by the violation of psychological integrity due to practice of parental alienation committed against children and the alienated parent becomes feasible, from the time of declaration by the Judiciary of the existence of alienation practices or parental alienation evidence, and the application of the sanctions contained in Article 6 of Law 12,318/10, declaring the liability, and its consequent obligation to indemnify the caused damages. Thus, such a conflict is, in law today's Private necessary for the reconstruction of aspects of the classical theories and formulate new theories able to solve the conflicts between rights because it involves studies of personality rights, harmful act, and the possibility of setup civil liability in the exercise of parental authority, rebuilding the paradigms of Private Law in the context of the democratic rule of law.

Keywords: Alienation. Mental integrity. Moral damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE PSÍQUICA À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	25
2.1 A concepção dos direitos da personalidade	25
2.2 A personalidade jurídica sob o enfoque da dignidade humana.....	37
2.3 Elementos integrantes dos direitos da personalidade – intransmissibilidade, (in)disponibilidade relativa e irrenunciabilidade.....	47
2.4 A construção da personalidade em Freud.....	54
2.5 A violação da integridade psíquica e suas seqüelas	58
3 RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	63
3.1 A concepção do solidarismo a partir do século XIX e sua compatibilidade com o Código Civil de 2002 – ruptura de dogmática tradicional da responsabilidade civil.....	71
3.2 Dignidade como autonomia: livre desenvolvimento da personalidade sob a égide do estado democrático de direito	75
3.3 A responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade.....	85
3.4 A responsabilidade civil nas relações familiares	90
3.5 O dano psíquico: violência emocional e psíquica no âmbito familiar	98
4 A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELOS DANOS MORAIS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	107
4.1 A relação dos genitores e os filhos menores na perspectiva constitucional da paternidade responsável, do poder familiar, e do melhor interesse da criança	112
4.2 Alienação parental: elementos configuradores da alienação parental; a síndrome da alienação parental como causa; a alienação parental silenciosa; a alienação parental é crime ou infração administrativa? E as sanções previstas na lei nº 12.318/10 aplicadas à prática dos atos alienatórios	125
4.2.1 <i>Elementos que favorecem a existência da alienação parental, suas características e a violação dos direitos fundamentais</i>	<i>130</i>
4.2.2 <i>A síndrome da alienação parental como causa.....</i>	<i>135</i>
4.2.3 <i>A alienação parental silenciosa</i>	<i>139</i>
4.2.4 <i>A alienação parental é crime ou infração administrativa? E as sanções previstas na lei nº 12.318/10 aplicadas à prática dos atos alienatórios</i>	<i>141</i>
4.3 Inobservância do dever de cuidado, abuso de direito (autoridade parental) nas relações familiares e a dificuldade de coibição da prática alienatória no seio familiar	143
4.4 A perda de uma chance decorrente de traumas ou dano psíquico, ocasionados pelos atos de alienação parental	147
4.5 A responsabilidade civil advinda da alienação parental – reparação do dano moral por violação dos direitos da personalidade	151

5 CONCLUSÃO	165
REFERÊNCIAS.....	173

1 INTRODUÇÃO

Apresentamos à comunidade jurídica a dissertação de Mestrado, *Alienação Parental e a Responsabilidade Civil por Violação aos Direitos de Personalidade*, como reflexão resultante do Programa de Pós-Graduação em Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Será demonstrada nesta dissertação uma reflexão acerca da Lei nº 12.318/10, que trata da Síndrome da Alienação Parental, tendo sido introduzida em nosso ordenamento jurídico como mecanismo de combate às práticas alienatórias.

Verifica-se que os aplicadores do Direito não estão efetivamente preparados para aplicar o disposto no texto legal, uma vez que encontram grandes dificuldades para caracterização do instituto da alienação parental diante do caso concreto, bem como um grande receio em decretar a Alienação Parental antes do estudo psicossocial.

A doutrina pátria demonstra vários aspectos a respeito da Alienação Parental, sendo alguns polêmicos e conflitantes, desenvolvendo argumentativamente posicionamentos para justificar algumas medidas judiciais de caráter intervencionista. Entretanto, em contrapartida o Poder Judiciário demonstra-se muito tímido e receoso quanto a aplicação efetiva do instituto.

No entanto, em virtude da experiência acadêmica e profissional atuando na área do Direito de Família torna-se recorrente analisar, discutir e posicionar a respeito da alienação parental e os danos causados pela violação dos direitos de personalidade, principalmente no âmbito da integridade psíquica, que ocasionam traumas, às vezes, irreversíveis acarretando sequelas para o resto da vida do alienado.

A questão de abordagem pretendida, então consiste em descortinar esse paradoxo, propondo uma reflexão do tema, na perspectiva da caracterização da responsabilidade civil e a conseqüente obrigação de indenizar pelos reflexos dos danos de personalidade por violação da integridade psíquica. A contribuição a ser ofertada consistirá neste estudo técnico-jurídico para propor soluções aos conflitos existentes, ou seja, a configuração da responsabilidade civil e sua decretação pelo juízo de família no momento do reconhecimento da alienação parental.

Diante disso, demonstra-se a urgência com a qual essa questão deva ser tratada, visto que atualmente verificamos que os magistrados declaram a alienação parental, sem, contudo, observar os danos provenientes da mesma, bem como a

obrigação de indenizar, deixando, isso para uma nova ação judicial.

Destarte, o objetivo da pesquisa acadêmica proposta é clarear a viabilidade de aplicação de responsabilidade civil como forma de indenização por danos advindos da violação psíquica em virtude de alienação parental, através de uma releitura do art. 6º da Lei nº 12.318/10.

Diante disso, a proposta almejada é realizar uma análise fundamentada com alternativas de resposta ao problema em apreço, para analisar os reflexos dos traumas como violação da integridade psíquica causada pelo alienante e a possibilidade de aplicar uma indenização compensatória pelo abuso e exercício indevido do poder familiar.

A pesquisa é relevante, tendo em vista se tratar de um tema polêmico, atual, e principalmente, por culminar numa indenização por violação dos direitos de personalidade no tocante a integridade psíquica.

O problema a ser enfrentado consiste na dificuldade de apurar a responsabilidade civil dos genitores no tocante aos danos causados por práticas advindas de alienação parental e suas implicações na construção da personalidade do filho, tendo enfoque nos danos à integridade psíquica, celeuma cuja superação é proposta a partir da análise do art. 6º da Lei nº 12.398/11 que disciplina a alienação parental.

A contextualização desse problema dentro do cenário brasileiro viabiliza a possibilidade de reputar a responsabilidade civil por danos causados pela violação da integridade psíquica em virtude de prática de alienação parental cometidas contra os filhos e o genitor alienado, visto que os nossos tribunais declaram a existência de alienação parental, aplicam as sanções contidas no art. 6º da Lei nº 12.318/10, impedindo o contato com o alienante, sem, entretanto, o Juízo de Família declarar a responsabilidade civil, e sua conseqüente obrigação de indenizar pelos danos morais ocasionados.

O trabalho foi desenvolvido utilizando de uma hermenêutica civil-constitucional e, sobretudo, em razão de uma visão sistemática principiológica, possibilitando apontar como resposta provisória ao problema, e que será testada no decorrer do trabalho, o qual será discutido a viabilidade de aplicação de uma indenização pelo juízo de família na apuração dos danos advindos de genitor alienante por violação a integridade psíquica, e aos direitos de personalidade configuradores da responsabilidade civil.

A hipótese a ser enfrentada versa sobre direitos de personalidade, indisponíveis por natureza, que devem ser construídos e reconstruídos, para a adequação aos atuais paradigmas do Direito Privado no contexto do Estado Democrático de Direito.

Os métodos que serão utilizados para o desenvolvimento do trabalho proposto consistirão no procedimento histórico-comparativo, apresentando os parâmetros adotados para a persecução do objetivo geral apresentado a seguir, por tratar de estudo retrospectivo e reconstrutivo.

A operacionalização do trabalho proposto acontecerá, essencialmente, por meio de coleta de dados em fonte bibliográfica e documental, para levantar as teorias tradicionais que tratam dos direitos de personalidade, da responsabilidade civil, a concepção da indenização como sanção, visando à compreensão dos mesmos e proposta de novos fundamentos para resolução de conflitos.

A atitude interpretativa construtiva viabilizará o alcance o objetivo do trabalho, na medida em que servirá de substrato à reformulação das alternativas oferecidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, a vertente teórico-metodológica adotada será a jurídico-teórica, vez que será buscada a reconstrução de aspectos conceituais, ideológicos e doutrinários do tema proposto. Todavia, haverá adoção, em menor escala, da vertente jurídico-sociológica, pois serão utilizados os elementos internos do ordenamento jurídico como parte de um ambiente social mais amplo, no sentido de evidenciar a relevância do enfrentamento dos problemas listados, no contexto jurídico pela sociedade tecnológica.

O trabalho poderá, eventualmente, apresentar-se jurídico-prospectivo, no caso de os resultados apontarem tendências que pendam de abordagem científica específica.

Todo o tema será desenvolvido tomando como marco a Lei nº 10.406/02 que disciplina o Código Civil de 2002 e a promulgação da Lei nº 12.318/10 que disciplina o instituto da alienação parental. A hermenêutica civil-constitucional será aplicada, com a devida cautela, haja vista que o que se reconstrói é tão importante quanto o que se mantém, para a consistência da identidade do ordenamento jurídico privatístico.

No capítulo segundo será tratada a proteção da integridade psíquica à luz dos Direitos de personalidade, desenvolvendo o histórico da concepção dos Direitos de

Personalidade desenvolvida por Adriano de Cupis, Diogo Leite de Campos, Elimar Szaniawski, Capelo de Sousa, Roxana Cardoso Brasileiro Borges dentre outros, a teoria da personalidade em Freud, a personalidade jurídica sob o enfoque da dignidade humana, os elementos integrantes do direito de personalidade, as categorias do direito de personalidade, a violação da integridade psíquica e suas sequelas. A proposta desse primeiro capítulo é desvendar as definições biopsíquicas da personalidade no âmbito da estrutura psíquica do indivíduo, e as sérias consequências dessa violação aos direitos de personalidade, que se transformam em traumas trazendo sequelas permanentes para a vida do indivíduo afetando sua autonomia e dignidade.

No terceiro capítulo será analisada a Responsabilidade Civil quanto a violação dos direitos de personalidade no âmbito das relações familiares, trazendo a reflexão a ruptura da dogmática tradicional da responsabilidade civil e os novos paradigmas utilizados através da interpretação civil-constitucional, utilizando como parâmetros doutrinários Sérgio Cavalieri Filho, Anderson Schreiber, a influência da doutrina solidarista desenvolvida na França por Léon Bourgeois e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro apresentada por Daniel Ustárroz, a dignidade como autonomia para o exercício do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, bem como a existência de violência emocional e psíquica no âmbito familiar ocasionando o dano psíquico utilizando como referência a concepção de trauma em Freud e desenvolvido por Isabel Cristina Gomes, Oswaldo di Loreto, Jean Laplanche.

No capítulo quarto serão elencados os mecanismos jurídicos para a viabilidade da responsabilização civil advinda da alienação parental e a possibilidade de reparação do dano moral por violação dos direitos da personalidade, através da análise perspectiva constitucional da Paternidade Responsável, do Poder Familiar, e do Melhor Interesse da Criança, análise de todos os aspectos da Lei nº 12.318/10, Inobservância do Dever de Cuidado e Abuso de direito (Autoridade Parental) nas relações familiares, A perda de uma chance decorrente de traumas ou dano psíquico, ocasionados pelos atos de alienação parental. O intuito consiste em possibilitar a configuração da responsabilidade civil advinda da alienação parental compreendendo nos danos aos direitos de personalidade do filho, configurando em conduta repudiada por nosso ordenamento jurídico, consistindo num instrumento de caráter compensatório ao filho ofendido em sua integridade.

Assim, tal conflito é, no Direito Privado da atualidade, necessário para a reconstrução de aspectos das teorias clássicas e formulação de novas teorias capazes de sanar os conflitos entre direitos, por envolver estudos de direitos de personalidade, ato lesivo, e a possibilidade de configuração da responsabilidade civil no exercício do poder familiar, reconstruindo os paradigmas do Direito Privado no contexto do Estado Democrático de Direito.

2 A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE PSÍQUICA À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Se não fossem iguais, os homens não seriam capazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, nem de prever as necessidades das gerações futuras. Se não fossem diferentes, os homens dispensariam o discurso ou a ação para se fazerem entender, pois com simples sinais e sons poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas. (ARENDR, 1999, p. 188).¹

Os direitos da personalidade consistem no direito fundamental conferido ao homem, implicando um direito inato, e sua concepção, ao longo da história, foi evoluindo, até serem inseridos em textos constitucionais, como instrumentos de proteção.

Diante disso, torna-se imprescindível analisar a concepção dos direitos da personalidade e os seus elementos integrantes, sob o enfoque da dignidade humana, demonstrando a preservação e a proteção das esferas integrantes desses direitos.

Assinala-se que qualquer forma de violação aos direitos da personalidade deve ser coibida, visto macular a integridade física e psíquica do Homem, razão pela qual tais direitos merecem especial proteção, constituindo um direito fundamental do Estado Democrático de Direito.

2.1 A concepção dos direitos da personalidade

A concepção dos direitos da personalidade teve origem nas mais remotas categorias jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana, encontradas inicialmente na Grécia Antiga e em Roma.

Na Grécia Antiga, no Período Clássico², existiam ordenamentos jurídicos

¹ “A pluralidade humana, tem este duplo aspecto: o da igualdade e o da diferença” (ARENDR, 1999, p. 188). Para uma aprofundada análise do pensamento arendtiano, no que tange, especialmente, aos direitos da pessoa, ver Arendt (1999).

² A história da Grécia antiga é dividida, pelos historiadores, em quatro períodos. 1) Período micênico ou homérico, que compreende a civilização que se estendeu do século XV ao século VIII a.C., dominado pelos cretenses e aqueus. 2) Período pré-clássico ou arcaico, que compreende a civilização jônica e que se estendeu do século VIII ao século VI a.C. 3) Período clássico, que compreende a civilização que se estendeu do século VI ao século IV a.C. 4) Período pós-clássico ou helênico, que compreende a civilização que se estendeu do século IV ao século I, a.C. Dos períodos micênico e arcaico, não se conhecem textos legais, nem se encontram na história referências da existência de legislação, sendo considerado o costume como fonte de direito, somente, surgiram no período clássico.

aplicados a cada cidade-estado, tendo estas seu próprio estatuto, e, nesses estatutos, já era conhecido “o princípio da personalidade do direito, sendo este aplicado nas relações mantidas entre os cidadãos e, principalmente, nas relações mantidas com pessoas de outra cidade-estado e com os estrangeiros” (SZANIAWSKI, 2005, p. 24).

As origens mais remotas da existência de categorias destinadas a tutelar a personalidade humana estão na *hybris* grega e na *iniuria romana*. Nas legislações vigentes nas cidades-estados gregas, o Princípio da Personalidade no Direito era conhecido e se aplicava às relações interpessoais mantidas pelos cidadãos e nas relações entre as cidades (SZANIAWSKI, 2005).

No tocante ao direito geral da personalidade, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa expõe, de forma clara, como era exercido:

Na época clássica, havia um fundo comum, nos diversos ordenamentos jurídicos vigentes, em cada uma das *poleis gregas*, que sobreviveu na época monárquica (com exceção das normas de direito público, que expressam a decadência das *poleis*) e que, em muito, influenciou o direito romano. Para além disso, os gregos institucionalizaram o princípio da personalidade do direito, nas relações entre cada *polis* e com os estrangeiros, o que aliás era comum na Antiguidade, e configuraram autênticas normas de direito internacional (ou melhor, intercidadino), impostas pela consciência e que traduzem já um respeito universal pelo homem. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 42).

O aprimoramento desse conceito de personalidade, no direito, nos séculos III e IV a.C., sofreu influência da filosofia, e o direito reconhecia cada ser humano como possuidor de personalidade e capacidades jurídicas.

A partir de então, a proteção da personalidade humana foi se aprimorando, mas possuindo natureza exclusivamente penal, coibindo práticas de atos ilícitos, repudiando as injustiças, vedando a prática de excesso de uma pessoa contra a outra.

Segundo Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, a proteção da personalidade humana pretendia a igualdade entre as pessoas, a lei tinha o dever de buscar a regulamentação das relações humanas e o bem comum, e teve a influência aristotélica para essa nova construção. Diante disso, passou-se a reconhecer um único e geral direito de personalidade em cada ser humano, atribuindo a este a origem e a finalidade da lei e do direito, e, por último, passando a reconhecer o ser humano como o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica.

No direito romano, eram diversificados os estatutos jurídicos das pessoas físicas, porque só tinham plena capacidade e em consequência direitos da personalidade quem possuía o *status familiae*, o *status civitatis* e o *status libertatis*. Neste contexto, as demais pessoas que não se enquadravam nesses três status, tinham apenas alguns direitos específicos (MILAGRES, 2011).

Assim, o reconhecimento da personalidade era restrita somente aos indivíduos que reuniam três status: *status libertatis*, *status civitatis* e o *status familiae*. Quem não possuísse liberdade não poderia possuir nenhum outro status, uma vez que a ausência do *status libertatis* poderia decorrer do nascimento ou no caso de *capitis diminutio* (perda da liberdade) (SZANIAWSKI, 2005).

No tocante à liberdade das pessoas, as pessoas eram classificadas, em Roma, como sendo ingênuos (aqueles que nunca foram escravos) e libertos (aqueles que foram escravos e obtiveram os benefícios da alforria).

Eram considerados cidadãos apenas os romanos que possuíssem capacidade jurídica plena, direitos de agir, plenos direitos civis, como votar, ser votado, exercer as atividades de comércio, ter propriedades, casar entre si, por exemplo. Quem não detinha o *status civitatis* não era considerado cidadão. Já os latinos que habitavam as colônias romanas e os peregrinos (estrangeiros) possuíam capacidade jurídica reduzida. Os latinos *veteres* possuíam os mesmos direitos que os cidadãos romanos, com exceção de pertencerem aos quadros da magistratura. Já os latinos coloniais, além de não poderem pertencer aos quadros da magistratura, não podiam ser votados para cargos eletivos, nem exercer o direito de voto (SZANIAWSKI, 2005).

Destarte, assevera Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa que apesar da análise resultar que

a idéia do direito geral de personalidade, apesar das suas raízes históricas bem fundas, na ação de *Hybris* grega e na *actio iniuriarum* romana, constitui um precipitado histórico-jurídico relativamente recente, só possível a partir da convergência e sedimentação de diversos factores, dos quais destacamos o avanço de uma maior subjetivação no espectro jurídico, a consolidação das idéias de direitos inatos, de direitos fundamentais e de direitos subjetivos, a crescente igualação dos estatutos jurídicos pessoais e a necessidade de complementação dos direitos especiais de personalidade. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 91).

Já para o nosso ordenamento jurídico, o conceito de personalidade, nos dizeres de Elimar Szaniawski:

Enquanto para nós a personalidade decorre da lei, conceituando a doutrina civilista, a expressão pessoa como o ser humano singularmente considerado, portador de direitos e obrigações, e personalidade, como a aptidão do homem para exercer direitos e obrigações reconhecidas na ordem jurídica. (SZANIAWSKI, 2005, p. 31).

Com a queda do império romano e o advento da Idade Média, inúmeras e profundas mudanças ocorreram na sociedade e na economia da Europa Ocidental. Com a fragmentação do antigo Império Romano, criou-se uma série de reinos politicamente independentes, porém, unidos pela força da Igreja. Essa nova ordem que se formava provocou significativas alterações no pensamento jurídico dominante, que passou a sofrer retrocessos e avanços.

Essas transformações, na Idade Média, repercutiram em novo sistema político, novos rumos na cultura (filosofia, artes e ciências). O rei dividia as terras do reino entre seus filhos, resultando em fragmentações de reinos. As rivalidades entre os príncipes geraram guerras e lutas pelo poder, desencadeando a decadência do poder real por volta do século VII. As terras dos reinos passaram a pertencer aos guerreiros, e o povo passou a depender dos líderes locais, surgindo aí a relação de vassalagem (CAPELO DE SOUSA, 1995).

A partir de então, houve um fortalecimento do direito costumeiro, passando o costume a ser a principal fonte do direito, e a recepção de novas categorias do direito canônico, que remetiam ao pecado, ao seja, às condutas tidas como pecaminosas.

Diante disso, novos valores surgiram a partir da Idade Média, e o autoritarismo absolutista, que comprometia a liberdade das pessoas, deu lugar à formação de comunidades constituídas por homens livres, unidos pela Igreja e pela tradição cultural.

Ao final do século XI, nascia a escola dos Glosadores de Bolonha, renascendo o direito romano surgindo ideias político-sociais que tendiam para a centralização do poder. Com D. João I, o *Corpus Iuris Civilis* passou a integrar as Ordenações Afonsinas transportadas para as Manuelinas, não trazendo significativas alterações no que tange à tutela do direito geral de personalidade, mantendo-se nos moldes da *actio iniurarium*.

Portanto, a partir da Idade Média, surgiu um novo e moderno conceito de pessoa humana, baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa, em sua subjetividade.

Seguindo para o século XVI e XVII, com a integração do direito geral de personalidade, emergem, na Europa, os soberanos europeus donos de grandes extensões de terras, que fortaleceram o seu poder e enfraqueceram o feudalismo. Esses reinos possuíam cada qual o seu sistema jurídico, cuja fonte era o costume local.

Com o Renascimento e principalmente o humanismo e antropocentrismo, surgem novas ideias, levando a várias reflexões sobre a condição do homem como um ser que se relaciona entre si e cada indivíduo com a sociedade política na busca do ideal de justiça.

A partir daí, passa-se a pensar na noção da titularidade do direito da pessoa sobre o seu próprio corpo. A Revolução de 1789, após a derrubada da monarquia absolutista, instituiu o Estado Liberal, com base no individualismo. Foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que previa os direitos sociais dos indivíduos, preocupando-se com o aspecto individualista do ser humano, de acordo com os princípios iluministas.

Em 1804, foi promulgado o Código Napoleônico, que, com a influência da Revolução Francesa, aboliu os privilégios do clero e da nobreza e permitiu a igualdade de todos perante a lei, incluindo os princípios universais da igualdade, liberdade e fraternidade e trazendo significativas mudanças e maior clareza no tocante às leis civis, cujo foco era a proteção às pessoas, aos bens e à aquisição da propriedade.

No século XIX, o direito geral de personalidade agregou valores do pensamento burguês do século XVIII, com a ascensão da burguesia como poder econômico. O Estado rico, visto de forma poderosa internacionalmente, captou valores como liberdade, igualdade, propriedade privada, mercantilismo, tolerância, liberdade filosófica e religiosa, com base na razão e no cientificismo, para servirem de apoio para a construção de conceitos de sistemas.

O Direito Civil era sistematizado e codificado em um único corpo legislativo, cristalizando todas as categorias jurídicas destinadas a tutelar a vida e as relações humanas. Era um sistema fechado e pleno, isento de lacunas.

Na concepção da escola histórica, o indivíduo estaria autorizado a dispor de si mesmo livremente, podendo inclusive lançar mão do suicídio. Assim, diante dessa visão distorcida dos atributos da personalidade, a mencionada escola negava a existência de um direito geral da personalidade destinado a tutelar o ser humano (CAPELO DE SOUSA, 1995).

A partir daí, surgiram correntes doutrinárias que negavam as categorias de Direitos da Personalidade e não reconheciam aos eventuais atributos a natureza de direitos subjetivos. Assim, considerando o pensamento de sistematização proposto por Kelsen, haveria a necessidade de codificação da norma jurídica. Com essa onda de positivismo jurídico, ocorreu a distinção entre categorias de juízo de fato e juízo de valor, procurando eliminar da jurisprudência tudo aquilo que dizia respeito ao juízo de valor, atribuindo ao Estado e à constituição do direito o estatuto de fontes únicas do direito positivo.

A nova ordem desenvolvida de sistematização fechada do Direito, o Direito Geral de Personalidade, pouco avançou. O Estado era a única fonte de dizer o Direito, não havendo mais lugar para a existência de um Direito Geral de Personalidade, destinado a tutelar a personalidade humana. Desse modo, o direito positivo tipifica alguns Direitos da Personalidade, com a bipartição da tutela do homem em direitos públicos de personalidade (direitos universais) e direitos privados da personalidade (direitos universais aplicados nas relações entre particulares). Após essa bipartição dos Direitos da Personalidade, houve uma estagnação da evolução da tutela da personalidade até meados do século XX.

Nos séculos XIX e XX, no tocante ao Direito Geral da Personalidade, foi defendido por diversos doutrinadores que os Direitos da Personalidade pertenciam ao ramo do direito privado e, conseqüentemente, estariam sob a proteção do Direito Civil. Assim, os Direitos da Personalidade figurariam no rol dos direitos fundamentais que se destinam à proteção da pessoa.

No tocante aos direitos da personalidade, Elimar Szaniawski, citando diversos civilistas, a exemplo de Mazeud e Castan Tobenas, Limongi França e Orlando Gomes, afirma que:

Frente aos direitos de personalidade, estariam os direitos fundamentais do homem e do cidadão, que têm por objetivo proteger a pessoa, através da tutela do direito político, da ingerência ou atividade abusiva do Estado, limitando o poder do governo através da exigência de uma atitude de abstenção do mesmo. (SZANIAWSKI, 2005, p. 45).

Portanto, desenvolveu-se, na Europa, uma teoria do direito geral da personalidade com base na existência de um único direito e genérico direito de personalidade, colocando por terra a ideia de Direitos de Personalidade multifacetados.

Entre os autores que mais influenciaram o direito brasileiro, Adriano de Cupis citado por Elimar Szaniawski defendem, no tocante aos Direitos de Personalidade, que estes são fracionados e tipificados em lei, advogando pelo reconhecimento de sua natureza positiva:

Entre os autores que admitem, somente, a existência e tutela de direitos de personalidade fracionados e tipificados em lei, advogando pelo reconhecimento de sua exclusiva natureza positiva. Para o autor, entre outros, somente são tuteláveis os direitos de personalidade positivados pelo ordenamento jurídico. Os direitos essenciais da pessoa tomam assento no ordenamento positivo, adquirindo uma disciplina adequada, vinculando-se ao direito positivo tal qual os demais direitos subjetivos. Distingue o mencionado autor as diversas tipificações dos direitos de personalidade dos chamados direitos inatos. Sustenta o mesmo que a teoria dos direitos inatos constitui a base das declarações de direitos do homem e do cidadão, tendo surgido como uma reação do indivíduo contra o *super poder* do *Estado de polícia*. (SZANIAWSKI, 2005, p. 48).

As declarações e convenções internacionais também serviram de instrumento de tutela da personalidade humana, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1949; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais de 1950; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1990; e o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis, de 1966. Essas declarações serviram de base para o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem a partir da proteção da vida, honra, liberdade, integridade física e psíquica, igualdade, intimidade, sigilo, dentre outros que compõem os direitos e garantias fundamentais de todo homem (SZANIAWSKI, 2005).

Após as declarações universais, principalmente a de 1948, que retomou as ideias da Revolução Francesa e o apanhado dos valores de igualdade, liberdade, fraternidade ou solidariedade, e convenções internacionais, no tocante à tutela da personalidade humana, observa-se o renascimento do direito geral de personalidade em meados do século XX, influenciado pelas duas grandes guerras mundiais que trouxeram profundas transformações na vida econômica e social dos seres humanos. Também geraram significativa importância para a tutela da personalidade e a transformação do Estado Liberal em Estado Social, com a ruptura do sistema; o fim da ditadura da primeira metade do século XX; e o surgimento de uma nova ordem econômico-social, o que foi suficiente para detectar que o sistema jurídico rígido, codificado e taxativo, desenvolvido pelo direito civil clássico, não estava mais à altura dos anseios sociais.

A última década do século XX caracterizou-se pela afirmação do direito à vida, almejando-se a proteção no direito internacional. As constituições passaram a regular as instituições jurídicas que pertenciam ao direito privado, como direito de propriedade, direito da família e o direito contratual, objetivando preencher as lacunas legais.

Então, começa a ocorrer o fenômeno da descodificação, mediante a fragmentação da matéria civilista em vários textos extravagantes, que adquiriram autonomia, constituindo-se em disciplinas jurídicas autônomas e concedendo ao operador do direito o poder de aplicar os princípios e valores inseridos nas normas constitucionais.

A valorização da pessoa humana como ser humano e a salvaguarda de sua dignidade recolocam o indivíduo no ponto nuclear, valorizando sua dignidade humana e garantindo-lhe o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Assim, a tutela dos Direitos da Personalidade ingressou no Brasil com o Código Civil de 1916, através da *actio iniurarium* (cláusula geral), tratando a matéria em 16 artigos, que, apesar de inegável avanço na tutela dos Direitos de Personalidade, padeceram de regulamentação minuciosa, tornando-se insuficientes e defasados, dependendo da interpretação dos julgadores, na construção de uma jurisprudência para suprir as lacunas existentes na lei (SZANIAWSKI, 2005).

A tutela da personalidade, com o advento da Constituição da República de 1988 (CR/88), rompeu com a concepção individualista da doutrina jurídica do século XIX e inseriu no texto constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental. Nesse contexto, os princípios constituem a base dos demais direitos. Embora não exista, no texto legal, um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, verifica-se que a constituição em vigor adota a cláusula geral como princípio fundamental, reconhecendo a tutela ao direito de personalidade, através do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este matriz, gerador de outros direitos fundamentais, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica (SZANIAWSKI, 2005).

Assim, o texto constitucional adotou o pluralismo como um de seus fundamentos, possibilitando a cada pessoa a construção livre da sua personalidade com base no que seja bom para si, como forma de exercício de sua autonomia (TEIXEIRA, 2010).

Por isso, não se pode falar em Direitos da Personalidade sem se analisar a

autonomia do indivíduo, que está diretamente ligada a construção e desenvolvimento de sua personalidade, pelas suas escolhas e sua interlocução com o mundo a fim de efetivar sua dignidade.

Na Idade Média, a concepção religiosa e a crença divina, “informava que Deus era responsável por tudo, e se a conduta humana não fosse de acordo com os mandamentos religiosos, o castigo seria imposto” (TEIXEIRA, 2010, p. 88).

Logo, a religião determinava a unificação dos mundos individuais, que segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 88), “[...] os valores eram, por isso, compartilhados e não permitiam que a diversidade imperasse, pois a diferença entre as pessoas ameaçava a ordem posta, razão pela qual ela deveria ser neutralizada”.

Então, toda subjetividade humana era construída nas bases religiosas e nos mandamentos cristãos, nesse campo heteronômico imposto, onde a toda a responsabilidade pelas escolhas se baseavam no imperativo divino e não pessoal (TEIXEIRA, 2010).

Exemplifica Lúcio Antônio Chamon Júnior discorrendo sobre esse período:

Em sociedades tradicionais, de tipo medieval, por exemplo, havia uma fusão, um amálgama, entre facticidade e validade das pretensões, na medida em que o ‘sagrado’ não só significava uma autoridade, como também limitava o campo de problematizações. Esta fusão somente era possível de ser sustentada na medida em que a autoridade do sagrado levantaria sentimentos ambivalentes (veneração/espanto), sendo que a vinculação a esta autoridade já implicava uma coerção. (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 227).

Entretanto, diante da ausência de um deus — *ethos* único,

[...] que una as pessoas ou que imponha certas condições de sobrevivência no sistema, em um processo cada vez mais acentuado de secularização da sociedade e de multiplicidade de valores, cada um pode construir, com inteira liberdade, seu próprio caminho de acordo com seus anseios, com autonomia, já que todos são coautores da constante construção da sociedade³. (TEIXEIRA, 2010, p. 88-89).

³ “Essa concepção remetia ao ‘conceito de vida boa, ou vida que vale ser vivida, por toda a Alta e Baixa Idade Média está profundamente imbricado com Deus, fonte única e suprema do Bem. O *ethos* medieval repugnava qualquer manifestação de individualidade que fugisse ao padrão teológico’. [...] Será no fim da Idade Média que esse pensamento mudará, para aquilo que pode ser chamado de ‘giro antropocêntrico’. Uma nova leitura da pessoa humana, que radicalizará, inclusive, a materialidade do corpo e a negação de sua transcendência com o divino, será feita” (STANCIOLI, 2007, p. 53).

Então observa Lúcio Antônio Chamon Júnior que:

Enquanto nas sociedades sacralizadas a referência a Deus era a garantia da estabilidade, nas sociedades modernas não há que se falar em qualquer garantia, fundamento ou justificativa metassocial. A saída sacra não mais é sustentável na medida em que a sociedade se apresenta como profana e intensamente diferenciada funcionalmente. (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 230).

Com a ausência do fundamento religioso para a construção da personalidade humana, e ainda com as constantes mudanças de valores da sociedade, para a sua sobrevivência, o ser humano constrói, de forma individual e com liberdade, através de sua interlocução com o mundo, a sua personalidade, com base na autonomia, assumindo a responsabilidade sobre suas próprias atitudes (TEIXEIRA, 2010).

Dessa maneira, o indivíduo é livre para perseguir os valores e crenças que deve professar para orientar sua vida, determinando os rumos de sua existência sem a interferência do Estado, seita religiosa ou instituição comunitária (TEIXEIRA, 2010).

Nesse sentido, Jerome Schneewind discorre:

A nova perspectiva que emergiu no fim do século XVIII concentrou-se na crença de que todos os indivíduos normais são igualmente capazes de viver juntos em uma moralidade de autogoverno. Segundo essa maneira de ver, todos nós temos uma capacidade igual para enxergar por nós mesmos o que a moralidade requer e somos em princípio igualmente capazes de nos mover para agir de maneira adequada, independente das ameaças ou recompensas dos outros. [...] A concepção de moralidade como autogoverno proporciona uma estrutura conceitual para um espaço social em que cada um de nós pode perfeitamente reivindicar dirigir suas próprias ações sem interferência do Estado, da Igreja, dos vizinhos ou daqueles que reivindicam ser melhores ou mais sábios que nós. (SCHNEEWIND, 1999, p. 30).

Então, viver responsavelmente é um projeto contínuo e nunca uma tarefa completa para o ser humano. O indivíduo está em constante busca de uma concepção sobre viver bem, através de suas percepções morais. Assim, o conceito de “vida boa” pode ser traduzido pelo exercício da razão e pela aquisição de conhecimento pelo indivíduo, gerando equilíbrio e alcançando uma vida harmoniosa, por meio da satisfação de seus direitos de personalidade.

Foi a partir do texto constitucional que a cláusula geral de proteção da personalidade assume a proteção da pessoa humana no que diz respeito à sua integralidade, retaliando qualquer ofensa física e psíquica ao homem.

Ana Carolina Brochado Teixeira discorre sobre a liberdade de “ser” e atribui a ela condição imprescindível para a concretização de um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade. Com base nessa afirmação ela defende o respeito integral pela pessoa, pela sua identidade e pela forma como esta se projeta no mundo:

Isso significa a possibilidade de, no âmbito relacional, cada um construir-se a si mesmo, inserido que está em um processo, no qual se constrói e interfere na construção ‘do outro’, como forma de efetivação da alteridade; trata-se da construção da personalidade,⁴ razão pela qual o pluralismo é essencial para a própria democracia, pois respeita a individualidade, a diversidade cultural, étnica, nacional, etc. Respeita a pessoa em seu *ser* e em seu *vir a ser*. O respeito à pluralidade é inerente à democracia, que também impõe o reconhecimento recíproco de iguais espaços individuais de se manifestar, de edificação da personalidade (TEIXEIRA, 2010, p. 91).

Dessa maneira, a livre construção ou desenvolvimento da personalidade humana, ou seja, a liberdade individual da pessoa de “ser” o que ela quiser, é fundamental para que ela possa viver de forma digna (TEIXEIRA, 2010).

Diogo Luna Moureira assevera que nesse processo de construção de identidade, o indivíduo atribui conteúdo ao termo dignidade e esta se reflete pela exteriorização de uma realidade:

Assim, o início do processo de se fazer pessoa se dá a partir do momento em que a pessoa é capaz de atribuir valor ao seu viver, atribuindo conteúdo ao termo dignidade. E este gira em torno da idéia de que a pessoa não é um dado a *priori*, mas o contrário, pressupõe uma construção de valores que são assumidos por si, em um processo dialético no qual a personalidade se entrelaçam e se constituem e reconstituem. (MOUREIRA, 2009, p. 90).

Então a dignidade da pessoa humana consiste na construção de uma concepção histórico-social da realidade, demonstrando, assim, uma assunção de personalidade para o livre desenvolvimento, que culminará na autonomia privada.

Essa proteção se estende ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, integridade físico-psíquica, direito de resposta e à imagem, direito à livre manifestação do pensamento, livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, direito à intimidade, direito à vida privada, direito à honra e à imagem da pessoa, inviolabilidade da moradia, direito ao

⁴ Ideia desenvolvida em Moureira (2009).

segredo das comunicações telegráficas, telefônicas e dados pessoais (SZANIAWSKI, 2005).

Com o advento do Código Civil de 2002 (CC/02), a tutela da personalidade humana é tratada no Capítulo II, Título I, Livro I da Parte Geral, especificamente nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002, podendo ser dividida em duas modalidades: a) Tutela Geral da Personalidade (art. 12, CC/02) e b) Algumas tipificações contidas nos artigos 13 a 21 do Código Civil de 2002.

Os Direitos de Personalidade tratados no Código Civil de 2002 deverão ser interpretados em consonância com a Constituição da República de 1988, como um sistema jurídico uno, alicerçado a princípios eminentemente sociais que asseguram o bem-estar comum e efetivam os direitos fundamentais, “ao inscrever a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República (artigo 1º, inciso III), já conferia proteção aos atributos da personalidade, mediante cláusula geral de tutela” (LIMA; SÁ, 2015, p. 7), conferidos ao homem.

A jurisprudência, mesmo resistente a grandes inovações, vem aprimorando o entendimento e a dimensão dos Direitos de Personalidade, embora não tenha reconhecido a existência de cláusula geral de proteção de personalidade implícita na Constituição da República de 1988, encontra, nos tribunais, uma vinculação das hipóteses expressamente arroladas no ordenamento positivo e nas garantias individuais previstas na Carta Maior.

Como já exposto anteriormente, a tutela dos Direitos de Personalidade iniciou-se no âmbito criminal, tendo os tribunais dado grande contribuição à extensão da aplicação da proteção aos direitos de personalidade em relação ao direito à própria imagem, à intimidade e à vida privada.

Foi então com o Código Civil de 2002 que ocorreu “a consagração de uma evolução jurisprudencial à luz de princípios constitucionais e do reconhecimento do valor intrínseco da pessoa humana” (LIMA; SÁ, 2015, p. 8).

Em suma, a concepção da proteção dos Direitos da Personalidade percorreu um longo e histórico caminho, aprimorando seu conceito e sua aplicação no intuito de proteger a pessoa humana, conferindo-lhe um novo olhar e garantindo a efetividade na aplicação dos direitos fundamentais e garantias constitucionais, bem como a subjetivação das idéias de direitos inatos, sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa como elemento unificador das normas e categorias jurídicas com forte influência sobre os Direitos da Personalidade.

2.2 A personalidade jurídica sob o enfoque da dignidade humana

A personalidade jurídica passa a ser efetiva a partir do nascimento com vida de uma pessoa, constituindo uma precondição dos direitos e obrigações jurídicas inerentes ao ser humano. Assim, a pessoa já nasce com a titularidade dos Direitos da Personalidade.

A pessoa humana é o primeiro e o último titular do direito, ou seja, a causa primeira da personalidade jurídica e o sujeito das situações jurídicas (MILAGRES, 2011).

A esse respeito, Taísa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire Sá conceituam os Direitos de Personalidade “como aqueles que têm, por objeto diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna” (LIMA; SÁ, 2015, p. 7).

Ressaltam as autoras que

antes mesmo da recodificação do Direito Privado nacional, a Constituição Federal, ao inscrever a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República (artigo 1º, inciso III), já conferia proteção aos atributos da personalidade, mediante cláusula geral de tutela. (LIMA; SÁ, 2015, p. 7).

Destarte, Taísa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2015, p. 8) chamam a atenção para a concepção da dignidade, por considerar a vivência concreta, quando exemplificam a vida do idoso, que pode ser trilhada com dependência ou autonomia, uma vez que “[...] alguns bens jurídicos de personalidade podem ser postos em risco ou efetivamente vulnerados”. Então

O viver importa no encontro e no confronto. Noutros termos, viver não é apenas existir, mas estar em face do outro, ou seja, relacionar-se. A alteridade é elemento inafastável das experiências humanas. Diante disso, quando se relacionam os direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana, não se pode pensar no ser humano em si, desatrelado do seu contexto social e do seu universo particular. A dignificação do ser humano é um processo e não um simples reconhecimento da lei, mesmo a Lei Constitucional. (LIMA; SÁ, 2015, p. 8).

Nesse sentido, Taísa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá, em *Ensaio sobre a velhice*, citam Hasso Hofmann (1967) que afirma: “Pode-se depreender que a dignidade não pode ser pensada desvinculada de uma comunidade concreta de reconhecimento e significação” (HOFMANN, 1999, p. 625, *apud* LIMA; SÁ, 2015, p. 8).

Observa-se, então, que toda a crítica ao conceito tradicional de personalidade jurídica, tida inicialmente como sinônimo de capacidade, aprimorou-se para o entendimento de uma concepção de Direitos de Personalidade, à luz dos fundamentos e garantias constitucionais, cujo foco é a valorização da dignidade da pessoa humana, e o seu pressuposto, a efetividade do mínimo existencial e o respeito à subjetividade de cada ser humano.

Nos dizeres do ilustre doutrinador Marcelo de Oliveira Milagres (2011, p. 116), “não se confundem personalidade e capacidade jurídica, uma vez que a personalidade cada vez mais é afirmada como valor, estando mais próxima da idéia de dignidade da pessoa humana”.

Assim, para a compreensão da idéia de dignidade da pessoa humana, surge a discussão do que seria o mínimo existencial.

Adriano de Cupis, no tocante ao mínimo existencial afirma que seria o agrupamento dos direitos subjetivos, cuja função, no tocante à personalidade, constitui o próprio direito de personalidade, sendo este essencial para a existência digna do indivíduo.

[...] existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade (CUPIS, 2004, p. 23-24).

Ainda para Adriano de Cupis, no ordenamento jurídico, não há hierarquia entre os bens. sendo o objeto dos Direitos da Personalidade os bens de maior valor jurídico, sem os quais outros perderiam o valor (CUPIS, 2004).

Assevera Maria Celina Bodin de Moraes que a singularidade de cada indivíduo é traduzida pelo modo como ele se relaciona no mundo através de seu discurso e de seus atos, tornando-se um ser único. Nesse sentido, afirma que:

Ação e discurso são os modos pelos quais os seres humanos se comunicam uns com os outros, não como meros objetos físicos, mas como pessoas. É, pois, com palavras e atos, [...] que nos inserimos no mundo humano. A ação e o discurso são também as atitudes que melhor traduz a singularidade de cada ser humano. Só o homem é capaz de comunicar a si próprio, e não apenas comunicar alguma coisa – sede, fome, afeto, medo. Todavia, quando se trata de definir, filosoficamente, quem somos, só é

possível enumerar qualidades e características do 'que' somos, revelando-se, então, a notória incapacidade filosófica de se chegar a uma definição da pessoa humana, de se revelar a sua essência viva. (MORAES, 2009, p. 76).

Diogo Leite de Campos (1995, p. 11) afirma que “a descoberta do eu, enquanto pessoa, categoria englobante da alma e do corpo indissociáveis”. Exprimindo a idéia do indivíduo “o ser” ser designado pelos diferentes papéis e funções que exerce na sociedade.

Também assevera Diogo Leite de Campos (1995, p. 12) que a noção de pessoa humana se deve ao cristianismo que garantiu a noção de “pessoa-membro-da-sociedade de um estado social”.

Para Marcelo Milagres (2011, p. 113), “pessoa é um todo indivisível, uma realidade psicossomática”⁵. Sendo para ele

objeto do direito de personalidade o físico e o espiritual de cada ser humano, o conjunto autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, socioambientalmente integrados. (MILAGRES, 2011, p. 113).

No entendimento de Diogo Luna Moureira o significado de indivíduo e a construção de sua personalidade com relação a dignidade humana se faz

A dignidade humana não deve ser vista como algo superior a qualquer outro princípio que venha a ser conclamado para o caso, e nem pode ser aprisionado numa redoma intocável, uma vez que tal conduta reprimia a autonomia e impediria que a pessoa exercesse a sua diferença e a sua potencialidade interlocutória na rede de interlocutores, mitigando, assim, o modelo Democrático de Direito. (MOUREIRA, 2009, p. 101).

No mesmo sentido, manifesta ainda o autor quanto ao significado de personalidade, pois

A princípio, apenas os indivíduos humanos podem se tornar pessoas e atribuir conteúdo ao termo personalidade, posto que em decorrência de certas qualificações assumidas a tal propósito, como a possibilidade de se posicionarem na defesa de direitos e interesses, são capazes de assumirem uma vida e a qualificar como boa ou não, atribuindo-lhe efetivamente um significado pessoal. (MOUREIRA, 2009, p. 90).

De fato, a primeira noção de dignidade foi trazida pelo cristianismo, que atribuía a cada ser humano, cujo fundamento era pautado na origem divina e na sua

⁵ Idéia desenvolvida por Milagres (2011) segundo lições de Campos.

liberdade de escolha, a “capacidade de tomar decisões contra o seu desejo natural”, devendo o homem olhar não só em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomando consciência de sua dignidade e agindo de modo compatível (MORAES, 2009, p. 77-78).

Marilena Chauí, ao discorrer sobre a idéia renascentista da dignidade humana, traça diferenças e curiosidades sobre o humano como objeto de investigação. Fazendo uma brilhante diferenciação da percepção de que os seres humanos são diferentes das coisas naturais, e traça a investigação do humano ocorrida entre o século XV e século XX:

- i) Período Humanista: inicia-se no século XV com a idéia renascentista da dignidade do homem como centro do universo, prossegue nos séculos XVI e XVII com o estudo do homem como agente moral, político e técnico-artístico, destinado a dominar e controlar a natureza e a sociedade, chegando ao século XVIII quando surge a ideia de civilização, isto é, do homem como razão que se aperfeiçoa e progride temporalmente por meio das instituições sociais e políticas e do desenvolvimento das artes, das técnicas e dos ofícios. O humanismo não separa homem e natureza, mas considera o homem um ser natural diferente dos demais, manifestando essa diferença como ser racional e livre, agente ético, político, técnico e artístico.
- ii) Período do positivismo: Inicia-se no século XIX com Augusto Comte. [...] Comte enfatiza a ideia do homem como ser social e propõe o estudo científico da sociedade. [...] Estuda a sociedade como fato afirmando que o fato social deve ser tratado como uma coisa a qual são aplicados os procedimentos de análise e síntese criados pelas ciências naturais. Os elementos ou átomos sociais são os indivíduos, obtidos por via da análise; as relações causais entre os indivíduos, recompostas por via da síntese, constituem as instituições sociais (família, indivíduos, religião, Estado etc).
- iii) Período do historicismo: desenvolvido no final do século XIX e início do século XX por Dilthey, filósofo e historiador alemão. Herdeira do idealismo alemão (Kant, Fichte, Schelling, Hegel), insiste na diferença profunda entre homem e natureza e entre ciências naturais e humanas, chamadas por Dilthey de ‘ciências do espírito ou da cultura’. Os fatos humanos são históricos, dotados de valor e de sentido, de significação e finalidade e devem ser estudados com essas características que os distinguem dos fatos naturais. As ciências do espírito ou da cultura não podem e não devem usar o método da observação-experimentação mais devem criar o método da explicação e compreensão do sentido dos fatos humanos, encontrando a causalidade histórica que os governa. (CHAUÍ, 2012, p. 285-286).

No tocante à dignidade da pessoa humana, merece destaque a contribuição de Kant, que afirmou a noção do homem como um fim em si mesmo, dotado de autonomia, existindo por si, e não apenas como meio para o uso arbitrário de uma ou de outra vontade (MILAGRES, 2011), reasentando, em 1788, a questão da moralidade em novos parâmetros, denominando o “dever” como sendo uma forma

de agir universal e incondicional para qualquer ação moral (MORAES, 2009).

Relativamente à noção de homem como um fim em si mesmo, sugere Immanuel Kant (2005, p. 59): “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

Para Kant, existiam, no mundo social, duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Sendo que o preço seriam os valores materiais e a dignidade os valores morais (MORAES, 2009). Portanto, o entendimento kantiano é que a dignidade é vista como autonomia.

Segundo o pensamento kantiano, que diz que as coisas têm um preço e as pessoas, dignidade, como componente individual de cada ser humano, que irradia deveres positivos e negativos para o Estado e a sociedade, o princípio da dignidade constitui o imperativo categórico:

[...] têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio. (KANT, 2001, p. 68, *apud* TEIXEIRA, 2010, p. 113).

Importante se torna abordar o conceito e significado atual dos Direitos de Personalidade que consistem nos direitos fundamentais, conferidos ao Homem, compreendendo estes um direito inato, cuja concepção, ao longo da história, foi evoluindo, até ser inserido em textos constitucionais como instrumento de proteção.

O ser humano, ao nascer com vida, adquire, imediatamente, personalidade, e vai desenvolvendo-a ao longo do tempo com certas qualificações a sua personalidade, ou seja, sujeitos de direito, cuja a tutela e a proteção dos Direitos da Personalidade, a ele são inerentes.

José Joaquim Gomes Canotilho, faz a correlação da República com a dignidade da pessoa humana, afirmando que uma das esferas constitutivas da República Portuguesa é a dignidade humana, sendo ela o valor fundamental que delimita o ordenamento jurídico:

O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à idéia de dignidade da pessoa humana. Trata-se do *princípio antropológico* que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da

dignitas-hominis (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastēs et factor*).

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídio étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios. A compreensão da dignidade da pessoa humana associada à ideia de homo noumenon, justificará a conformação constitucional da República Portuguesa onde é proibida a pena de morte e a prisão perpétua. A pessoa ao serviço da qual está a república também pode cooperar na república, na medida em que a pessoa é alguém que pode assumir a condição de cidadão, ou seja, um membro normal e plenamente cooperante ao longo da sua vida. (CANOTILHO, 2003, p. 225).

Portanto, segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 225-226) “a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundividual, religioso e filosófico”.

A definição de Personalidade de Clóvis Beviláqua (1953, p. 79), constitui “o conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, e das faculdades jurídicas atribuídas a um ser”, pontuando que a ideia de personalidade é considerada:

Indispensável ao direito, porque o direito se concebe como uma organização da vida em que, sob a égide tutelar de um poder mais forte, se expandem as faculdades dos indivíduos e dos agrupamentos humanos, e essas faculdades asseguradas pela ordem jurídica são irradiações de um foco — a personalidade. (BEVILÁQUA, 1953, p. 80).

Na doutrina civilista tradicional, a personalidade era tida como “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações” (BEVILÁQUA, 1953, p. 80).

Nessa mesma linha, Renan Lotufo (2003, p. 77) conceitua a personalidade como sendo “um atributo jurídico que revela a aptidão de todo ser humana em desempenhar papéis, ativos e passivos, no cenário jurídico”.

Para Luiz da Cunha Gonçalves não é diferente o conceito de personalidade, compreendendo os atributos e efeitos da personalidade

A personalidade ou capacidade jurídica é a precondição ou o pressuposto de todos os direitos; e, por isso, ela encontra-se até nos recém-nascidos e nos dementes ou em qualquer outro ente ao qual a lei a reconhece; mas há um capacidade de agir ou de querer ou emitir colições normais (capacidade

volitiva), que supõe a capacidade jurídica, sendo uma situação diversa. Pessoa é todo o ente que pode ter direitos e também deveres. A personalidade é o homem jurídico num estado, por assim dizer, estático. Por outros termos: para ser pessoa, basta que o homem exista ou seja homem; para ser capaz, o homem precisa de ter os requisitos necessários para agir por si, como sujeito activo ou passivo duma relação jurídica. Daí a distinção que alguns escritores fazem entre capacidade de gozo e capacidade de exercício, ou capacidade de direito. (GONÇALVES, 1995, p. 189).

Portanto, as diferentes definições de personalidade jurídica como capacidade ou atributos que conferiam às pessoas o direito de constituir relações jurídicas, sendo a personalidade jurídica considerada como um requisito para que a pessoa pudesse ser reconhecida como sujeito de direitos e deveres, não sendo dotado de dignidade, foram ultrapassadas e não se coadunam com a concepção atual de Direitos da Personalidade, entendidos como projeção da própria natureza humana.

Após a Segunda Guerra Mundial, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a esfera da dignidade humana se vincula, cada vez mais, à noção de personalidade jurídica, que se valoriza com o reconhecimento de um círculo de direitos de personalidade, que é o conjunto de atributos humanos como a honra, a vida, a integridade corpórea, a integridade psíquica, a liberdade, ou seja, um mínimo existencial (BORGES, 2005).

San Tiago Dantas (2001, p. 152) considerava a personalidade como “um conjunto de atributos inerentes à condição humana”, distinguindo duas acepções do termo personalidade: “uma delas é puramente técnico-jurídica e significa a capacidade de alguém ter direitos e obrigações, e a outra acepção é natural e equivale ao conjunto dos atributos humanos”.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana “passou a ser a tônica dos sistemas constitucionais, em anteposição ao estatismo prevalente no período anterior” (LOTUFO, 2003, p. 78).

Destarte, a concepção de dignidade humana é extensa, e tratou a doutrina de conferir pressupostos acerca do mínimo existencial como forma de materialização da dignidade, visto que ela possui vários aspectos, sendo que os Direitos de Personalidade estariam ligados à dignidade humana, e os aspectos atinentes aos direitos sociais, econômicos, culturais estariam também ligados à ideia de dignidade (BORGES, 2005).

No mesmo sentido, Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 17) aponta o entendimento de outra corrente que “compreende a dignidade da pessoa humana

enquanto direitos sociais; apenas depois de estes terem sido atendidos há a referência aos direitos individuais”.

Portanto, o princípio da dignidade humana, entendido como conjunto de direitos sociais, econômicos e culturais, forma um mínimo existencial, para que o ser humano tenha seus Direitos de Personalidade atendidos e concretizados de forma autônoma.

No tocante à eficácia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, a obra de Ana Paula de Barcellos – *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* – pondera que:

O efeito pretendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana consiste, em termos gerais, em que as pessoas tenham uma vida digna. Como é corriqueiro acontecer com os princípios, embora esse efeito seja indeterminado a partir de um ponto (variando em função de opiniões políticas, filosóficas, religiosas etc.) há também um conteúdo básico, sem o qual se poderá afirmar que o princípio foi violado e que assume caráter de regra e não mais de princípio. Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade. (BARCELLOS, 2002, p. 304-305).

Ana Paula de Barcellos assevera que, quanto ao princípio da dignidade humana,

[...] apurou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana comporta várias modalidades de eficácia jurídica em faixas diferentes de sua extensão. É possível reconhecer eficácia positiva ou simétrica às faixas que compõem o seu núcleo, especialmente àquelas que dizem respeito a condições materiais da existência, isto é, exigibilidade da prestação em si diante do Poder Judiciário — e essa constatação foi o objetivo principal do estudo. Em suma: o chamado *mínimo existencial*, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica. (BARCELLOS, 2002, p. 248).

O Estado Democrático de Direito procura realizar o consenso mínimo e garantir o pluralismo político.

O espaço entre o círculo interno e o externo será ocupado pela deliberação política, a quem caberá, para além do mínimo existencial, desenvolver a concepção de dignidade prevalente em cada momento histórico, de acordo com as escolhas específicas do povo. (BARCELLOS, 2002, p. 253).

Sob outro prisma, o patrimônio mínimo seria como um direito fundamental à

subsistência humana digna, tendo como base a proteção do direito à vida, às necessidades básicas ou essenciais da pessoa humana, em uma nova concepção de patrimônio, com enfoque no “patrimônio mínimo nucleado na dignidade da pessoa humana” (BORGES, 2005, p. 18).

A determinação do conteúdo mínimo da dignidade não é taxativo, exaustivo, pelo contrário, apesar de poder ser vários, há um consenso lógico sobre o assunto (BARCELLOS, 2002), que, nos dizeres de Luís Roberto Barroso, pode ser traduzido como:

A dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. Passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana. (BARROSO, 2000, p. 296).

Na visão de Ricardo Lobo Torres, o mínimo existencial

[...] representa um conjunto de condições iniciais para o exercício da liberdade, que ele assim especifica: [...] Os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o *status* daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive. (TORRES, 1995, p. 133).

Embora a concepção do mínimo existencial não seja unívoco, a maioria dos doutrinadores considera que, para a realização e a satisfação dos Direitos da Personalidade de qualquer ser humano, sob a ótica constitucional, haverá de existir quatro elementos, sendo que três são materiais e um é instrumental: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Esse núcleo da dignidade humana é composto pelo mínimo existencial e patrimonial, que consiste em “um conjunto de prestações mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade” (BARCELLOS, 2002, p. 305), assim, a satisfação da dignidade humana depende da efetiva correlação com o mínimo existencial, como forma de concretizar o que é mais importante para aquele ser humano de forma subjetiva.

Nos dizeres de Roxana Cardoso Brasileiro Borges, a realização dos Direitos de Personalidade depende da concretização do mínimo existencial:

Portanto, para realizar-se enquanto pessoa e não apenas como ser vivo (como um animal), o mínimo existencial (mínimo para que o ser exista, para que esteja vivo) é uma exigência que nasce dos direitos de personalidade.

O exercício das liberdades e da autonomia social ou jurídica da pessoa requer a concretização de condições materiais mínimas que garantam sua vida, senão não se pode considerar o ser humano como ser livre, dotado de livre-arbítrio, mas, sim, determinado pela necessidade de autodeterminação. (BORGES, 2005, p. 18).

Relativamente ao mínimo existencial, Roxana Cardoso Brasileiro Borges, citando Ricardo Lorenzetti, entende que, “para sermos livres, necessitamos ter um nível de vida digno e um mínimo de educação; do contrário, não haverá possibilidade de optar, porque se está em estado de necessidade ou porque não se conhecem as opções” (LORENZETTI, 1998, p. 153, *apud* BORGES, 2005, p. 19). O pacote *standard* de bens básicos ou essenciais é composto por moradia, educação, cuidado sanitário e alimentação (LORENZETTI, 1998, *apud* BORGES, 2005).

Já Adriano de Cupis (2004, p. 23-24) reforça que essa designação “é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”. Desse modo, se não forem satisfeitos os direitos essenciais, é possível dizer que o ser humano não se realizaria completamente, ou não se sentiria realizado, podendo-se afirmar que esses Direitos de Personalidade devem ser considerados como a “medula” da personalidade humana.

Importante salientar que a conquista e o reconhecimento da dignidade humana, no contexto jurídico, foram resultado de vários momentos históricos importantes, tais como o cristianismo, o iluminismo, o pensamento kantiano e as reações ao nazismo, todos esses determinantes para a concretização da proteção da dignidade humana, que passou a servir, assim, de instrumento de proteção na esfera constitucional de âmbito internacional, uma vez que consistirá no fim almejado para o livre desenvolvimento da personalidade.

Em razão da vulnerabilidade da pessoa, “o papel do Direito é oferecer instrumentos jurídicos para corrigir essa fragilidade, comando determinante do princípio da igualdade material e da dignidade humana” (TEIXEIRA, 2010, p. 120).

Para Ana Carolina Brochado Teixeira a dignidade humana dever ter como base a autonomia

ao lado da igualdade material e da solidariedade, a dignidade também deve ser apoiada em outra base fundamental: a autonomia, que constrói um espaço de iguais liberdades para todos os indivíduos, quando existem entre

eles totais condições de discernir ou, em última instância, de agir com responsabilidade. A dignidade humana 'origina para cada pessoa um espaço de autonomia que o Estado deve respeitar, já que a dignidade está calcada, também, na liberdade', tendo a Constituição da República de 1988 o papel de proteger esse espaço de autodeterminação da pessoa humana. (TEIXEIRA, 2010, p. 122-123).

Portanto, a dignidade confere ao homem um direito fundamental de livre desenvolvimento de sua personalidade, consistindo no exercício da autonomia, e o reconhecimento pelo Estado Democrático de Direito, através da efetivação do mínimo existencial, necessário para satisfazer seus direitos, por garantir a concretização do que lhe é importante, alcançando a sua dignidade.

2.3 Elementos integrantes dos direitos da personalidade – intransmissibilidade, (in)disponibilidade relativa e irrenunciabilidade

A tutela dos Direitos da Personalidade surge com o nascimento e a existência com vida da pessoa, ou seja, do homem, cuja ideia está vinculada ao sujeito de direitos e deveres, titular primeiro e último da proteção do ordenamento jurídico.

O conceito de personalidade jurídica, tanto para o código português, quanto para o direito alemão, correspondia “à total existência humana em todos os domínios do viver” (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 14).

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, em sua obra *O Direito Geral de Personalidade*, faz uma reflexão sobre o que é ser pessoa:

Quem é pessoa? Que é ser pessoa? Será a pessoa uma estrutura normatizada da ordenação sócio-econômica? Ou será início, centro e sentido criador da sociabilidade projectada? Será Dasein e/ou Mitsein? Será a pessoa predominantemente uma substância metafísica dotada de transcendência ou que se transcende a si própria? Ou será antes uma mera individualidade psicofísica ou simples invólucro de um epifenômeno físico? Ou não será a pessoa uma mera categoria reflectora da predominância de um certo tipo de interesses de classe? Ou até, não será ela apenas uma ficção ideológica ou anti-ideológica? Será a pessoa a liberdade e a independência, perante o mecanismo da restante natureza, de um ser submetido a leis próprias, puras e práticas, estabelecidas pela sua própria razão? A que título e com que legitimidade o direito se arroga a qualificar e a regular estatutos jurídicos pessoais? Qual o sentido e quais os limites dessa jurisdição? Quem é e o que é ser pessoa, para o direito? (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 14).

Todo indivíduo, ou pessoa, possui sua personalidade própria, individual, construída de forma subjetiva. Pode-se dizer que os elementos da personalidade

humana possuem carácter individual, complexo e integrado, subjetivo a cada ser humano na perspectiva do “eu” com o “mundo”.

Em decorrência desses elementos da personalidade, pode-se afirmar que a identificação de um bem particular de personalidade reflete o modo e a forma como a pessoa interage com o seu ambiente externo, para concretizá-la em um determinado momento histórico.

No tocante à composição da personalidade, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, ao discorrer sobre a estrutura do bem de personalidade, concluiu que:

[...] a personalidade é uma unidade físico-psico-ambiental que coordena e assume as suas funções e que é composta por uma grande multiplicidade e diversidade de elementos, internos e ambientais, que integradamente se fundem em um conjunto que os ultrapassa, os referencia e os projeta e que em si mesmo tem uma dinâmica própria. O que significa que, na maior parte das vezes, a identificação de um bem particular da personalidade reflecte apenas o mais imediato de certo corte sectorial da personalidade, exigindo a compreensão do caso concreto, normalmente, a consideração de outros sectores da personalidade interligados com aquele bem e, sobretudo, a referência à matriz unificante e englobante da personalidade humana em geral [...]. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 199).

Dessa forma, cada ser humano é composto por sua personalidade, que se forma através dos elementos somático-psíquicos que o individualizam e que fazem parte de sua autonomia privada.

Assim, os Direitos da Personalidade são individuais e subjetivos a cada ser humano, tendo como objeto imediato o próprio titular do direito e não outrem ou seu comportamento social.

Também é importante ressaltar as construções teóricas acerca da natureza dessa categoria subjetiva de personalidade, a saber, as teorias monista e pluralista, que serviram de base para a concepção subjetiva de personalidade:

- i) a teoria monista, que afirma existir uma única situação jurídica de personalidade, ‘um direito geral de personalidade que seria suficiente para abrigar todos os atributos porventura violados, sendo desnecessária a tipificação de situações de vulnerabilidade, por negar a multiplicidade de direitos da personalidade’;
- ii) a teoria pluralista que ‘afirma que há tantos direitos de personalidade quantos são as projeções e os atributos da pessoa’. Implica, portanto, na existência e na tipificação de múltiplos direitos subjetivos. (LIMA; SÁ, 2015, p. 09).

O Código Civil de 2002 não pretendeu esgotar os diversos aspectos de

proteção da personalidade humana, sendo que os direitos

subjetivos especificamente mencionados não constituem *numerus clausus*, mas apenas situações que, por serem mais corriqueiras na vida do cidadão, há haviam ensejado uma construção jurídica mais consistente na doutrina e na jurisprudência que, naturalmente, inspirou o legislador. (LIMA; SÁ, 2015, p. 09).

Portanto, o Código Civil de 2002 incorporou a teoria pluralista, uma vez que não se pode taxar ou engessar os Direitos da Personalidade, que são múltiplos, a depender das projeções e dos atributos da pessoa humana e sua correlação social.

Adriano de Cupis, em relação à noção de direitos subjetivos, afirma que

nenhuma dúvida pode restar de que aquele que pode obter por uma determinação de sua vontade o equivalente do bem lesado é titular de um direito subjetivo sobre tal bem. A vida, a integridade física, a honra, etc., constituem o objeto de outros tantos verdadeiros direitos da personalidade. (CUPIS; 2004, p. 46).

Partindo dessas premissas de individualidade e subjetividade da natureza humana e dos interesses de cada indivíduo, o direito de personalidade a ser tutelado é aquele que interessa a determinado ser humano, ou seja, a natureza dos Direitos de Personalidade é a do direito ao *id quod interest* (CUPIS, 2004).

Vale ressaltar que esse direito individual e subjetivo ao que interessa, segundo leciona Adriano de Cupis, não suprime ou altera a substância dos Direitos da Personalidade já consubstanciados. Entretanto, muda-se o foco e a proteção de um direito da personalidade, de acordo com o interesse individual, permanecendo inalterado o direito propriamente dito (CUPIS, 2004).

Porém o direito ao que interessa não exige a responsabilidade contratual, limita-se ao campo extracontratual, no tocante à lesão a algum direito de personalidade. Nesse sentido, leciona Adriano de Cupis:

[...] o direito ao *id quod interest* é um direito novo que surge sobre a base do direito lesado; é, em tal sentido, um direito derivado. O direito derivado tem como característica constante o pressupor outro direito do qual resulta. Outra característica sua, ainda sobre o direito ao *id quod interest*, é a que se encontra na chamada aquisição derivada constitutiva (constituição de servidão, de hipoteca, e outras): pode surgir tanto por vontade do homem como por direta vontade da lei. O direito ao *id quod interest* entra na segunda hipótese, e define-se por isso precisamente como um direito derivado que surge por vontade da lei. Quando se ofende a vida, a integridade física, psíquica ou outro dos bens de que nos temos ocupado, nasce uma responsabilidade extracontratual. (CUPIS, 2004, p. 49).

Dessarte, os Direitos da Personalidade são imprescritíveis ou vitalícios, conforme lição de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, segundo o qual

[...] os poderes emergentes da tutela geral da personalidade são não apenas vitalícios, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera do próprio titular, mas também perpétuos, dado aí gozarem de proteção depois da morte do respectivo titular sem restrições temporais. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 413).

Os Direitos da Personalidade, segundo o dispositivo legal contido no art. 11 do Código Civil de 2002⁶, são caracterizados pela oponibilidade *erga omnes*, intransmissibilidade, indisponibilidade com limitações (disponibilidade relativa), também pela imprescritibilidade.

Essas características da personalidade são muito bem trabalhadas na obra de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, onde o autor define cada uma como:

- a) Oponibilidade *erga omnes*: Os poderes jurídicos do sujeito ativo dos direitos de personalidade dirigem-se imediatamente sobre os bens jurídicos da sua personalidade física e moral, traduzindo a afetação plena e exclusiva desses bens a favor do seu titular. Daí que tais poderes podem ser absolutos face a quaisquer pessoas, oponíveis *erga omnes*. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 401).
- b) Intransmissibilidade: Os poderes jurídicos que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física ou moral de um certo homem são insusceptíveis de serem transmitidos deste para outro sujeito jurídico. [...] Os bens jurídicos da personalidade humana física e moral constituem o ser do seu titular, pelo que são inerentes, inseparáveis e necessários à pessoa do seu titular e circunscrevem os respectivos poderes jurídicos. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 402).
- c) Indisponibilidade com limitações (disponibilidade relativa): Dado o caráter essencial, necessário e inseparável da maioria dos bens jurídicos da personalidade física e moral humana (a vida, o corpo, a liberdade e a honra), não são, em princípio, reconhecidas ao sujeito ativo dos poderes jurídicos decorrentes da tutela geral da personalidade, apesar de subjetivados, as faculdades jurídicas de os extinguir (por renúncia de poderes ou por abandono ou destruição do bem jurídico, de dispor a favor de outrem da capacidade de gozo de tais poderes e até mesmo de se obrigar perante outrem quanto ao exercício desses poderes. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 405).
- d) Imprescritibilidade: Os poderes emergentes da tutela geral da personalidade são não apenas *vitalícios*, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera do próprio titular, mas também, vocacionalmente perpétuos, dado aí gozarem de proteção depois da morte do respectivo titular sem restrições temporais. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 413).

⁶ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Entretanto, a doutrina moderna desenvolveu a teoria da disponibilidade relativa. Neste sentido, a disponibilidade relativa deve ser entendida como “a possibilidade de cessão de uso de alguns desses direitos, ou de licença ou permissão. De acordo com o negócio, a cessão de uso pode, inclusive, ser onerosa”, pondera Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 120).

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, pondera que os contratos sobre os direitos de personalidade podem ser revogados unilateralmente pelo titular, entretanto, não afasta a possibilidade de indenização por danos causados a outra parte.

Sobre essa possibilidade de reparação de danos, Roxana Cardoso Brasileiro Borges, assevera que

O inadimplemento daquele que se obrigou quanto aos seus direitos de personalidade gera responsabilidade contratual. Por outro lado, mesmo que não se reconheça a obrigatoriedade do pacto, no caso de a cláusula penal ou as arras ao serem consideradas válidas, pode haver a possibilidade da indenização decorrente da violação do princípio da boa-fé objetiva e da proibição do abuso de direito (abuso do direito de contratar). A indenização seria cabível provando-se que houve prejuízo decorrente da retratação (o que não se exige para a cláusula penal), pelo fato de uma das partes agir de forma a gerar, na outra parte, fortes e fundadas expectativas de que o ato de disposição do direito de personalidade ocorreria, assim como todas as circunstâncias daí decorrentes. Se esse for o raciocínio adotado, a responsabilidade seria extracontratual, baseada a proibição do abuso de direito (art. 187 do Código Civil de 2002) e no princípio da boa-fé objetiva (arts. 187 e 422 do mesmo Código). (BORGES, 2005, p. 120-121).

Nesse exercício dos Direitos de Personalidade, Marcelo Milagres cita San Tiago Dantas, que expõe que

os direitos de personalidade distinguem-se de outras categorias jurídicas porque têm por conteúdo bens internos, que se encontram no próprio homem, e de cujo gozo ele não pode ser privado sob pena de sofrer grave mutilação de seus direitos. (DANTAS, 2001, p. 149-159, *apud* MILAGRES, 2011, p. 133).

Assim, a autonomia da pessoa no exercício de sua personalidade está diretamente conectada à sua autodeterminação do “ser” no contexto do Estado Democrático de Direito, de modo que “a autonomia possa ser construída por meio de um processo racionalizado e comunicativo” (HABERMAS, 2002, p. 288, *apud* TEIXEIRA, 2010, p. 105-106).

Já o conceito de autonomia para Miracy Barbosa de Sousa Gustin está

diretamente relacionado com a concretização da dignidade, através da liberdade individual:

[...] considera-se o ser autônomo como aquele que é capaz de fazer escolhas próprias, de formular objetivos pessoais respaldados em convicções e de definir as estratégias mais adequadas para atingi-los. Em termos mais restritos, o limite de autonomia equivaleria à capacidade de ação e de intervenção da pessoa ou do grupo sobre as condições de sua forma de vida. Esse limite definiria a capacidade indispensável e mínima para a atribuição de responsabilidade às pessoas. (GUSTIN, 1999, p. 31).

Ana Carolina Brochado Teixeira discorre sobre o instituto da autonomia privada, estruturando-a em três pilares:

(i) mudança da tutela da liberdade de negativa para positiva; (ii) insuficiência da autonomia patrimonial para regular a autonomia existencial, o que aponta para a necessidade da sua revisão, já que a liberdade no âmbito patrimonial e no existencial se implementa de forma diferenciada; (iii) diante dessas transformações, buscamos propor mudanças qualitativas no tratamento jurídico da autonomia. (TEIXEIRA, 2010, p. 127).

Entretanto, o Estado Democrático de Direito utiliza a heteronomia para traçar os limites de disponibilidade dos direitos da personalidade, uma esfera de disponibilidade de alguns direitos interligados com o exercício da autonomia privada, em que o indivíduo realiza sua cessão onerosa ou gratuitamente, podendo ser revogada unilateralmente a qualquer momento, e, ainda, cabendo a reparação por danos ou prejuízos causados à imagem, honra ou outros atributos da personalidade.

Com base na compreensão da personalidade cada indivíduo vai construindo sua identidade subjetiva exercendo sua autonomia privada. Os atributos da personalidade podem sofrer variações de acordo com a necessidade particular de cada indivíduo e suas realizações interpessoais. Essas variações ocorrem a partir da relação do “eu” com o “mundo”, a fim de concretizar seus objetivos, pensamentos, necessidades de forma individual para efetivar sua dignidade humana.

Considerando que o indivíduo é um ser humano complexo, o legislador, ao cuidar da parte dos Direitos da Personalidade existentes no Código Civil de 2002 e na legislação extravagante, sem nenhuma intenção de restringir os bens de personalidade tutelados na esfera física ou psíquica, enumera-os como forma de orientar os vários tipos de bens existentes e que atingem os Direitos da Personalidade.

A exemplo desses bens de personalidade tutelados, podem-se citar: o direito

à vida, aos alimentos, à integridade física e psíquica, o direito ao corpo, o direito à doação de órgãos, o direito sobre o cadáver, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito ao resguardo pessoal, o direito à imagem, o direito à privacidade, o direito à intimidade, o direito ao embelezamento, o direito à mudança de sexo, o direito ao segredo (correspondência, profissional, documentos, doméstico), o direito à identidade pessoal (nome), o direito ao título (nome e obiliárquico), o direito ao sinal figurativo (brasão), o direito moral de autor, dentre outros.

Portanto, os Direitos da Personalidade segundo dicção do Código Civil de 2002 não foram taxados, não sendo possível reduzir os elementos da personalidade humana por serem individuais e subjetivos, visto que prescindem do aglomerado físico, psicológico e ambiental da inter-relação da concepção de cada ser humano, devendo cada bem ser analisado de acordo com a necessidade e o fato concreto.

Nesse sentido Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá asseveram que o Código Civil de 2002

[...] de maneira alguma, pretendeu esgotar os diversos aspectos de proteção da personalidade. Os direitos subjetivos especificamente mencionados não constituem *numerus clausus*, mas apenas situações que, por serem mais corriqueiras na vida do cidadão, já haviam ensejado uma construção jurídica mais consistente na doutrina e na jurisprudência que, naturalmente, inspirou o legislador. (LIMA; SÁ, 2015, p. 08-09).

Os elementos integrantes dos Direitos de Personalidade são vários e dependerão da construção subjetiva de cada personalidade do indivíduo, suas relações interpessoais, suas aspirações, sua posição e interação com o mundo.

Portanto, nos dizeres de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa,

a conceituação do bem da personalidade juscivilisticamente tutelada, embora autonomamente referenciada a valorações e escopos jurídicos, deverá recolher e ponderar os contributos de outros ramos da antropologia, mais directamente ligados à compreensão da fenomenologia humana. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 110).

No tocante à definição dos Direitos de Personalidade, há também divergências doutrinárias. Marcelo Milagres (2011, p. 117), aponta divergências doutrinárias ao analisar as situações subjetivas existenciais, definindo os Direitos de Personalidade sob a ótica de duas correntes: “a pluralista e a monista [...] alguns falam de um direito geral de personalidade, outros de uma pluralidade de direitos de personalidade”.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges define a concepção pluralista, aberta, de Direitos de Personalidade, em consonância com uma interpretação constitucional:

[...] a concepção dos direitos de personalidade como uma série aberta de direitos encontra fundamento no art. 1º, III, da Constituição, que estabelece a dignidade humana como princípio fundamental, e no § 2º do art. 5º, que amplia a proteção da pessoa a todas as circunstâncias necessárias à garantia de sua dignidade, independente de tais garantias estarem previstas expressamente. Sempre haverá situações atípicas de risco à dignidade da pessoa humana. Conceber os direitos de personalidade como uma lista fechada de tipificações é insuficiente diante do que foi determinado pelos arts. 1º, III e 5º, § 2º da Constituição Federal. (BORGES, 2005, p. 29).

Assim, é através dos Direitos de Personalidade que se protege a essência da pessoa, que é constituída por bens e valores considerados essenciais ao ser humano, próprios de cada um (MILAGRES, 2011).

O sujeito é um e o objeto de direito é outro, composto pelos bens que integram a sua personalidade, bens presentes e futuros, pois mudam de acordo com a interação homem/sociedade em seu contexto social e histórico.

Então, deve-se pensar que os elementos ou objetos que compõem os Direitos de Personalidade são múltiplos, subjetivos e individuais e estão presentes no momento atual de nossas vidas. Assim, não se pode fechá-los ou taxar esse rol, e sim tentar exercê-los sob a luz das garantias constitucionais, com o enfoque na efetivação da dignidade humana.

Sendo assim, por intermédio da autonomia, o indivíduo busca a satisfação dos seus projetos pessoais, desenvolvendo livremente sua personalidade, efetivando, assim, seus Direitos de Personalidade, bem como a concretização de sua dignidade, com a satisfação de todos os elementos da personalidade humana, como a integridade física e psíquica, responsável pela liberdade de autodeterminação.

2.4 A construção da personalidade em Freud

A construção da personalidade segundo a introdução geral das duas tópicas Freudianas (1900 e 1920) foram realizadas de forma gradual.

A primeira tópica de Freud sobre a personalidade surge em 1900 e inicialmente, sugere a divisão da vida mental em três partes: consciente, inconsciente e pré-consciente. A porção consciente, assim como a parte visível

do iceberg, seria pequena e insignificante, preservando apenas uma visão superficial de toda a personalidade. Contudo, a maior parte do iceberg, a parte submersa, seria aquela responsável por manter todos os instintos, ou seja, as forças que impulsionam todo e qualquer comportamento humano. A essa parte submersa Freud a assemelha ao id, em contraposição a pequena parte visível que seria a consciência. No limiar entre uma e outra estaria o pré-consciente (MIJJOLA, 2009).

Em 1920, Freud inicia o estudo da chamada 2ª tópica, momento em que os conceitos de id, ego e superego substituem os anteriores, consciente, pré-consciente e inconsciente. O id corresponde à sua noção inicial de inconsciente, seria a parte mais primitiva e menos acessível da personalidade, onde não se encontra julgamento de valores, contradição entre o bem e o mau, entre sim e o não. As forças do id buscam a satisfação imediata sem tomar conhecimento das circunstâncias da realidade. Regido pelo princípio do prazer, as forças do Id buscam reduzir a tensão mediante a busca do prazer e fuga da dor. Ao id superpõem-se o ego e o superego (FIGUEIREDO, 2008).

O ego serve como mediador, um facilitador da interação entre o id e as circunstâncias do mundo externo, representando a razão ou a racionalidade, em contraste com o Id que contém as paixões. O ego defende o organismo dos perigos externos e dos perigos internos que sempre são anunciados pelo sinal de alerta da ansiedade. O perigo interno corresponde as pressões que o desejo, consciente ou inconsciente, exerce no sentido de uma satisfação imediata em detrimento da auto conservação e integração social do indivíduo.

O superego é formado com a interiorização dos padrões da cultura e da vida social, mais particularmente com a com a internalização das figuras de autoridade. O superego funcionará mais como um agente de auto avaliação e censura e a ele também o ego deve prestar contas. Esmagado entre as pressões do id, as exigências da realidade e, as repressões do superego, o ego pode ser incapaz de exercer eficientemente seu papel de administrador dando surgimento as psicopatologias.

Freud entendia que essas três instâncias psíquicas da personalidade frequentemente encontram-se em conflito, já que, ao mesmo tempo em que o ego intermediário luta para retardar os ímpetos agressivos e sexuais do id, ele também precisa equilibrar as exigências morais e de perfeição oriundos do superego. É

nessa luta incessante que surgem as ansiedades e angústias, e as formas que o inconsciente encontra para enfrentá-las são os chamados mecanismos de defesa.

A estrutura da personalidade Freudiana a partir de 1920 é formada por três instâncias, o id, o ego e o superego, conforme descritas na obra *Matrizes do Pensamento Psicológico*:

a.1. O id:

O id é o sistema original da personalidade, a matriz o qual se originam o ego e o superego. O id é o reservatório inconsciente das pulsões, as quais estão sempre ativas. Ele está diretamente relacionado à satisfação das necessidades corporais. Para Freud, ele age de acordo com o princípio do prazer.

O id não tolera aumentos de energia, que são experimentados como estados de tensão desconfortáveis. Conseqüentemente, quando o nível de tensão do organismo aumenta, como resultado ou de estimulação externa ou de excitações internamente produzidas, o id funciona de maneira a descarregar a tensão imediatamente e fazer o organismo voltar a um nível de energia confortavelmente constante e baixo. Esse princípio de redução de tensão pelo qual o id opera é chamado de princípio do prazer.

O id representa o mundo interno da realidade subjetiva, não tendo conhecimento da realidade objetiva (função do ego). Para atingir seu objetivo de satisfação, o id tem sob seu comando as ações reflexas (inatas e automáticas, como piscar e espirrar, por exemplo) e o processo primário, que envolve uma reação psicológica mais complexa. Outro exemplo é quando a pessoa está faminta. O processo primário apresenta à pessoa a imagem mental de um alimento, sendo essa alucinação chamada de realização do desejo. O processo primário sozinho não é capaz de reduzir a tensão, pois a pessoa faminta não pode comer as imagens mentais. Desenvolve-se, então, um processo secundário e começa a tomar forma o ego.

a.2 - Ego

As características do processo secundário (raciocínios maduros necessários para lidar racionalmente com o mundo exterior) estão contidas no ego, que é a segunda estrutura da personalidade freudiana e o mestre racional da personalidade. Enquanto o id obedece ao princípio do prazer, o ego obedece ao princípio da realidade. O objetivo do princípio da realidade é evitar a descarga de tensão até ser descoberto um objeto apropriado, para a satisfação da necessidade.

O ego controla o acesso à ação e decide que instintos serão satisfeitos e de que maneira. Ele é a porção organizada do id, e existe para atingir os objetivos do id e não frustrá-los.

a.3 - Superego

O último sistema da personalidade a se desenvolver é o superego, força moral da personalidade, obtida por meio da introjeção dos valores e padrões dos pais e da sociedade. Ele é o representante interno dos valores tradicionais e dos ideais da sociedade conforme interpretados para a criança pelos pais e impostos por um sistema de recompensas e punições.

A principal preocupação do superego é decidir se uma coisa é certa ou errada, para poder agir de acordo com os padrões morais da sociedade, desenvolvendo-se em respostas às recompensas e punições dadas pelos pais por volta dos cinco ou seis anos de idade. Para receber recompensas e evitar punições, a criança passa a orientar seu comportamento de acordo

com os pais. Quando ela é punida, seu comportamento fica incorporado à consciência. Quando ela é recompensada ou elogiada, esse comportamento fica incorporado no seu ideal de ego. A consciência moral (superego) pune, fazendo-a se sentir culpada e o ideal de ego, que também está submetido ao superego, a recompensa, fazendo-a se sentir orgulhosa.

Com isso, a criança aprende um conjunto de regras que são aceitas ou rejeitadas por seus pais, introjetando esses ensinamentos. (FIGUEIREDO, 2008, p. 96-100).

Segundo Freud, o controle dos pais é substituído pelo autocontrole. Nós passamos a nos comportar, pelo menos em parte, de acordo com as diretrizes morais agora em grande parte inconscientes. Como resultado dessas introjeções, experimentamos culpa ou vergonha sempre que agimos (ou pensamos em agir) em desacordo com esse código moral.

Assim, as principais funções do superego são inibir os impulsos do id (principalmente sexuais e agressivos); persuadir o ego a substituir os desejos desenfreados por desejos mais adaptados a realidade. Se a exigência do superego for extrema ele também exercerá uma pressão tão forte quanto a do id, mas em seu oposto, a não total satisfação dos desejos por exigência de perfeição.

As instâncias apontadas por Freud (id, ego e superego), na verdade, são apenas nomes para vários processos psicológicos. A personalidade, normalmente, funciona como um todo e esses diferentes princípios trabalham juntos, sob a liderança do ego.

Já a ansiedade funciona como um alerta das ameaças contra o ego. Freud descreveu a ansiedade como temor sem razão e que geralmente não podemos identificar a fonte do objeto específico que a tenha provocado. Freud sugeriu o trauma do parto como o protótipo da ansiedade, pois o recém-nascido é bombardeado com estímulos do mundo exterior para os quais ele não está preparado. Para o bebê se adaptar ao mundo fora do útero ocorre uma série de movimentos motores, a respiração fica acelerada e há o aumento dos batimentos cardíacos, ou seja, essa será a sua primeira experiência com a ansiedade. Esta tendência de reação a estímulos excessivos, de acordo com Freud, persiste por toda a vida e não somente na infância.

A ansiedade provoca tensão, motivando o indivíduo a tomar alguma atitude para reduzi-la. De acordo com a teoria freudiana, o ego desenvolve um sistema de proteção - os chamados mecanismos de defesa - que consistem nas negações inconscientes ou distorções da realidade.

2.5 A violação da integridade psíquica e suas seqüelas

A personalidade humana é atributo inerente à pessoa, sendo composta por atributos e características físicas, morais e psíquicas que definem o indivíduo e que permitem sua interlocução com o mundo, recebendo a proteção e a dos Direitos da Personalidade.

A pessoa humana se insere no direito com atributos que a tornam especial e individual, sujeito de direitos. Do fenômeno do “ser” e sua “pessoalidade” como instituto jurídico, pilar da teoria geral do direito privado, decorrem três aspectos

- i) Sujeito de direito é conceito fundamental de direito, e personalidade é a qualidade própria da pessoa;
- ii) O corpo humano é uma das substâncias de nossa humanidade;
- iii) O corpo e o espírito do homem são objeto do denominado direito de personalidade. (NERY, 2008, p. 285).

A expressão jurídica da pessoa humana ultrapassa o núcleo dos direitos pessoais ou de personalidade, e “ela permeia todo o direito privado e se identifica especialmente em certas figuras, como a dos direitos fundamentais, a da responsabilidade patrimonial, a dos danos morais e a da família” (NERY, 2008, p. 285).

A despeito do conceito de pessoa e sua correlação com a tutela geral de personalidade, encontra-se na obra de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa o seguinte:

Dir-se-á que a pessoa é homem, que constitui necessariamente o fundo básico da emergência da tutela geral de personalidade e que, mesmo de um ponto de vista jurídico, é dele que deve partir o pensar jurídico da tutela geral de personalidade, é nele que se deverá basear a juridicidade e o sentido de uma tal tutela e será para ele que se preordenará a regulamentação jurídica da tutela geral de personalidade. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 15).

A construção da personalidade consiste em vários elementos e categorias de direitos que compõem os Direitos de Personalidade, compreendendo estes a integridade física, a integridade psíquica e a integridade moral, todas embasadas no livre desenvolvimento da personalidade, garantido seu exercício pelo Estado Democrático de Direito, que, por sua vez, reconhece o exercício de sua autonomia e a correlação do “eu” com o “mundo”.

No espaço de compreensão do “eu” e do “mundo”, emerge a proteção da integridade psíquica, no intuito de definir os contornos de percepção do indivíduo e sua interação social, sendo relevante a proteção da “psique” ou do “psiquismo”.

Assim, para a construção da personalidade humana, é importante conceituar e entender as expressões “psique” e “psiquismo”, na mais ampla acepção dessas palavras, segundo o *Dicionário Internacional da Psicanálise*, que assim as define:

[...] o conjunto dos fenômenos e processos que podem ser relacionados com a ‘alma’ entendida no sentido empírico, aquém de toda opção quanto ao seu conteúdo (consciente, inconsciente, princípio de vida etc.), mas somente com exclusão de toda significação metafísica ou religiosa (unidade da alma, distinção da alma e do corpo, mortalidade). (MIJOLLA, 2005, p. 1.498-1.500).

Diante disso, pode-se perceber que o psiquismo consiste em uma vertente científica da evolução do “psique”, visto que é “o objeto da psicologia enquanto disciplina distinta da metafísica e da biologia” (MIJOLLA, 2005, p. 1.499), compreendendo a noção inglesa de *mind*, ou seja, a concepção inglesa do conceito de mente.

A definição se torna muito difícil, por representar uma linha tênue entre os estudiosos da Psicanálise, visto que a problemática compreende definir o consciente e o inconsciente.

Tal problemática remete a tempos antigos da fase da filosofia clássica, pois, para os gregos, a psique é o sopro vital, conforme Platão, que a entendia como uma “realidade de ordem moral, suscetível de fazer o bem ou o mal, sendo a psique julgada e imortal”:

É igualmente em Platão que se encontra, a partir do livro IV, da *República*, a célebre distinção entre a inteligência, a cólera (sopro vital) e os baixos instintos, da qual Freud se lembrará em 1923 com a noções de *Ich* (Eu), *Über-Ich* (Supereu) e *Es* (Isso). Essa distinção platônica enriquece a noção de alma com características antropológicas e fornece as bases de uma psicologia simultaneamente empírica e racional, a qual se desenvolverá em Aristóteles com uma insistência particular, mas não exclusiva, sobre as funções psíquicas de ordem vital, senão biológica (a biologia não existia ainda como ciência). De fato, a noção aristotélica de psique abrange uma gama muito ampla de funções (metafísica, psicológica no sentido moderno, biológica, na qual a separação do que chamamos o ‘psiquismo’ só se efetuará na época moderna). (MIJOLLA, 2005, p. 1.499).

Já para Aristóteles, a psique abrange funções psíquicas de ordem vital e biológica, ou seja, “a noção aristotélica de psique abrange uma gama muito ampla

de funções (metafísica, psicológica, no sentido moderno, biológica)” (MIJOLLA, 2005, p. 1.499).

Entretanto, com a evolução do pensamento filosófico, a psique, para Descartes, identifica-se com a consciência, tendo uma concepção diferenciada da alma, rejeitando-se a sua noção escolástica. Assim, para Descartes, “a alma identifica-se com a consciência” (MIJOLLA, 2005, p. 1.499).

Nesse sentido, pode-se observar que o psiquismo compreende a concepção científica da *psique*. Embora as duas palavras, “psique” e “psiquismo”, em certos aspectos, sejam consideradas sinônimas, não se trata de uma definição pacífica, havendo divergências em grandes nomes da Psicanálise, uma vez que a “psique” remete a um cunho introspectivo, já o “psiquismo” seria de cunho científico, razão pela qual se torna objeto da psicologia no tocante à consciência (MIJOLLA, 2005).

Conforme já anteriormente relatado, na obra de Freud, citada por Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, em *O Direito Geral de Personalidade*, aponta-se a base da construção da personalidade através de três grandes sistemas: o primeiro, o id (matriz do sistema psicologicamente herdado, incluindo os instintos), o ego (executivo da personalidade, controlando a forma de agir e reagir do ser humano e quais instintos a serem satisfeitos e o modo de executá-los) e o superego (representante interno dos valores morais e controlador do agir de acordo com os padrões morais e éticos de cada sociedade) (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 110).

Luis Cláudio M. Figueiredo, *Matrizes do Pensamento Psicológico*, no tocante à estrutura psíquica freudiana, relata que surge uma patologia, a partir das instâncias id, ego e superego, que é traduzida pelo sofrimento, acarretando consequências no desenvolvimento da personalidade (FIGUEIREDO, 2008, p. 98-99).

Assim, essa patologia, descrita na estrutura psíquica freudiana, demonstra, através de uma metáfora da pressão, que o ego fraqueja, causando sofrimento. É relevante considerar que “instinto”, para Freud, era a energia dos animais, e “pulsão” seria o instinto humano, cuja significação foi atravessada pela linguagem, uma vez que o homem já não procura o objeto sexual em função de forças orgânicas, mas do desejo, sempre sustentado pela palavra e pelas fantasias.

Freud, em *A Mente e o seu Funcionamento — o Aparelho Psíquico*, distingue o conteúdo da *psique* ou vida mental, colocando em primeiro lugar o cérebro

(sistema nervoso) e, em segundo lugar, os nossos atos de consciência, que são dados imediatos e que não podem ser mais explicados por nenhum outro tipo de descrição (FREUD, 1976).

Após a análise da estrutura psíquica freudiana, relevante se tornam as conceituações sobre psique, psiquismo e as estruturas psicológicas (id, ego e superego), que são importantes para a construção da personalidade, a qual compreende a esfera psíquica dos Direitos de Personalidade humana.

Vários estudiosos da estrutura psicológica humana concordam que, apesar de serem variadas as definições biopsicológicas da personalidade no tocante à estrutura psíquica do homem, esta compõe o direito de personalidade no aspecto psíquico.

A proteção da integridade psíquica é de suma importância, por ser a própria essência do ser humano, o determinante de suas condutas, escolhas e autodeterminação social. A sua violação, além de gerar sequelas psicoemocionais, podem conduzir à violação de direitos, que, por sua vez, implica danos irreparáveis nas searas existencial e extrapatrimonial. Nos dizeres de Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 157), “o dano é considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas”.

Portanto, a lesão aos Direitos da Personalidade, na esfera psíquica, acarreta a violação da integridade psíquica e emocional, constitucionalmente assegurado, desencadeando, assim, o dano moral e trazendo consequências irreparáveis ao indivíduo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (CAHALI, 1999, p. 20-21).

A responsabilidade civil será abordada no tocante a violação dos direitos da personalidade no âmbito familiar, e suas consequências ao ofendido e possibilidades de reparação pelos danos sofridos, torna-se importante pontuar o início da personalidade, segundo o dispositivo legal contido no art. 2º do Código Civil e o entendimento doutrinário vigente.

O início da personalidade segundo o Código Civil brasileiro ocorre a partir do nascimento com vida, assegurando desde a concepção, os direitos do nascituro. Quanto a proteção conferida ao nascituro, nenhuma dúvida resta, e muitos doutrinadores consideram que o nascituro é portador de personalidade e sujeitos de direitos.⁷ E pondera Elimar Szaniawski (2005, p. 64) que “[...] não seria somente o nascituro seria digno de proteção em todos os seus aspectos, mas também o concepturo seria digno de proteção em todos os aspectos, sendo possuidor, desde o momento da concepção, de personalidade”.

Observamos que o Código Civil de 2002 não afastou no que pertine ao início da personalidade a redação trazida pelo Código Civil de 1916, e estendeu a proteção ao reconhecimento de filho antes do nascimento (art. 1609, Parágrafo único), a curatela do nascituro (art. 1.779), legítima como sucessores as pessoas já

⁷ Nessa linha de pensamento Beviláqua (1976, p. 85) e Lotufo (2003, p. 90): “No nosso Código Civil temos que a personalidade começa com o nascimento com vida, mas ficam protegidos os direitos do nascituro desde a concepção (art. 2º, equivale ao art. 4º do Código de 1916”.

concebidas no momento da abertura da sucessão (art. 1.798), a Lei nº 11.804/08⁸ que disciplina os alimentos gravídicos.

Segundo Elimar Szaniawski

o sistema do direito brasileiro revela que os codificadores filiaram-se à teoria concepcionista, segundo a qual o concepturo, o embrião e o nascituro, são, desde a fecundação, um ser humano individualizado, distinto da mãe, possuidor de autonomia genético-biológica, tratando-se de um ser humano em desenvolvimento, sendo, por isto, uma pessoa e sujeito de direitos. Desta maneira, não encontramos dificuldade em afirmar que o embrião e o nascituro, desde a concepção, constituem-se em um ser dotado de uma estrutura e de uma dinâmica humana autônomas, possuindo existência distinta da de sua mãe, constituindo-se em uma *spes personae*. (SZANIAWASKI, 2005, p. 66)

Assevera Elimar Szaniawski (1995, p. 71) que o modo de atribuição da personalidade sofreu diversas influências das legislações civis e da política legislativa, devendo ser considerada a personalidade “em relação ao concepturo, sua individualidade e sua identidade genética”.

Com base no entendimento de que apenas os indivíduos humanos podem se tornar pessoas⁹ em decorrência das qualificações assumidas, posicionamentos e correlação no mundo, sua concepção de personalidade vai se concretizando e se traduz pelo conjunto de caracteres do próprio indivíduo.

Nesse sentido Adriano de Cupis entende que os termos direitos personalíssimos e direitos pessoais não se prestam para designar os direitos da personalidade. Para ele

todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam ser chamados direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. (CUPIS, 2004, p. 23-24).

⁸ Art. 1º. Esta lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.
Art. 2º. Os alimentos de que trata esta lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

⁹ Idéia desenvolvida em Moureira (2009, p. 90).

Assim a tutela da personalidade humana ingressa no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição da República de 1988 de forma implícita no art. 1º, III, através do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerado pela doutrina brasileira como sendo uma cláusula geral da proteção ao desenvolvimento da pessoa humana.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico oferece ao indivíduo uma arcabouço de normas protetoras ao livre desenvolvimento dos seus direitos da personalidade, para que cada um possa exercer de forma livre a construção da sua personalidade e sua dignidade.

Assim, a tutela da personalidade humana será invocada, se ocorrer a violação de algum dos direitos da personalidade do indivíduo, uma vez que se busca a efetivação desses direitos na sociedade através do equilíbrio e respeito nas relações interpessoais, privilegiando o ato lícito e reprimindo o ato ilícito, já que a ordem jurídica tutela as atividades do homem, que se comporta de acordo com as normas do Direito. Neste sentido, as normas coíbem o comportamento contrário à lei, aos padrões morais exigidos naquele caso ou algum direito de personalidade, extrapolando a esfera de sua liberdade e invadindo a liberdade do outro.

A ordem jurídica estabelece deveres (positivos ou negativos), entendendo por

dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de um simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 13-14).

Nesse contexto a responsabilidade se insere como um dever jurídico sucessivo que decorre da violação de uma obrigação, visto que a obrigação é um dever originário de cada pessoa, razão pela se diferem (CAVALIERI FILHO, 2014).

Nessa seara, merece especial a tutela da personalidade, uma vez que, o ordenamento jurídico visa coibir, qualquer ato de violação aos direitos de personalidade, sendo a violação, considerada um ato ilícito que cause dano a outrem, gerando a possibilidade de reparação civil pelos danos causados a vítima.

A Responsabilidade Civil deriva do vocábulo latino *respondere*, que significar responder, tornar-se responsável. Assim, segundo lições de César Fiúza,

o termo responsabilidade surgiu na Roma antiga, consagrado como princípio geral de Direito, perpetuado no brocardo latino: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, ou seja, viver honestamente, não ofender a outrem, dar a cada um o que é seu. (FIÚZA; BRITO, 2009, p. 349).

A teoria da Responsabilidade defendida por Hans Jonas relata como paradigma eminente e objetivo principal da responsabilidade, a existência do homem para o homem, baseando sua existência e busca pela felicidade, reunindo para tanto, três conceitos básicos: totalidade, continuidade e futuro. Afirmando ainda que todo o ser humano é o seu próprio fim, não havendo necessidade de uma nova justificação

Normalmente, ele deve resumir essas três conceitos: totalidade, continuidade, futuro, relativa à existência e felicidade humana. Leve em primeiro pólo de referência 'ser humano', que é fundamental. Precariedade tem a vulnerabilidade, revogabilidade, o peculiar modo de transitoriedade-próprio do ser vivo, única entidade a que se aplica algo como tutela; e, além disso, tem a Comunidade do humano como responsável, o humano, que é o que tem o direito original, embora talvez não única, para fazer exigências responsável. Todo ser vivo é o seu fim próprio, não necessita de uma nova justificação; e este homem não tem vantagem sobre os outros seres vivos (exceto que somente ele pode ter Responsabilidade também para eles, isto é, ou à salvaguarda da sua ordem intrínseca). (JONAS, 1995, p. 160, tradução nossa).¹⁰

Então quem na defesa do direito do homem de conviver harmoniosamente em sociedade, surge o ordenamento jurídico que define o ato lícito e coíbe o ilícito, visando, com isso tutelar o comportamento do homem de acordo com o direito e reprimindo a conduta que a contraria.

Então a Responsabilidade Civil pode ser traduzida no sentido de impor sanções, sendo essa sanção uma relação obrigacional secundária que surge, quando a obrigação originária não é adimplida.

Para César Fiúza e Lucas Pimenta de Figueiredo Brito (2009, p. 350) "a relação obrigacional se desdobra em duas relações, uma de débito, outra de responsabilidade. A segunda surge quando a primeira não se resolve a contento, isto é, quando o devedor não realiza a prestação a que se obrigara".

¹⁰ Lo común cabe resumirlo em estos três conceptos: totalidade, continuidade, futuro, referidos a la existencia y felicidad del ser humano. Tomemos em primer lugar el polo de referencia 'ser humano', que es lo fundamental. Tiene la precariedade, la vulnerabilidade, la revocabilidad-el modo peculiar de transitoriedade-propias de todo lo vivo, único ente al que es aplicable algo así como tutela; y, por encima de eso, tiene la comunidad de lo humanum con el responsable, lo humanum, que es lo que tiene el derecho más originário, si bien acaso no único, a hacer exigências al responsable. Cada ser vivo es su próprio fin, no está necesitado de ulterior justificación; y em esto el hombre no tiene ninguna ventaja sobre los demás seres vivo (excepto que sólo él puede tener también responsabilidade por ellos, es decir, or la salvaguardia de su fin intrínseco).

No tocante ao dever jurídico, Sérgio Cavalieri Filho, entende como sendo a conduta externa de uma pessoa que é imposta pelo Direito Positivo, cujo sistema é complexo e exige o diálogo das fontes, no intuito e na exigência da adequada convivência social. Não se trata de um simples conselho ou recomendação e sim “uma ordem de comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14).

Nessa seara a responsabilidade civil pode ser entendida como um dever jurídico sucessivo, conseqüente da violação de um dever jurídico originário (acrescido de elementos variados e natureza diversa), que seria a obrigação, surgindo então, a responsabilidade de reparar o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

O conceito de Responsabilidade Civil para Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida,

consiste na idéia de imputar, responsabilizar, ser obrigado a responder. A responsabilidade civil materializa-se, originariamente, a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de reparar o dano. Assim, aquele que pratica um ato antijurídico e causa prejuízo a outrem é obrigado a reparar o dano. (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 533).

Portanto a responsabilidade civil surge da violação de um dever jurídico, através de conduta comissiva ou omissiva do sujeito que pratica um ato ilícito ou antijurídico, surgindo então, a necessidade e a obrigação de reparar o dano causado.

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, e decorre da violação de um dever jurídico oriundo de um contrato ou de uma obrigação imposta por preceito geral do direito (lei ou ordem jurídica), de que resulte dano a outrem, ficando o ofensor obrigado a indenizar, sendo a indenização uma consequência do inadimplemento. Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 30) é com base “nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil subjetiva em contratual e extracontratual”.

A Responsabilidade Civil também pode ser legal ou contratual. A responsabilidade legal seria aquela que independe de um acordo anterior, irrevogável, a exemplo da responsabilidade de um pai para com o filho, originada do poder familiar. Já a Responsabilidade Civil contratual é aquela instituída artificialmente, convencionada contendo conteúdo, prazo, aceitação, e renúncia de uma das partes (CAVALIERI FILHO, 2014).

Destarte, torna-se importante mencionar a dicotomia entre a Responsabilidade Civil extracontratual pode ser subjetiva e a objetiva, bem como a responsabilidade contratual. A doutrina de Sérgio Cavalieri Filho esclarece muito bem esta diferença:

Responsabilidade extracontratual: 1) Subjetiva (CC, arts. 927 e 186) culpa provada ou presumida; 2) Objetiva: abuso do direito (art. 927 c/c art. 187), atividade de risco - fato do serviço (art. 927, parágrafo único), fato do produto (art.931), fato de outrem (arts.932 e 933), fato da coisa (arts.936-938), do Estado e dos prestadores de serviços públicos (CF, art. 37, 6º), nas relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14).

Responsabilidade contratual (CC, arts. 389 e 475): 1) Com obrigação de resultado; 2) Com obrigação de meio. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 35).

A despeito da diferenciação da responsabilidade legal e contratual, e da importância do cumprimento das obrigações oriundas delas, observa Hans Jonas que dependerá sempre da fidelidade dos homens para que seja salvaguardada as suas relações jurídicas

Este conceito, em seu sentido forte, está reservado para a tradição a responsabilidade de validade independente, tradição com a qual se coloca em risco um bem verdadeiro. Porém também no caso – que pertence diretamente à classe mais fraca – do funcionário da empresa, cabe defender a mostra tese geral de que a responsabilidade do primeiro é o dever-se da coisa, posto que o objeto último da responsabilidade, para além do objeto direto – ou seja, da coisa propriamente dita – é a proteção das relações de fidelidade em geral, sobre as que repousam a sociedade e a convivência dos homens: e isso é um bem substantivo, que obriga de per sé. (O imperativo categórico formal chega aqui com outra fundamentação – e sobretudo a última frase! -, ao mesmo resultado). Porém, a responsabilidade por este bem – um bem cuja existência nunca está garantida, um bem que depende completamente de nós – é uma responsabilidade tão incondicional e irrevogável como podem ser as estabelecidas pela natureza (se é que não é uma delas). Assim, também o funcionário infiel, alguém que de maneira direta não se pode reprovar pela quebra do dever, é de maneira indireta irresponsável. (JONAS, 1995, p. 167-168, tradução nossa).¹¹

¹¹ Este concepto, em su sentido fuerte, está reservado para la traición a responsabilidades de validez independiente, traición com la cual se pone em peligro um bien verdadero. Pero también em el caso – que pertenece directamente a la clase débil – del funcionario de Hacienda cabe defender nuestra tesis general de que em la responsabilidad lo primero es el deber=se de la cosa, puesto que el objeto último de la responsabilidad, más allá del objeto directo – es decir, de la ‘cosa’ propiamente dicha-, es la salvaguardia de las relaciones de fidelidade em general, sobre las que descansan la sociedad y la convivencia de los hombres: y eso es um bien sustantivo, que obliga de por si. (El imperativo categórico formal llega aqui, com outra fundamentación – y sobre todo sin la última frase! –, al mismo resultado.) Pero la responsabilidad por este bien-um bien cuya existencia nunca está garantizada, um bien que depende completamente de nosotros-es una responsabilidad tan incondicional e irrevocable como puedan serlo las establecidas por la naturaleza (si es que no es uma de ellas). Así, también el funcionario infiel, alque de manera directa no se lê puede reprochar quebrantamiento del deber, es de manera indirecta irresponsable.

Portanto, os pressupostos da responsabilidade subjetiva ditados pela doutrina consistem em: a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia” (art. 186 do CC/02); b) nexo causal; c) dano, “violado direito ou causado dano a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 33).

Nos interessa tratar da responsabilidade extracontratual objetiva tendo o abuso de direito como cláusula geral do art. 927 “aquele que, por ato ilícito (art. 186 do CC/02)¹² causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A responsabilidade civil é vista como um fenômeno jurídico, decorrentes de fatos naturais e fatos voluntários das condutas humana, podendo ser separados em atos lícitos (atos jurídicos e negócios jurídicos) ou atos ilícitos (contrário ao direito), cuja responsabilidade pode ser civil e(ou) penal.

O Código Civil de 2002 nos artigos 186 e 927 estabelecem com clareza que aquele que praticar um ato ilícito e causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, devendo, pois, ser analisado os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual subjetiva.

Assim, a teoria do risco da responsabilidade objetiva veio para retirar o papel central da culpa na responsabilidade civil, passando a responsabilidade extracontratual objetiva ser fundada no abuso de direito e atividade de risco.

Segundo Anderson Schreiber a responsabilidade objetiva

veio a ser adotada em quase todos os ordenamentos jurídicos, por meio de leis especiais, aplicáveis a setores específicos, relacionados aos anseios sociais mais graves no campo da responsabilidade civil. Na maior parte dos casos, todavia, fez-se necessário um longo período de maturação antes que a responsabilidade objetiva ganhasse espaços mais abertos. (SCHREIBER, 2015, p. 19-20).

Na primeira responsabilidade civil objetiva que é a decorrente pelo abuso de direito, que possui fundamento no ato ilícito consoante o art. 187 do Código Civil. Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 204-205), duas teorias a definem: a) teoria objetiva (o abuso do direito estará no uso anormal ou antifuncional do direito e caracteriza-se pela existência de conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto; b) abuso do direito como ato ilícito quando ultrapassa os limites estabelecidos pela lei. Ressalta o autor “que a ilicitude configuradora do

¹² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violado direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

abuso do direito pode ocorrer sem que o comportamento do agente cause dano a outrem. Nem por isso a ilicitude será desprovida de sanção” (CAVALIERI FILHO, (2014, p. 205).

O Enunciado nº 37 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de estudos do Conselho da Justiça Federal diz que “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico” (BRASIL, 2015, p. 1.714).

A segunda modalidade de responsabilidade extracontratual objetiva é pelo desempenho da atividade de risco, que de acordo com o art. 927 do Código Civil de 2002¹³, excluindo completamente do ordenamento jurídico brasileiro a idéia da prevalência da culpa. Nessa teoria a atividade de risco é configurada na análise do caso concreto, nem tendo como exemplificar quais são as atividades são de risco, a natureza da atividade é que vai orientar o risco.

Mas ressalta Schreiber que

[...] responsabilidade objetiva dirige-se simplesmente às atividades perigosas, ou seja, às atividades que apresentam grau de risco elevado seja por que se centram sobre bens intrinsecamente danosos (como material radioativo, explosivos, armas de fogo etc.), seja porque empregam métodos de alto potencial lesivo (como o controle de recursos hídricos, manipulação de energia nuclear etc). (SHEREIBERD, 2015, p. 25).

A Constituição da República de 1988, através do processo de constitucionalização do direito civil, tendo a dignidade humana como pilar dessa ordem constitucional, confere uma verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana, através da proteção dos direitos de personalidade e em especial nas relações familiares, coibindo qualquer tipo de violação aos direitos de personalidade, principalmente na esfera psíquica e moral.

¹³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único – Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

3.1 A concepção do solidarismo a partir do século XIX e sua compatibilidade com o Código Civil de 2002 – ruptura de dogmática tradicional da responsabilidade civil

Para o estudo da Responsabilidade Civil, necessário se faz discorrer sobre a noção e a importância que a doutrina solidarista francesa (USTÁRROZ, 2014), que de alguma forma contribuiu para o cenário jurídico brasileiro atual, trazendo a solidariedade como uma conotação de dignidade no contexto constitucional e no Código Civil de 2002, cujo pilar estão inseridos nos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, liberdade, autonomia privada, função social e boa-fé.

A doutrina solidarista surgiu na França no final do séc.XIX com o intuito de ultrapassar a divisão ideológica entre o liberalismo e o comunismo, tendo significativa importância no campo político europeu no início do século XX, podendo ser considerado um precursor do Estado do Bem-Estar social. Assim, para Léon Bourgeois, a sociedade deveria substituir o fato natural (iniqüidade) pelo fato social (justiça).

Na acepção do francês Leon Bourgeois, citado por Daniel Ustárróz

a sociedade deveria substituir o fato natural (iniqüidade) pelo fato social (justiça). Embora o fundamento do direito não seja a solidariedade, mas sim a justiça, a noção de justiça apenas pode ser corretamente apreendida pela noção de solidariedade, pois a justiça é violada se os homens negam os efeitos injustos da solidariedade natural e se negam a os ajustar. A solidariedade é um fato anterior à liberdade e à justiça e, por decorrência, nem a liberdade, nem a justiça, podem ser definidas sem levarmos em conta a relação de solidariedade. (USTÁRROZ, 2014, p. 191).

Daniel Ustárróz, ainda citando Léon Bourgeois “considerava que o termo solidariedade ingressara tardiamente no vocábulo político e, na maioria das vezes, os oradores dele se utilizavam como se fosse uma simples variante do terceiro termo do lema republicano: *a fraternidade*” (USTÁRROZ, 2014, p. 12).

Pela herança romanista, agregada a jurisprudência, o termo solidariedade indicava uma responsabilidade mútua, ou seja, entre duas ou mais pessoas que respondem conjuntamente (USTÁRROZ, 2014).

Para Leon Bourgeois, a sociedade deveria substituir o fato natural (iniqüidade) pelo fato social (justiça). Assevera que embora o fundamento do direito não seja a

solidariedade, e sim a justiça, a noção de justiça depende da compreensão da noção de solidariedade. “A solidariedade é um fato anterior à liberdade e à justiça e, por decorrência, nem a liberdade, nem a justiça, podem ser definidas sem levarmos em conta a solidariedade” (USTÁRROZ, 2014, p. 191).

Então a idéia de solidariedade que surge na segunda metade do século XIX e sua interpretação, se torna diferente da idéia analisada por Bourgeois nas ciências sociais.

Assim, assevera Daniel Ustárróz que o termo solidariedade por ter variadas acepções, sendo impossível ter somente um significado,

funciona em diversos tipos de discursos (econômico, social, proteção sanitária, tributação) e em muitos campos lexicais, como as virtudes humanas e sociais (com o sentido de dignidade, generosidade, igualdade, equidade, responsabilidade) [...] (USTÁRROZ, 2014, p. 16).

Já no século XX a doutrina solidarista emerge um contraponto ao individualismo da concepção do direito subjetivo, permitindo a reconsideração de outros interesses. Segundo Daniel Ustárróz, a doutrina solidarista representa

a grande inovação de Léon Bourgeois, para nós, é justamente esse enfoque solidário do fenômeno jurídico, que vai contra o individualismo reinante na ideia do direito subjetivo. E na responsabilidade civil, permite a consideração de outros interesses que não apenas do agente e da vítima. (USTÁRROS, 2014, p. 44).

Entretanto no século XXI, revisitando o conceito e os reflexos do solidarismo, esta passou a não mais traduzir de forma romântica a sociedade, mostrando suas desigualdades sociais, introduzindo questões políticas e visão contratual (USTÁRROZ, 2014, p. 45).

Embora nem todos os doutrinadores concordem que o solidarismo seja uma nova forma de pensar o jurídico, ele valoriza a idéia de pensar o direito como uma ciência social, necessitando de uma interlocução de sujeitos para se desenvolver uma relação jurídica, visto que o direito não regula o homem isoladamente e sim convivente em sociedade.

Assim, a recepção do solidarismo no direito brasileiro, decorreu da análise do ideal constitucional de solidariedade, que nos dizeres de Maria Celina Bodin de Moraes

a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade. (MORAES, 2009, p. 110-111).

A partir das barbáries cometidas durante a segunda guerra mundial, e para dar uma resposta aos crimes praticados pelo regime nazi-fascista, onde começou a se pensar no conceito de “humanidade” como uma coletividade, passou a ser desenvolvido o solidarismo social (MORAES, 2009).

A aplicação da Responsabilidade Civil com base na doutrina solidarista e no Código Civil de 2002, permite uma adequação segundo o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, servindo este de base para todos os outros direitos fundamentais, possuindo função precípua hermenêutica, dentro do sistema jurídico, a fim de facilitar ao jurista, a aplicação e interpretação das normas legais com os preceitos constitucionais vigentes, analisando as particularidades de cada caso concreto com base nos aspectos sociais, culturais e regionais, intelectuais e econômicos dos envolvidos. Portanto, a doutrina do solidarismo no Brasil foi reconhecida mediante a análise das diversas fontes do direito, que dialogando, condicionam a atividade do juiz.

Ademais, a recepção da solidariedade pelo Código Civil de 2002 ocorreu justamente para alcançar a igualdade entre as pessoas e afastar aquele modelo fechado e autoritário de aplicar a lei ao caso concreto, típico do código de 1916, na tentativa de reduzir o papel do costume e da jurisprudência no sistema jurídico, símbolo da irracionalidade e conservadorismo, sendo a própria lei pronunciada pelo juiz¹⁴ (USTÁRROZ, 2014, p. 75).

Com o ingresso do Código Civil de 2002, nem a jurisprudência, nem os costumes foram abolidos, entretanto, a pluralidade das fontes e uma interpretação civil/constitucional, se tornou o ponto forte do diálogo, possibilitando aos juristas, uma análise mais aberta e sensível do caso concreto, desenvolvendo argumentos principiológicos para se concretizar o Estado Democrático de Direito, cujo objetivo é

¹⁴ A limitação ao aproveitamento do costume e da jurisprudência podem ser entendidas como uma tentativa do Código Civil e de seus apoiadores no sentido de cumprir a sua “missão histórica”, qual seja mudar a sociedade, libertando também o direito em relação a formas de opressão, de acordo com uma tendência “antifeudal, igualitária e centralizadora” (WIEACKER, 2004, p. 391).

uma sociedade solidária, justa, igualitária, reconhecendo o valor da pessoa no centro do ordenamento jurídico.

Fato é que existem semelhanças entre os princípios norteadores do Código Civil de 2002 e os postulados do solidarismo francês, pois, os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade prestigiam uma abordagem globalizada da relação jurídica, projetando e englobando todas as possibilidades e consequências decorrentes das relações interpessoais.

Embora o fundamento do direito não seja a solidariedade, e sim, a justiça, a noção de justiça apenas pode se corretamente apreendida pela noção de solidariedade, pois

a justiça é violada se os homens negam os efeitos injustos da solidariedade natural e se negam e os ajusta. A solidariedade é um fato anterior à liberdade e à justiça e, por decorrência, nem a liberdade, nem a justiça, podem ser definidas sem levarmos em conta a relação de solidariedade. (USTÁRROZ, 2014, p. 191).

Assim, trazendo a correlação da doutrina solidarista com a aplicação da Responsabilidade Civil, percebemos que houve uma abertura no tocante a aplicação da responsabilização solidária aos agentes ocasionadores de danos.

Nesse sentido, Anderson Shreiber relata que no modelo liberal-individualista da responsabilidade civil,

a reparação do dano era fruto de uma relação pessoal estabelecida entre a vítima e o ofensor, sendo que a dualidade deste vínculo vinha sendo quebrada em raras hipóteses de responsabilidade solidária prevista nas codificações da Idade Média, sendo limitada aos casos de cumplicidade na produção do dano e de responsabilidade por fato alheio, restando, a princípio, afastada a interpretação extensiva destas hipóteses, por força do antigo axioma segundo o qual a solidariedade não se presume. (SHREIBER, 2015, p. 226).

Importante mencionar que com o advento da Constituição da República de 1988 e o ingresso do Código Civil de 2002, bem como as significativas transformações sociais, surgiu, a necessidade de adequação das normas já positivadas, aos fatos sociais concretos, ocorrendo assim, o surgimento de uma vasta legislação extravagante, para tentar atender às demandas sociais e diminuir as desigualdades, possibilitando ao jurista uma nova forma de interpretação e aplicação da lei, mais aberta, com base nos princípios constitucionais dentre eles os da dignidade, solidariedade, igualdade, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor

(CDC) em seu artigo 3º¹⁵, ao definir o fornecedor de produtos ou serviços, o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor institui a responsabilidade solidária entre fornecedores¹⁶ e a possibilidade de ingresso das ações de regresso contra os outros responsáveis pelo evento danoso, possibilitando que, o ônus da reparação, seja distribuído por todos os agentes potencialmente lesivos.

Segundo Anderson Schreiber

a responsabilidade solidária, transcende as amarras individualistas da dogmática tradicional da responsabilidade civil e se soma a outros instrumentos mais recentes que, em paralelo às técnicas de responsabilização, vão ganhando espaço, na cultura jurídica contemporânea, como forma de administrar os danos injustos. (SCHREIBER, 2015, p. 227).

Portanto, o sentido da Responsabilidade Civil seria a possibilidade da cobrança pelo ordenamento jurídico, do compromisso e do dever solidário de responsabilização dos envolvidos pelos atos lesivos praticados, bem como da reparação dos danos ocasionados, que derivam de múltiplas formas e fatores a serem analisados e sopesados pelo juiz dentro daquela realidade, sempre com o objetivo de harmonizar os interesses das pessoas diretamente envolvidas e da sociedade.

3.2 Dignidade como autonomia: livre desenvolvimento da personalidade sob a égide do estado democrático de direito

O conceito de pessoa para o ordenamento jurídico, sob o aspecto no campo filosófico do significado da palavra, tem importante contribuição com a obra de Marilena Chauí (2012) nos proporciona com clareza o significado do sujeito “o eu” no âmbito da consciência.

A autora acima citada desvenda a consciência e nos brinda com sua significação dizendo que a “consciência é a capacidade livre e racional para

¹⁵ Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹⁶ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

escolher, deliberar e agir conforme valores, normas e regras que dizem respeito ao bem ou ao mal, ao justo e ao injusto, à virtude e ao vício” (CHAUÍ, 2012, p. 170).

Então é pessoa segundo o conceito de Marilena Chauí

a pessoa, dotada de vontade livre e de responsabilidade, é a capacidade de alguém para compreender e interpretar sua própria situação e condição (física, mental, social, cultural, histórica), viver na companhia de outros segundo as normas e os valores morais definidos por sua sociedade, agir tendo em vista os fins escolhidos por deliberação e decisão próprias, comportar-se segundo o que julga o melhor para si e para os outros e, quando necessário, contrapor-se e opor-se aos valores estabelecidos, em nome de outros considerados mais adequados à liberdade e à responsabilidade. (CHAUÍ, 2015, p. 170).

A consciência moral é posta à pessoa, pertencendo a esfera privada, as relações “interpessoais e intersubjetivas que transcorrem na família, nas amizades, no trabalho, na comunidade religiosa, na organização empresarial, etc.” (CHAUÍ, 2012, p. 170).

Nos dizeres de Diogo Luna Moureira o conceito de pessoa natural perpassa pela seguinte análise:

a princípio, apenas os indivíduos humanos podem se tornar pessoas e atribuir conteúdo ao termo personalidade, posto que em decorrência de certas qualificações assumidas a tal propósito, como a possibilidade de se posicionarem na defesa de direitos e interesses, são capazes de assumirem uma vida e a qualificarem como boa ou não, atribuindo-lhe efetivamente um significado pessoal. (MOUREIRA, 2009, p. 90).

Então a pessoa através de sue atributos naturais e singulares, é capaz de construir sua própria personalidade de acordo com sua vivência e interesses de escolha.

Observa Diogo Luna Moureira que a

valorização da racionalidade também transparece neste reconhecimento da capacidade do homem em se autoconstruir, haja vista que tal capacidade decorre da liberdade que é inerente ao homem, por força da própria criação. Não obstante, justamente pelo fato de ser livre, é que a utilização desta liberdade permitirá que o ‘ser’ do homem seja por ele construído. (MOUREIRA, 2009, p. 62).

Assim, o conceito de pessoa surge por influência do individualismo e do patrimonialismo do século XVIII, que segundo a doutrina era um sujeito abstrato, detentor de direitos e deveres (MOUREIRA, 2009), bem diferente da concepção

atual do Estado Democrático de Direito que defende ser a pessoa o destinatário do ordenamento jurídico através da proteção dos direitos seus fundamentais que deverão ser exercidos com autonomia para que se efetive a sua dignidade.

Segundo Diogo Luna Moureira (2009, p. 82) “numa sociedade plural, reconhecida e amparada pelo Estado Democrático de Direito, os seres humanos são livres para assumirem a sua personalidade”.

Para Renan Lotufo (2003) o conceito de pessoa está atrelado a sujeito de direito, ponderando que o Código Civil de 2002 adotou o conceito de pessoa descrito no art. 1º “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, podendo exercê-la segundo seus interesses com base na efetivação de sua dignidade.

Já a personalidade é a concepção sujeito e de sua relação com o mundo, independente ao ordenamento jurídico. Entretanto, nos dizeres de Diogo Luna Moureira (2009) é na relação do eu com o mundo que o direito desempenha papel constitutivo da pessoa na qual se centra na construção da personalidade.

Diogo Luna Moreira em seu artigo *O Reconhecimento e a Legitimação da Autonomia Privada*, afirma que:

A personalidade pressupõe a forma que o ser humano assume a sua condição de pessoa que se insere na sociedade conquistando o seu espaço de co-vivência social. Ser pessoa no sentido ora tratado é ser fruto de uma realidade relacional-processual de assunção de uma personalidade, refletida numa identidade através da qual as pessoas se apresentam e se particularizam. (MOREIRA, 2009, p. 82).

A definição da identidade da pessoa é de suma importância que segundo Adriano de Cupis diz que é o meio pelo qual o indivíduo afirma a sua individualidade, sendo reconhecido, além do nome que é designado, pelas características individuais, éticas e morais. Vejamos:

O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz essa necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais. Poderia ser colocada a questão de saber se tal bem deve preceder na hierarquia dos modos de ser morais das pessoas, os bens da honra e do resguardo, mas não sofre dúvida a sua grande importância, pois o homem atribui grande valor, não somente ao afirmar-se como pessoa, mas como uma certa pessoa, evitando a confusão com os outros. Entre os meios através dos quais pode realizar-se o referido bem, tem um lugar proeminente o nome, sinal verbal que identifica imediatamente, e com clareza, a pessoa a quem se refere. Por meio do nome, o indivíduo é designado na língua que é

comum aos outros, e a sua identificação é possível mesmo na sua ausência. (CUPIS, 2004, p. 179/-180).

Assim, a construção da personalidade se dá na medida em que o indivíduo vai exercendo livremente os seus direitos da personalidade, e efetivando sua dignidade com o exercício de sua autonomia.

Neste contexto, a dignidade foi insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil como princípio fundamental,¹⁷ no intuito de proteção ao indivíduo, colocando-o a salvo das ingerências do Poder Público (LAMOUNIER, 2009).

A dignidade é o reconhecimento e a tutela dos direitos da personalidade, conferindo a cada pessoa humana o livre desenvolvimento de sua personalidade como poder de autodeterminação, representando, assim, um exercício de autonomia privada, tutelado pelo Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido assevera a doutrina que o Estado Democrático de Direito proporcionou o efetivo exercício dos direitos de personalidade e de outro lado a atuação do Estado. Então o homem passa

a ter direitos fundamentais, direitos-garantia, direitos, pois, limitadores do poder estatal, afirmando-se assim a sua existência própria, uma existência digna, dotada de proteção diante dos demais homens, como também, perante o próprio Estado, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade. (LAMOUNIER, 2009, p. 138).

Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro em seu *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, o capítulo que trata dos *Aspectos Gerais dos Direitos de Personalidade*, pontua que a respeito da cláusula geral de tutela da pessoa humana, ou seja, o princípio da dignidade,

representa um ponto de confluência de todos os desdobramentos da pessoa humana em suas mais variadas necessidades concretas, evitando quaisquer exclusões apriorísticas de proteção aos bens da personalidade, que não podem ser previamente enumerados. Por esta razão, mostra-se como alternativa mais adequada à tutela das situações subjetivas existenciais do que as tradicionais teorias tipificadoras, quais sejam a teoria monista e a pluralista dos direitos de personalidade. (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2011, p. 246).

¹⁷ Art. 1º [...] III- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: III – a dignidade da pessoa humana.

Assim, o livre exercício dos direitos de personalidade, ou seja, sofre limites internos em busca da essência da personalidade. Para tanto, se torna necessário “que o direito fundamental à liberdade seja exercido da forma mais genuína possível, sem atitudes paternalistas da família, do governo ou de qualquer outra entidade intermediária” (TEIXEIRA, 2010, p. 168).

Então em busca por espaço exclusivo das decisões pessoais, tutelados pela Constituição da República de 1988, o livre exercício dos direitos de personalidade devem ser conferidos à pessoa de forma plena com a máxima liberdade possível, para serem imunes a interferências externas normatizadas, através da menor intervenção do Estado no vida particular de cada indivíduo.

A despeito desse espaço de manifestação dos direitos de personalidade, ou seja, da subjetividade, afirma Stefano Rodotà em “*Lo specchio di Stendhal: Riflessioni sulla riflessioni dei privatisti*” que é “no jogo entre regulação e espontaneidade que ressurgue a antiga virtude do direito privado, aquela de oferecer, no âmbito de um campo jurídico bem definido, grande espaço para as escolhas e a autonomia individual” (RODOTÁ, 1997, p. 5).

Na atualidade os direitos da personalidade são exercidos de forma livre, com respeito e tolerância em relação aos outros, razão pela qual são complexas as relações interpessoais na sociedade atual, exigindo do Estado Democrático de Direito a imposição de heteronomia para garantir o exercício de iguais liberdades individuais, sem detrimento dos direitos dos outros.

A liberdade está inserida no exercício pleno dos direitos de personalidade, bem como a autonomia da pessoa de se autodeterminar e estabelecer as suas relações na sociedade da forma que quiser, respeitando sempre o direito do outro e as limitações legais.

Nesse sentido, discorre Roxana Cardoso Brasileiro Borges que o livre desenvolvimento da personalidade está contida

[...] ao direito que a pessoa tem de conduzir sua vida por si mesma, sem direcionamentos públicos, venham estes do Estado, da sociedade ou de outro indivíduo ou grupos de indivíduos, desde que suas ações não causem danos a terceiros. (BORGES, 2005, p. 112).

A idéia de liberdade e autonomia privada, segundo Roxana Cardoso Brasileiro Borges são sinônimos do poder de disposição. Entretanto, liberdade e autonomia privada não são sinônimos pois a autodeterminação expressa a autonomia, que por

sua vez será efetivada através da liberdade reconhecida pelo Estado.

Importante salientar que o conteúdo do bem jurídico da personalidade no âmbito da sua tutela no direito civil, deverá ser analisado a partir da conjugação dos elementos essenciais componentes desses bens de personalidade e o contexto social, ressaltando que essa interpretação e delimitação jurídico-positivo é sempre muito difíceis de serem taxados, pois dependerão da somatização dos fatores psico-físico-cultural e dependerão de uma interpretação e integração dos comandos concretos e dos princípios gerais de direito de cada ordenamento jurídico.

A despeito dessa compreensão científico-cultural, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa assevera que:

É também um problema de compreensão científico-cultural, na medida em que o ordenamento jurídico, face à complexidade, à dinâmica e à ilimitabilidade da personalidade humana, como que provoca um efeito de 'boomerang', limitando-se a declarar tutelada a personalidade humana ou certas expressões dela sem a definir inequívoca e exaustivamente e deixando, conscientemente, ao intérprete a tarefa de concretizar e de delimitar, o que este apenas poderá fazer com recurso aos dados a esse respeito fornecidos por certas ciências antropológicas e pela consciência sócio-cultural do respectivo tempo e do lugar em que se coloca o problema de aplicação do direito. Só que, na recolha, na ponderação e na avaliação destes dados naturalísticos, o intérprete tem também que os repensar em função dos objectivos da lei tuteladora da personalidade. (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 118).

Sobre a disponibilidade relativa de direitos de personalidade, interessante mencionar as três correntes doutrinárias citada por Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

a) A concepção personalista: ligada ao cristianismo, não distingue pessoa humana e corpo, sendo uma coisa só, uma unidade; b) A concepção liberal: pessoa e corpo são categorias distintas, sendo o corpo algo externo à pessoa, podendo exercer poderes sobre ele. A pessoa é dona de seu corpo, e, como proprietária, tem sobre ele algumas faculdades de disposição ou alienação parcial, não podendo terceiros interferir no uso que a pessoa resolve fazer de seu próprio corpo. c) O outro ponto de vista da disponibilidade relativa dos direitos de personalidade é a corrente que reconhece a possibilidade da própria pessoa dispor de seu corpo, admitindo a intervenção pública na esfera física da pessoa. Também neste último posicionamento podemos citar o direito à saúde, sendo um direito-dever de solidariedade social. (BORGES, 2005, p. 113-114).

Portanto, a doutrina brasileira aponta como características dos direitos de personalidade, a disponibilidade relativa desses direitos e citando o entendimento do doutrinador português Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa (1995, p.

448), “tais restrições voluntárias do exercício dos direitos de personalidade podem revestir o caráter de negócio jurídico e, quando válidas, os respectivos efeitos produzem-se entre as partes”.

A despeito das disposições relativas concernentes aos direitos de personalidade no tocante a integridade física, não podemos deixar de citar a obra *La Vida y lãs Reglas* de Stefano Rodotá, que de forma brilhante aponta as questões conflituosas entre a norma jurídica e os conflitos existenciais no tocante ao “corpo” e a “pessoa”. A despeito desse conflito Stefano Rodotá faz a seguinte reflexão

De quem é o corpo? Da pessoa interessada, de seu conjunto familiar, de um Deus que não o entregou, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de mil maneiras se utiliza dele, de um médico ou de um juiz que determina seu destino? E de que corpo estamos falando? (RODOTÁ, 2010, p. 93, tradução nossa).¹⁸

Então, o corpo, para Stefano Rodotá, se define como unidade funcional que deve ser protegido pelo ordenamento jurídico para que toda pessoa possa de autodeterminar e exercer sua autonomia privada “O corpo, portanto, ele é entendido e definido como uma unidade funcional, que abrange entidades localizadas e fisicamente diferentes, locais a serem protegidos para permitir a todos o direito à autodeterminação” (RODOTÁ, 2010, p. 100, tradução nossa).¹⁹

Stefano Rodotá trabalha a idéia do corpo em constante transformação e alteração ao longo dos anos, uma vez que o corpo e a sua disposição pela vontade humana, junto às normas, desempenham papel importante e decisivo para o exercício dos direitos de personalidade:

O domínio do eu e o controle sobre os demais não foram nunca um fato ‘natural’. Conformado pela natureza, o corpo estava à disposição da vontade humana, na qual o direito e as normas jogaram sempre um papel determinante. (RODOTÁ, 2010, p. 94, tradução nossa).²⁰

¹⁸ De quién es el cuerpo? De la persona interesada, de su entorno familiar, de un Dios que nos lo ha entregado, de una naturaleza que lo quiere inviolable, de un poder social que de mil maneras se aduena de él, de un médico o de un juez que determina su destino? Y de qué cuerpo estamos hablando?

¹⁹ El cuerpo, por tanto, se entiende y se define como unidad funcional, que abarca entes situados em lugares fisicamente distintos, que debe ser protegida para hacer posible el derecho de toda persona a la autodeterminación.

²⁰ El dominio del yo y el control sobre los demás no fueron nuca un hecho ‘natural’. Conformado por la naturaleza, el cuerpo estava a disposición de la voluntad humana, en la que el derecho y las normas han jugado siempre un papel determinante.

Portanto, o corpo e sua materialidade foi trabalhado por Stefano Rodotá como o centro de negociação entre a pessoa e a norma, sendo o corpo, “O corpo está surgindo em outros lugares em todas as ocasiões em que o sistema legal adverte necessidade, uma para o controle que podem afetar a salvação da alma ou a salvação do Estado” (RODOTÁ, 2010, p. 94, tradução nossa).²¹

Já a despeito da pessoa, Stefano Rodotá trabalha a questão da privacidade, intimidade e a solidão, traçando novas definições para se compreender a relação “eu e mundo”, no aspecto de “estar só” e ser “só” e realizar as nossas próprias escolhas, sem a interferência do poder público e social. No tocante a definição de privacidade ele aborda a seguintes mudanças:

As definições da privacidade, com efeito, têm se evoluído. Já não se fala exclusivamente do ‘direito’ a ser deixado sozinho, mas sim do “direito a controlar o uso que outros fazem das informações que me afetam”, do direito a poder realizar as próprias escolhas vitais sem a interferência do controle público e a estigmatização social, do direito à liberdade às próprias informações e a determinar livremente as modalidades de construção da própria esfera privada, do direito a não ser simplificado, transformado em objeto, valorizado fora do próprio contexto. (RODOTÁ, 2010, p. 120, tradução nossa).²²

Stefano Rodotá assevera que para a efetivação da autonomia privada e a construção da personalidade do indivíduo, deverá permanecer a sua liberdade de escolha, seus valores e suas questões existenciais para uma adequada interlocução com o mundo, não dando a norma uma prevalência maior do que o destinatário dele.

Destarte, José de Abreu Filho no tocante aos negócios jurídicos extrapatrimoniais, ressalva que eles abrangem os direitos de personalidade e os negócios extrapatrimoniais, constituindo atos de autonomia privada:

A autonomia privada se manifesta nos direitos de personalidade, no direito ao próprio corpo, no direito à intimidade, no direito à imagem. Quanto à indisponibilidade dos direitos, só afetará a indisponibilidade e, portanto, serão inválidos, os atos ou negócios de natureza translativa, modificativa ou

²¹ El cuerpo sigue aflorando en otros lugares, en todas esas ocasiones en las que el sistema jurídico advierte una necesidad de control que puede afectar a la salvación del alma o a la salvación del Estado.

²² Las definiciones de la privacy, en efecto, han ido evolucionando. Ya no se habla exclusivamente del ‘derecho’ a ser dejado solo, sino más bien del ‘derecho a controlar el uso que otros hacen de las informaciones que me afectan’, del derecho a poder realizar las propias elecciones vitales sin la interferencia del control público y la estigmatización social, del derecho a la libertad en las propias informaciones y a determinar libremente las modalidades de construcción de la propia esfera privada, del derecho a no ser simplificado, transformado en objeto, valorado fuera del propio contexto.

extintiva. Assim, podem-se realizar negócios jurídicos mesmo com direitos de natureza indisponível, desde que tais negócios não tenham como fim a transmissão, a modificação ou a extinção daqueles direitos indisponíveis. (ABREU FILHO, 1997, p. 93-95).

De acordo com o Código Civil de 2002 dentre as várias características apontadas pela doutrina, no tocante aos direitos de personalidade, verificamos a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, proibindo o legislador que os direitos de personalidade sofram limitações voluntárias. O artigo 11 do Código Civil de 2002 aponta que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Adriano de Cupis assevera um dos elementos dos direitos de personalidade é a intransmissibilidade, com exclusão de qualquer direito patrimonial, sendo considerados direitos subjetivos ou pessoalíssimos que integram os direitos subjetivos.

Já a disponibilidade relativa conforme já explicitado, sobre alterações doutrinárias. Adriano de Cupis (2004, p. 57) citando Pugliatti (1927, p. 169), “define a faculdade de disposição como o núcleo do conteúdo do direito subjetivo” a este respeito chama a atenção para essa questão e sua idéia traduz que “a faculdade de disposição deveria, pois, definir-se como a faculdade de determinar o destino do direito subjetivo, ou a faculdade de atuar sobre este mesmo direito segundo a própria vontade” (CUPIS, 2004, p. 57).

Roxana Cardoso Brasileiro Borges, o tocante a disponibilidade relativa dos direitos da personalidade entende que

O direito de personalidade, em si, não é disponível *stricto sensu*, ou seja: não é transmissível nem renunciável. A titularidade do direito não é objeto de transmissão. Ou seja: a imagem não se separa do seu titular original, assim como sua intimidade. A imagem continuará sendo daquele sujeito, sendo impossível juridicamente e até fisicamente sua transmissão a outrem ou, mesmo, sua renúncia. Mas expressões do uso do direito de personalidade podem ser cedidas, de forma limitada, com especificações quanto à duração da cessão e quanto à finalidade do uso. Há, portanto, certa esfera de disponibilidade em alguns direitos de personalidade. O exercício de alguns direitos de personalidade pode, sim, sofrer limitação voluntária, mas essa limitação é também relativa. (BORGES, 2005, p. 119-120).

O exercício dos direitos da personalidade são substratos de proteção da dignidade da pessoa humana.

Maria Isabel de Azevedo Souza, assevera que

a par da preponderância do aspecto negativo de interdição, os direitos de personalidade outorgam poder positivo ao seu titular, tendo em conta, principalmente, que o direito à vida privada deixou de ser simples exclusão do terceiro da esfera reservada para assegurar a autodeterminação do indivíduo para *mener l'avie de son choix*, sem que o Estado ou terceiros possam interferir. (SOUZA, 2002, p. 329).

O aspecto positivo dos direitos de personalidade reconhece às pessoas, a liberdade jurídica de se autodeterminar e precisam ser respeitados. Por outro lado a limitação voluntária dos direitos de personalidade deve estar de acordo com os princípios da ordem pública. Estas limitações podem ser exercidas na forma de negócios jurídicos ou mero consentimento ou tolerância do ofendido, como direitos à integridade física, à honra, à intimidade e à imagem (SOUZA, 2002; BORGES, 2005).

Destarte, é de suma relevância a proteção da autonomia privada, já que a constituição nos assegura a efetivação da dignidade, portanto, “[...] o indivíduo é livre de agir segundo a sua maneira de ver: isto desde que, por outro lado, só ele sofra as consequências da sua conduta, que elas sejam, para ele, vantajosas ou onerosas” (SOUZA, 2002, p. 96).

Luiz da Cunha Gonçalves (1995, p. 339) entendeu que os atos proibidos por lei, são motivados pelo interesse coletivo de conservação da espécie. Lado outro, segunda doutrina, entende-se que o homem tem direito de dispor de si como melhor entender, exercendo livremente a sua atividade para a realização de seus fins.

Giovanni Ettore Nanni, no tocante aos direitos de personalidade e exercício da autonomia privada assevera que

a autonomia privada não se manifesta apenas nos negócios patrimoniais mas está presente também nos direitos reais e no direito de família e, mais amplamente nos negócios jurídicos de natureza extrapatrimonial. Realmente não vemos razão para restringir o campo da autonomia privada, ocorrendo apenas a limitação nas hipóteses em que a lei não permite a manifestação da autonomia da pessoa. Exemplo de autonomia privada no campo extrapatrimonial, para nós, é a legislação sobre as transplantações de órgão e tecidos, em que também existe autonomia privada, exclusivamente da pessoa natural. (NANNI, 1999, p. 271).

Pelos estudos a respeito da posição negativa dos direitos de personalidade, o civilista português José de Oliveira Ascensão citado por Roxana Cardoso Brasileiro Borges, nos seus estudos do direito subjetivo, concluiu que os direitos de personalidade podem ser aí englobados, pois

a existência do direito resulta da atribuição ao titular de meios de prossecução do seu interesse. É diferente haver meras proibições genéricas de actos ofensivos da honra, da existência de um direito subjetivo à honra[...]. Por isso a posição negativa está predominantemente abandonada. (ASCENSÃO, 2002, p. 94-95, apud BORGES, 2005, p. 125).

Os direitos da personalidade são muito mais do que imposições, facultam ao indivíduo possibilidades jurídicas que o permitem perseguir os seus interesses e objetivos, segundo sua conveniência e liberdade de agir. Assim os direitos de personalidade não são deveres da pessoa e, sim, direitos da pessoa em exercê-los com liberdade de viver, satisfazendo todo e qualquer interesse, seja pessoal ou na celebração de negócios jurídicos.

Destarte, a dignidade da pessoa é automaticamente conferida ao se atingir o livre desenvolvimento da personalidade, uma vez exercida com liberdade e autonomia, desde que não se colida ou viole a dignidade alheia, encontrando, assim, um espaço de heteronomia.

Portanto para o exercício dos negócios jurídicos, enquanto emanção da autonomia privada, e exercício de direitos de personalidade, a liberdade é sua principal expressão dentro de parâmetro a dignidade da pessoa da pessoa humana e os bens fundamentais da personalidade, respeitando sempre o conteúdo e teor das relações personalísticas absolutas e essenciais.

3.3 A responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade

A Responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade ocorre quando há uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. A violação de algum direito ou atributo da personalidade, torna viável o pedido de reparação do dano moral por ofensa da dignidade.

Nos dizeres Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 108) “a personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais direitos”. Assim ocorrendo a violação da personalidade existirá a possibilidade de reparação do dano moral.

A pessoa humana no exercício de seus direitos de personalidade, não pode ser coibida de desenvolvê-la livremente, sob pena de ofensa a sua dignidade.

Assim, qualquer tipo de impedimento ao livre desenvolvimento da personalidade, ou ofensa a dignidade, devem ser coibidos e reparados civilmente,

pois, mesmo que os danos aos direitos de personalidade não possuam caráter econômico, sendo também chamados de danos extrapatrimoniais ou morais, são práticas ilícitas e podem decorrer prejuízo material, a exemplo, o tratamento psicológico da vítima de violação da sua integridade psíquica que necessita recorrer a psicoterapia para superar o trauma.

Portanto, quando ocorre qualquer violação por terceiro aos direitos de personalidade, limitando a liberdade da pessoa em se autodeterminar, ou de exercer sua autonomia privada, capaz de lhe causar danos, nos deparamos com a possibilidade de responsabilização civil extracontratual.

Destarte, *mister* se torna importante a conceituação de dano moral, ou a ofensa a dignidade do indivíduo decorrente da violação da personalidade.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 111) “dano moral, à luz da Constituição vigente, em sentido amplo é agressão a um bem ou atributo da personalidade e, em sentido estrito, é agressão à dignidade humana”. O autor indaga qual consequência podem ser extraídas do dano moral, e afirma que a primeira é a própria configuração do dano, a agressão a dignidade, não podendo ser considerado dano moral qualquer contrariedade.

Os danos aos direitos de personalidade foram chamados de danos morais, pois “atingem atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade” (MORAES, 2009, p. 155).

Em consequência aos danos morais, considerou-se que este tipo de dano diz respeito exclusivamente à reparação de violações causadas aos direitos de personalidade, que segundo o ilustre doutrinador Orlando Gomes (1996, p. 271), diz ser o “dano moral é [...] o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito de personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem”.

Para Pontes de Miranda (1968, p. 181), “sempre há dano, isto é, desvantagem no corpo, na psique, na vida, na saúde, na honra, ao nome, no crédito, no bem-estar, ou no patrimônio, nasce o direito à indenização”.

Então os danos morais foram considerados como lesões sofridas pela pessoa humana em seu patrimônio ideal, ou seja, todo o patrimônio que não é suscetível de valoração econômica (MORAES, 2009, p. 155).

O dano moral era anteriormente caracterizado por qualquer violação da dignidade que causasse dor, vexame, sofrimento, constrangimento ou humilhação, caracterizado por uma violação do aspecto existencial e extrapatrimonial do

indivíduo, não traduzida materialmente, que só poderia ser ressarcida de forma compensatória pelo ordenamento jurídico.

Embora persista na doutrina grande dificuldade na conceituação de dano moral, autores como Taisa Maria Macena de Lima e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2010, p. 351-352), sintetizam os critérios mais utilizados para a conceituação do dano moral: 1º) critério psicológico que define o dano moral pelos efeitos negativos causados a pessoa ofendida, sendo este posicionamento o mais adotado pela doutrina e jurisprudencial; 2º) O critério da violação dos direito de personalidade; 3º) O critério da extrapatrimonialidade dos efeitos da violação de qualquer direito moral; 4º) O critério da ofensa à dignidade da pessoa humana.

Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 132), assevera que “a reparação do dano moral transforma-se na contrapartida do princípio da dignidade humana, sendo o reverso da medalha”, uma vez que constitui o dano moral qualquer lesão a dignidade humana. Para a autora o dano moral não pode ser reduzido à “lesão a um direito da personalidade, nem tampouco ao efeito extra-patrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial” (MORAES, 2009, p.183-184).

Assim, em primeiro lugar foi considerado que o dano moral se referia à reparação de violações causadas aos direitos de personalidade, diversamente, outros doutrinadores conceituam o dano moral como o efeito não patrimonial da lesão, já que não o restringiu aos direitos de personalidade

A distinção entre dano patrimonial e dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado. Tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a bem não patrimonial, como dano moral por efeito da ofensa a bem material. (MORAES, 2009, p. 156).

Os conceitos tradicionais de danos morais foram revistos, após a Constituição da República de 1988 que passou a privilegiar a questão social e colocou o homem no centro do ordenamento jurídico, representando para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana. Esses direitos são chamados de

direitos de personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106).

Sérgio Cavalieri Filho aponta que o dano moral pode ser conceituado à luz da Constituição da República de 1988 por dois aspectos:

Em sentido estrito, 'dano moral é a violação do direito à dignidade', que representa 'qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável', pois 'a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral', sendo este 'o novo enfoque constitucional a ser examinado';

Em sentido amplo 'o dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade. A personalidade, é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais bens. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais', abrangendo todas as dimensões individual e social. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 107-109).

Assevera Maria Celina Bodin de Moraes que

o dano moral, para ser identificado não precisa, não precisa estar vinculado à lesão de algum direito subjetivo da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um interesse não patrimonial) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação. (MORAES, 2009, p. 188).

A doutrina moderna não conceitua o dano moral apenas com base no ponto de vista da subjetividade, sentimentos negativos e dissabores experimentados pelo ofendido.

Não se pode banalizar o dano moral como meros dissabores experimentados pela pessoa, para não denegrir o intuito do instituto e não fomentar uma indústria de danos morais na justiça, com indenizações por situações banais e cotidianas.

Assim, o dano moral é

aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais entre outros. (MORAES, 2009, p. 157).

Como os direitos de personalidade são classificados em: direitos à integridade física (vida, corpo, integridade corporal, dentre outros) e direitos à integridade moral (vida privada, intimidade, honra, integridade psíquica, imagem, dentre outros), estes últimos, foram inseridos na integridade moral que constitui a própria dignidade, sendo o verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo

aos direitos da pessoa humana.

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho assevera que “a Constituição da República de 1988, consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito”, podendo ser

chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade”, dando ao dano moral, maior feição e dimensão, uma vez que “a dignidade humana nada mais é que a base de todos os outros valores morais e própria essência de todos os direitos personalíssimos. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106).

Ressalva Maria Celina Bodin de Moraes:

A importância de se conceituar o dano moral como a lesão à dignidade da pessoa humana pode ser medida pelas consequências que gera [...] toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum ‘direito subjetivo’ da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um ‘interesse não patrimonial’) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação. (MORAES, 2009, p. 188-189).

Neste sentido, haverá dano moral quando houver a lesão a dignidade humana no mais amplo sentido, sem nenhuma enumeração taxativa, por tratar-se de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana intimamente ligada a efetivação dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República de 1988.

Destarte, toda pessoa é dotada de bens integrantes de sua personalidade, conjunto este, de atributos pessoais, mais preciosos do que o patrimônio material, e merecedores de toda a tutela jurisdicional. A respeito destes bens de personalidade, assevera Sérgio Cavalieri Filho que

os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de *dano moral*. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 107).

Anderson Schreiber salienta a importância do despertar do direito para os interesses supraindividuais, considerando esse reconhecimento como um avanço das ciências jurídicas, ao afirmar que

a consagração da dignidade humana como valor fundamental nas constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano extrapatrimonial, [passando as legislações de forma gradativa a] conceder reparação a lesões de interesses existenciais, antes considerados de forma meramente programática, como escopo de comandos dirigidos tão somente ao legislador, inaptos a deflagrar direta proteção contra violações perpetradas pelo Estado ou por outros particulares. (SCHREIBER, 2015, p. 90-91).

Atualmente o conceito que se coaduna com o dano moral, está presente na ofensa ou violação ao indivíduo como pessoa, sem levar em conta o seu patrimônio material, sendo estes de caráter extrapatrimonial, levando-se em conta violação de seus direitos de personalidade, bem como a intensidade desta violação pessoal.

Portanto, os danos morais estão compreendidos pela violação dos direitos de personalidade, sob a ótica da atual ordem jurídico-constitucional, pautada na dignidade como fundamento central desses direitos, devendo ser tutelada preventivamente e quando violada ser sujeita à devida reparação, tendo em vista o instituto da responsabilidade civil e sua aplicação no tocante a proteção dos direitos de personalidade.

3.4 A responsabilidade civil nas relações familiares

Nas relações familiares podem ocorrer situações ensejadoras de indenização por dano moral, por ofensa a dignidade pessoal ou familiar.

Nesse sentido a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil na seara familiar encontra-se submetida às regras gerais do ordenamento jurídico no tocante aos atos violadores da personalidade humana e causadores de danos morais e patrimoniais, sendo as varas de família, competentes para processar e julgar tais os fatos lesivos relacionados às relações familiares.

Não poderemos deixar de fazer um breve esboço histórico da família brasileira, pois, uma vez que esta sofreu inúmeras mudanças através das transformações sociais e afetivas.

Certo é que a família é o agrupamento social mais antigo que já existiu, é entidade “[...] ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história dos tempos” (HIRONAKA, 2000, p. 17).

Sendo doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.

09) a expressão “*família*, etimologicamente, vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, *famel* (da raiz latina *famul*), com o significado de *servo* ou *conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão*”.

A família como núcleo básico e essencial da sociedade e o núcleo estruturante e estruturador do sujeito, concebe que a vida se inicia geralmente num núcleo familiar e geralmente acaba nela. Então, inevitavelmente todos os fatos ocorridos no núcleo familiar, principalmente na infância onde o indivíduo está em processo de formação psico-emocional, será determinante para a formação de sua personalidade e de suas escolhas, enfim da relação do “eu” com o “mundo” (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A respeito do tema, tem-se a doutrina de Claude Levy-Strauss, citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) assevera que a família é sem dúvida, a inserção definitiva do indivíduo no terreno da cultura, desprendida de velhos conceitos biológicos. Assim, “[...] o fenômeno de desnaturalização da família, encartando-a na seara cultural, a partir da compreensão do parentesco como um laço social, desatrelado do fato biológico” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 03).

Na evolução histórica da família ocorreram inúmeras transformações sociais e culturais ao longo dos séculos. Desde a concepção da família romana cujo traço marcante era o modelo patriarcal, hierarquizado e núcleo de produção e reprodução, e sua única forma de legitimação era através do casamento indissolúvel, até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea.

Essas transformações foram significativas para a concepção atual de família, principalmente pelos fatores sociais, culturais e das possibilidades de relações afetivas multifacetárias, múltiplas, plurais, descentralizadas, democráticas, igualitárias e desmatrimonializadas, cujo objeto patrimonial e hierárquico foi retirado sendo o sujeito, a sua essência o foco da proteção estatal.

Então a antiga concepção de família compreendida como núcleo econômico de produção e reprodução, avançou para a concepção socioafetiva, pautando sua feição jurídica e sociológica no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles.

Neste sentido, houve ruptura brusca de paradigma familiar, uma verdadeira desconstrução dos valores jurídicos até então presentes, com intuito de prestigiar e valorizar a pessoa como o centro do ordenamento jurídico e que busca exercer os seus direitos de personalidade e efetivar a sua dignidade.

No cenário atual a mulher passou a ser sujeito de direitos, deixou de ser assujeitada ao pai e ao marido para se tornar dona de sua própria vida, se tornando um sujeito de desejo,

se desejo, logo existo. Se existo, e desejo posso estabelecer e constituir família de diferentes formas. Sexo, casamento e reprodução já não são mais os esteios que sustentam o Direito de família. Esses elementos desatrelaram-se. O casamento não é mais o que dá legitimidade e legitimação à sexualidade, e com o desenvolvimento da engenharia genética, não é mais necessário sexo para a reprodução. O esteio do sustentáculo da família é o desejo, que por sua vez se traduz, e se manifesta, muitas vezes, através do afeto. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, prefácio).

A família do Código Civil de 1916, ainda apresentava fortes traços da família Romana, representando o modelo aristocrático burguês, estruturado no patriarcalismo, na matrimonialização do casamento, no patrimonialismo, na legitimação dos filhos, na indissolubilidade matrimonial até a lei do divórcio que entrou em vigor em 1977.

A transição e compreensão da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, com intuito de promover o livre desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma sua nova feição fundada no afeto, ou seja, a nova família possui caráter instrumental para a promoção da pessoa humana. Então a família atual destina-se a transmitir cultura e formação da pessoa humana digna.²³

Portanto, a Constituição da República de 1988 apresentou uma releitura jurídica do significado família através dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e a erradicação da pobreza e a igualdade substancial, embasada na segurança constitucional a família sob a ótica constitucional é igualitária, democrática e plural, e protegida dotada de forma e modelo de vivência afetiva moldadas nos traços da solidariedade.

Com a mudança de paradigma da família tradicional para a família atual cujo foco e constituição é no afeto, prioriza a pessoa e sua dignidade humana. Estamos

²³ Nesse sentido, já se vinha reconhecendo, antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares (STF, ADIn 4277/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto), que a presença do afeto caracteriza um grupo como entidade familiar, merecendo a proteção do Direito das Famílias e determinando, por conseguinte, a competência das varas de Família para processar e julgar os conflitos decorrentes. Veja-se em jurisprudência: "Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais" (TJ/RS, Ag.599075496, Ac.8ªCâm.Cív., Rel. Des. Breno Moreira Mussi, j. 17.6.1999, RTDC 2:155).

diante do modelo de família eudemonista que é aquela que busca a satisfação e realização pessoal de seus membros pela felicidade.

Nos dizeres de Gustavo Tepedino, a Constituição da República de 1988, possui preocupação principal em proteger

a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. (TEPEDINO, 1999, p. 326).

Mesmo diante da mudança de constituição da família para atender as transformações sociais e interpessoais, bem como os conflitos de interesses decorrentes dessa relação, a família continua sendo o foco, a base do ser humano. No ambiente familiar, o indivíduo é capaz de desenvolver livremente e construir de forma adequada, a sua personalidade, além de projetar a sua busca pelas suas realizações pessoais que irão efetivar sua dignidade.

A família tutelada pela Constituição da República de 1988, não possui mais a base na almejada “paz doméstica” em detrimento na maioria das vezes dos direitos de personalidade e da propriedade. Agora a família é base de instrumento do desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, nas questões existenciais de todos os aspectos.

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama a função da família é:

A grande função da família atual é a de servir aos seus integrantes, de maneira harmônica e coordenada, sem que o exercício dos direitos de um integrante viole ou afaste os direitos e os interesses dos demais. Não há mais espaço para o Direito de Família aristotélico e excludente, em que a tutela da família legítima era o objetivo maior das instituições sociais e organismos estatais, a ponto de, sob o argumento de proteção da paz familiar e do patrimônio construído, haver impossibilidade jurídica do estabelecimento da paternidade de criança fruto de reprodução carnal fruto de reprodução carnal de homem casado com outra mulher. (GAMA, 2008, p. 118).

Com a mudança de função da família, passou a ser cada vez mais freqüente as possibilidades de responsabilização civil no âmbito familiar. Entretanto, é matéria conflitante na doutrina e jurisprudência, a ponto de ensejar duas vertentes: a primeira que aceita a responsabilidade civil no Direito de Família e a outra que não admite que as relações afetivas conjugais e familiares sejam passíveis de responsabilização civil.

E diante das regras de convívio social e de princípios basilares do Código Civil de 2002, importante se torna analisar os institutos de Direito Privado diretamente relacionado nas relações familiares, juntamente com a ética e a boa-fé deve-se levar em conta a má-fé ou culpa grave.

Importante mencionar que para se aferir a responsabilidade civil no âmbito familiar, é importante saber a mudança conceito que este instituto sofreu nos últimos tempos. O conceito tradicional de boa-fé traduzia a crença e suposição do indivíduo estar agindo em conformidade com o direito. A boa-fé agora é vista de forma desvinculada das intenções íntimas, uma vez ser muito difícil aferir a real intenção da pessoa, exigindo-se agora, o comportamento de acordo com os parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração para o alcance dos fins que se objetivam.

Portanto, qualquer violação no âmbito familiar que provoque dano a direitos de personalidade de seus membros, se torna cabível a reparação cível, uma vez que, “[...] a indenização seria devida tanto nos casos gerais de ilicitude (tomados como modelo os arts. 186 e 187 do Código Civil), como em casos específicos, decorrentes da violação de deveres familiares em concreto” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 128).

Entretanto, a divisão doutrinária incide no tocante ao alcance da ilicitude nas relações familiares, sendo que parte dos doutrinadores são adeptos de uma ampla caracterização da ilicitude, ou seja, nos casos gerais de ilicitude como os comandos dos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002²⁴, quanto em casos específicos, decorrentes de violação dos deveres familiares em concreto, a exemplo a prática do adultério, a cessação da vida em comum.

Mas, encontramos autores que inclusive negam a possibilidade de responsabilização civil em relações afetivas como nos casos de ruptura imotivada de noivado e divórcio com base na teoria do risco, tomando emprestada a teoria do risco do Direito Administrativo e do Consumidor (CARDOSO, 2013).

Noutra banda, adeptos da corrente que aceita a aplicabilidade do instituto da responsabilização civil no âmbito familiar, se baseiam na possibilidade dos membros familiares não ocuparem posição privilegiada “[...] frente aos demais ofensores e o

²⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ao ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

foco do Direito moderno é a proteção da pessoa humana” (CARDOSO, 2013, p. 71). Ocorrerá a possibilidade de responsabilização nos casos em que se caracterizar um ato ilícito, conforme previsão legal genérica, ou seja, não havendo dever de indenizar sem a caracterização da cláusula geral de ilicitude.

Para Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida, a responsabilidade civil:

[...] materializa-se, originariamente, a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de reparar o dano. Assim, aquele que pratica um ato antijurídico e causa prejuízo a outrem é obrigado a reparar o dano’. E conceitua ato ilícito como toda atuação humana comissiva, contrária ao Direito, ou seja, violadora da ordem jurídica. E continua dizendo que ‘no âmbito das relações familiares só se admite a responsabilidade civil sem culpa na hipótese do abuso de direito (art. 187 do CC), pois não é possível considerar a paternidade, o casamento e a união estável como atividades de risco. Por isso, pode-se afirmar que, via de regra, a admissão da responsabilidade civil nas relações familiares irá depender da análise da culpa’. (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 533).

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que

seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas. (FARIAS; ROSENVALD; 2015, p. 217).

Para esses doutrinadores, não há dúvidas quanto à incidência das regras da responsabilidade civil nas relações familiares, entretanto, a discussão estaria em saber se a violação de algum dever específico de Direito das Famílias, por si só, seria suficiente para ensejar o dever de indenizar que caracteriza a responsabilidade civil. Concluem afirmando que

a melhor solução parece sinalizar no sentido de que a violação pura e simples de algum dever jurídico familiar não é suficiente para caracterizar o dever de indenizar, dependendo a incidência das regras de responsabilidade civil no âmbito do Direito de Famílias da efetiva prática de um ato ilícito, nos moldes dos arts. 186 e 187 do Código Civil. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 128).

Portanto, a aplicação das regras da responsabilidade civil no âmbito familiar, requer da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado, necessitando que haja a ocorrência do dano moral.

Nesse sentido, a simples violação do afeto não incide na obrigação de reparar um dano, somente ocorre a referida obrigação, quando a conduta for ilícita, devidamente comprovada e acarretar um eventual dano.

Tal responsabilização civil merece cuidado uma vez que “[...] afeto, carinho, amor, atenção são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal [...]” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 129), porquanto, não se pode admitir que a simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral.

Destarte, Luciano Chaves de Farias, com muita propriedade trata o tema dizendo que

a falta de amor e de afeto são motivos mais do que justos e suficientes para o rompimento de um relacionamento, Não é razoável, nem harmônico, com a concepção moderna e constitucional da família querer o Estado-Juiz penalizar alguém pelo fim do afeto, pelo desamor. O Judiciário não deve (e nem pode) querer obrigar alguém a amar ou manter um relacionamento afetivo, É certo que nenhuma finalidade positiva será alcançada em danos morais daquele que rompe a relação. Por estar pautada em sentimentos, uma relação pode vir a sofrer as consequências das oscilações sentimentais, típicas da sociedade humana. Qualquer pessoa que inicie um relacionamento deve estar ciente de que os sentimentos podem não ser correspondidos, existindo vários riscos de decepções e frustrações. São riscos inerentes ao namoro, ao noivado, ao casamento, são os riscos da ruptura integral. (FARIAS, 2008, p. 129-130).

O entendimento no âmbito da responsabilização civil nas relações familiares é que não se deve ser utilizado de forma irrestrita as regras atinentes à responsabilização por importar efeito de patrimonialização de valores existenciais, desintegrando o núcleo familiar de sua essência.

As vertentes contemporâneas da responsabilidade civil têm como importante doutrina de Anderson Schreiber que em sua obra *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*, traz um marco teórico a respeito do tema, trazendo novos paradigmas fundamentais como:

- 1) o acaso da culpa, ou a perda de sua importância;
- 2) A flexibilização dos danos morais;
- 3) os novos danos;
- 4) A seleção dos interesses Merecedores de Tutela;
- 5) Cláusula Geral de Dano e Ponderação de Interesses;
- 6) Reparação do Dano e Desincentivo a Demandas Frívolas,
- 7) Da Responsabilidade à solidariedade. (SCHREIBER, 2015, p. vii-x).

Anderson Schreiber faz uma análise crítica ao modelo adequado de

comportamento diante da complexidade e multiplicidade de relações afetivas interpessoais atuais, sugerindo como método de aferição comportamental, o modelo de comportamento que seria adotado pelo *bonus pater familias* (bom pai de família) ou *reasonable man* (homem responsável), e faz uma correlação com a visão sócio-cultural do magistrado que será responsável por julgar aquele evento danoso, asseverando ser inútil, avaliações concretas, diante destas multiplicidades, asseverando que

A definição de um padrão único de diligência e razoabilidade parece, de todo, incompatível com uma realidade complexa e plural, como a que caracteriza as sociedades contemporâneas. Daí fomentar-se, por toda parte, um fenômeno que se poderia designar como fragmentação do modelo de conduta, ou seja, a utilização de parâmetros de comportamento específicos e diferenciados para as mais diversas situações. (SCHREIBER, 2015, p. 41).

Assim, os tribunais para solucionar as lides e aplicar a Responsabilização Civil nos casos envolvendo familiares, vem procurando analisar as circunstâncias concretas de cada caso, bem como, o comportamento exigível naquela situação, ou seja, respeitando as características individuais e fatores socioeconômicos e culturais dos sujeitos envolvidos para que a decisão seja a mais justa possível.

Inevitavelmente se tem vislumbrado “um distanciamento dos referenciais positivistas e cientificistas que influenciaram o desenvolvimento do método abstrato de aferição da responsabilidade civil”, primeiro porque diante da visão civil-constitucional do direito, deverão ser analisados as particularidades de cada conflito, e segundo, assevera a doutrina que “a construção laboratorial de uma comparação estritamente racional entre o comportamento do agente e um parâmetro único de conduta vem substituída por uma orientação mais pluralista, e mais efetiva sob o ponto de vista da realidade prática” (SCHREIBER, 2015, p. 42).

Assim, o método de aferição da culpa ganha espaço mais objetivo, “estimulando o efeito dissuasivo, sem as deficiências de um *standard* unívoco, que, correspondendo simplesmente à moralidade judiciária, acabava por projetar um homem médio desconhecido para a média dos homens médios” (SCHREIBER, 2015, p. 43).

Entretanto é possível a reparação civil pelo cometimento de ato ilícito no seio familiar quando evidenciada a culpa do agente e que cause a violação dos direitos de personalidade do ofendido.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilização no âmbito familiar por dano moral é possível uma vez que:

Mesmo nas relações familiares podem ocorrer situações que ensejam indenização por dano moral. Pais e filhos, marido e mulher na constância do casamento, não perdem o direito à intimidade, à privacidade, à autoestima, e outros valores que integram a dignidade. Pelo contrário, a vida em comum, reforçada por relações íntimas, cria o que tem sido chamado de moral conjugal ou honra familiar, que se materializa nos deveres de sinceridade, de tolerância, de velar pela própria honra do outro cônjuge e da família. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 108).

Portanto, na seara familiar onde o esperado é que impere o amor, afeto, a paz, o zelo para com a dignidade de seus membros, é reprovável a conduta do ofensor, quando ocorre a violação da dignidade de seus membros, sendo possível a reparação do dano, não em virtude de uma relação regida pelo Direito de Família e sim pelo ato ilícito praticado que ofendeu os direitos de personalidade de qualquer deles, cônjuges, pais, filhos e demais membros da família.

3.5 O dano psíquico: violência emocional e psíquica no âmbito familiar

Qualquer dano de natureza extrapatrimonial ofensivo a dignidade é chamado de dano moral. O dano moral psíquico propriamente dito é o dano moral subjetivo, ou seja, aquele que está correlacionado intimamente com a pessoa em sua subjetividade ou intimidade psíquica, como a dor, o sofrimento, a decepção e outros sentimentos que são intransferíveis.

Para a configuração do dano moral psíquico, basta à própria violação da personalidade da vítima, de sua subjetividade e integridade psico-emocional, não sendo necessário a prova para a configuração da conduta que gera a responsabilização civil.

O dano ou lesão é a consequência de um ato ilícito praticado por alguém, sendo o centro da obrigação de indenizar advinda da responsabilização civil. Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 92), não basta o risco do dano, não basta à conduta ilícita, “[...] sem uma consequência concreta danosa e lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar”.

Flávio Tartuce (2015, p. 260) assegura que houve uma sensível mudança estrutural no que concerne à ilicitude civil, uma vez que sua fórmula pressupõe a existência do dano somada à violação de um direito alheio, e por sua vez, no Código

Civil de 1916, o dano não era tido como elemento imprescindível do ato ilícito.

Para Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida, o dano se apresenta como uma lesão a um bem jurídico, podendo ser elemento ou requisito essencial da responsabilidade civil. Assevera que o dano moral “caracteriza uma lesão a um dos direitos da personalidade. É uma agressão à dignidade humana. Por sua vez o nexos causal constitui-se pela reação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano” (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 534).

Nos dizeres do doutrinador Adriano Stanley Rocha Souza (2010, p. 263) “o dano moral no Brasil, tem por função a tutela dos direitos de personalidade. Este é o fundamento constitucional para a existência da reparação do dano moral”.

Diante disso, constata-se que a violação dos direitos de personalidade no âmbito familiar, especialmente no tocante ao dano subjetivo, necessária a comprovação de prática de um ato ilícito que cause dano efetivo a dignidade da vítima, enseja a responsabilização civil e a possibilidade de reparação por danos morais. Esta avalanche de novos danos e o despertar do direito para os interesses supraindividuais, segundo Anderson Schreiber

pode ser considerado um dos grandes avanços da ciência jurídica recente, representando uma autêntica revolução, a consagração da dignidade humana como valor fundamental das constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano extrapatrimonial. (SCHREIBER, 2015, p. 90-91).

Assim, o dano moral subjetivo ou psíquico é o equivalente ao trauma ou traumatismo psíquico, que segundo o *Vocabulário de Psicanálise* de Jean de Laplanche e Jean-Bertrand Pontalis, é

o acontecimento da vida do sujeito que se define pela sua intensidade, pela incapacidade em que se encontra o sujeito de reagir a ele de forma adequada, pelo transtorno e pelos efeitos patogênicos duradouros que provoca na organização psíquica. Em termos econômicos, o traumatismo caracteriza-se por um afluxo de excitações que é excessivo em relação à tolerância do sujeito e à sua capacidade de dominar e de elaborar psiquicamente estas excitações. (LAPLANCHE; PONTALIS, 1992, p. 522).

O termo trauma foi adotado pelo psicanalista Freud, transpondo no ponto psíquico as três significações que neles estavam implicadas: a de um choque violento, a de uma efração e a de consequências sobre o conjunto da organização psíquica (LAPLANCHE; PONTALIS, 1992, p. 522).

O trauma segundo Freud (1915-1917) representa uma vivência, em pouco espaço de tempo, de um aumento de excitação à vida psíquica, que a sua liquidação ou a sua elaboração pelos meios normais e habituais fracassa, não dá conta de elaborar, deixando perturbações duradouras no funcionamento energético.

O trauma seria a consequência do afluxo excessivo de excitações cerebrais, intolerável ao aparelho psíquico, podendo ser um só acontecimento violento (emoção forte) ou o acúmulo de excitações que juntas que não é possível ser tolerado pelo aparelho psíquico, por falta de condições de descarga dessas excitações.

Jean de Laplanche e Jean-Bertrand Pontalis (1992) cita o texto de Freud *Além do Princípio do Prazer (Jenseits des Lustprinzips, 1920)*, onde de forma figurada, o trauma, ou o dano psíquico é representado, encarando-o ao nível de uma relação elementar entre um organismo e o seu meio:

A 'vesícula viva' é mantida ao abrigo das excitações externas por uma camada protetora ou para-excitações, que deixa passar somente quantidade toleráveis de excitações. Se esta camada sofrer uma extensa efração, temos o traumatismo; a tarefa do aparelho é então mobilizar todas as forças disponíveis para estabelecer contra-investimentos, fixar no lugar as quantidades de excitação afluentes e permitir assim o restabelecimento das condições de funcionamento do princípio do prazer. (LAPLANCHE; PONTALIS, 1992, p. 523).

Já na visão de Isabel Cristina Gomes, o texto *Além do Princípio do Prazer*, Freud (1920), faz uma síntese de teses fundamentais a sua teoria. Considerando que o “[...] trauma se configuraria pela ruptura da barreira de proteção e pelo intenso afluxo de energia no aparelho psíquico, [...]” (GOMES, 2009, p. 179), que pode ter origem tanto interna quanto externa. Portanto, para a autora:

O trauma é entendido, então, como um excesso pulsional em um momento em que o aparelho psíquico não está preparado para receber tão demasiada carga, ou seja, não é capaz de vincular esse excesso de energia livre, mas que pode ou não mobilizar e até constituir mecanismos de defesa para dar conta da intensidade afetiva. Essa energia livre geralmente se manifesta na clínica na forma de angústia, ou, então seria ligada na forma de sintomas. E uma concepção de trauma que repercute na clínica em duas vertentes, sendo a segunda consequência da primeira: na ideia de que o trauma pode ser um processo subjetivante, e na construção de estratégias que permitam a vinculação dessa energia livre, como por exemplo a recordação de eventos traumáticos e sua vinculação a uma nova malha de significações, diferente daquela em que estava situado o evento que ocasionou o trauma, sendo assim possível a sua superação. Em outras palavras, pode-se pensar na constituição do sujeito a partir do trauma e como o tratamento analítico pode contribuir para a sua elaboração. (GOMES, 2009, p. 179-180).

O dano (trauma) psíquico corresponde a uma violação da integridade psíquica e emocional de uma pessoa (criança ou adulto), podendo ter como consequência o desenvolvimento das neuroses que são provenientes de experiências traumáticas, cujo tratamento consiste em uma elaboração psíquica dessas experiências, capazes de causar a neurose, que é proveniente de experiências traumáticas passadas, cujo tratamento ocorre numa elaboração psíquica dessas experiências traumáticas.

O conflito psíquico segundo Freud (1920), decorre da falta de reação adequada (retenção) do aparelho psíquico que impede ao sujeito integrar na sua personalidade consciente a experiência que lhe ocorre, ou seja, o mecanismo de defesa não age da forma normal esperada. Pondera Freud (1920) que o traumatismo seria a somatização dos acontecimentos não elaborados pelo aparelho psíquico.

O acontecimento traumático desencadeia por parte do ego²⁵ em lugar das defesas normais habitualmente utilizadas pelo organismo contra um acontecimento penoso, uma defesa patológica, uma vez que os mecanismos de defesa são construídos pelo ego. Nessa esteira, tem-se como exemplo o desvio de atenção, cujo modelo para Freud é o recalque²⁶, que opera segundo o processo primário²⁷. No entendimento da doutrina de Freudiana sobre o traumatismo (1895-1897), a autora explica que

o traumatismo vê a sua ação decomposta em vários elementos e supõe sempre a existência de, pelo menos, dois acontecimentos: numa primeira cena, chamada de sedução, a criança sofre uma tentativa sexual por parte do adulto, sem que esta dê origem nela a qualquer excitação sexual; uma segunda cena, muitas vezes aparentemente anódina, e ocorrida depois da puberdade, vem evocar a primeira por qualquer traço associativo. É a lembrança da primeira que desencadeia um afluxo de excitações sexuais que excede as defesas do ego. (LAPLANCHE; PONTALIS, 1992, p. 524-525).

Assim, apesar de Freud (1915-1917) considerar que a primeira experiência traumática, só será possível sua verificação de intensidade, por uma análise a *posteriori*, onde esse valor lhe é conferido, pois, somente a primeira lembrança torna a cena a *posteriori* patogênica, na medida em que provoca um afluxo de excitação

²⁵ O ego funciona no processo secundário que é do consciente e pré-consciente.

²⁶ A título de exemplo de recalque: uma cena de abuso cria uma representação dolorosa que o ego não suporta na consciência e o ego aciona o mecanismo do recalque, ou seja, essa representação é jogada nos porões do inconsciente. A representação some da consciência mas o afeto ligado a ela continua circulando na forma dos sintomas neuróticos.

²⁷ O processo onde opera o sistema inconsciente

interna. Mas, segundo Jean de Laplanche e Jean-Bertrand Pontalis citando Freud, o ponto de vista traumático para Freud²⁸ “[...] embora não seja abandonado [...]” (LAPLANCHE; PONTALIS, 1992, p. 525), integra na concepção que apela para outros fatores, como a constituição e a história infantil.

Assim a noção de traumatismo vem assumir um maior valor na teoria da angústia. O ego ao ser atacado, afligido pelo sinal da angústia procura evitar ser submerso a inundação da angústia para não ficar sem recursos (desamparo). No trauma o ego é atacado pela pulsão que é uma energia que fica entre o somato e o psíquico (estímulos externos e estímulos internos = excitações pulsionais). Assim, no caso do abuso de menor, por exemplo, existe um estímulo externo por parte de um adulto e a criança não tem capacidade de elaborar a experiência vivida, o psiquismo então é atacado pela excitação pulsional interna que pode ir do medo, terror, nojo e muitas vezes a culpa por ter sido agradável ou apenas a angústia, uma afeto sem nome.

Assim, Freud (1920) ao explicar de outra forma o trauma, exemplifica o traumatismo do nascimento, e reflete que o aparelha psíquico ao procurar o núcleo do perigo o encontra num aumento, além do limite tolerável, da tensão resultante de um afluxo de excitações internas que exigem ser liquidadas. Eis o que, segundo Freud explica afinal o traumatismo do nascimento (LAPLANCHE; PONTALIS, 1992).

Neste contexto, surge, então, o importante papel da família no livre desenvolvimento da personalidade da criança, a fim de evitar traumas intencionais que ocasionarão danos psíquicos talvez irreversíveis na vida adulta.

Interessante passagem da obra de Oswaldo di Loreto a despeito da interferência familiar na vida da criança em formação, ao abordar o trauma através da psicopatogênese. Assevera que “[...] a psicopatogênese que pode estar contida nas relações familiares [...]” (LORETO, 2004, p. 169), concluindo que a patogenia contida nas relações familiares resulta da interação de todos com todos, mas o vínculo fundador é o vínculo mãe-pai. O vínculo que antecede aos filhos.

²⁸ Note-se que neste quadro, apresentado por Freud nas suas Conferências introdutórias sobre psicanálise (Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse, 1915-17) (1c), o termo “traumatismo” designa um acontecimento que surge num segundo tempo, e não as experiências infantis que encontramos na origem das fixações. É simultaneamente reduzido ao alcance e diminuída a originalidade do traumatismo: tende efetivamente a ser assimilado, no desencadeamento da neurose, ao que Freud, em outras formulações, chamou *Versagung* (frustração).

O referido autor cita algumas patogenias e seus reflexos nos filhos, através da correlação das relações dos pais (pai-mãe) e seus reflexos na formação da personalidade do menor na relação triangular.

A começar pela psicopatologia do ódio não-sentidos, Oswaldo di Loreto faz referência a percepção da criança no tocante a relação pai-mãe e seus efeitos na formação psíquica do menor:

a) **A patogenia do ódio não-sentidos:** neste tipo de patogenia o autor descreve a relação do filho com seus pais e destaca a hipótese de que a criança '*construía-destruía sua mente internalizada a relação pai-mãe*'. Afirmando que as internalizações do filho '*faziam-se a partir do que ocorria ente eles e não a partir deles*'. Dizendo de modo sintético que o filho internalizava um movimento. Inferindo que a tese geral é que '*os filhos não constroem a mente com matéria-prima vinda da mãe ou do pai, e sim a partir de matéria-prima modificada pelo tipo de vínculo que eles (mãe-pai) fazem*'. (LORETO, 2004, p. 163-164).

Já na patogênese dos ódios sentidos, o autor referia o trauma como oriundo de uma dupla-mensagem ao filho e estes viviam uma que não referia a eles:

b) **A patogenia dos ódios sentidos:** neste tipo de patogenia do caso descrito por Loreto, a mãe emitia aos filhos uma 'dupla-mensagem', onde os filhos não viviam uma realidade que se referisse a eles. Viviam realidades '*deslocadas*' da relação entre a mãe e o pai. Este caso exemplificava a tese principal de que os filhos não tinham personalidades compatíveis com a da mãe nem com a do pai, tinham uma personalidade resultante do vínculo paterno-filial. O autor afirma que a patogenia dos ódios não sentidos propicia a construção de personalidades neuróticas e psicóticas, enquanto que a dos '*ódios sentidos*', ou seja, a dinâmica '*dos desrespeitos*', está mais ligada às personalidades delinquentiais. (LORETO, 2004, p. 167-168).

A explicação de Oswaldo di Loreto do trauma advindo do vínculo patogênico se refere a ações diretamente nos filhos ou ações indiretas, distantes:

c) **O vínculo patogênico:** O autor descreve que nas relações familiares o vínculo mãe-pai é distante do filho. Isto quer dizer que '*para ser patogênica*', não é necessário que uma ação se faça diretamente sobre o filho. As ações que acontecem no vínculo '*distante*' são tão patogênicas quanto ações '*diretas*'. (LORETO, 2004, p. 169).

Já a patogenia transgeracional, Oswaldo di Loreto a descreve como sendo oriunda da relação pai-filho onde o pai cria um modelo de perfeição em sua mente e quer que o filho se enquadre naquele modelo. Não respeito a subjetividade e particularidade do menor

d) **A *patogenia transgeracional***: Outro caso interessantíssimo citado por Loreto é sobre a '*patogenia transgeracional*', onde descreve a história de um pai que foi criado por uma família cuja origem era pobre, mas trabalhadora, fez com que esse pai estudasse e transformasse a pequena fabriqueta de fundo de quintal em um império empresarial. Este pai, que tinha como modelo de perfeição o seu próprio pai (avó) do analisado, era de temperamento rígido, intelectual e fiel às origens pobres. Casou-se e teve um único filho que nasceu num lindo palacete e recebera desde cedo muitas mordomias, mas, que no fundo eram desprezadas pelo próprio pai. Este analisado estava recebendo duplas mensagens, uma vez que 'este menino tinha dois pais: o pai manifesto, o que lhe oferecia as condições aristocráticas que quase o obrigava a ter a frágil personalidade de nababo; um segundo pai que, secretamente, desejava um filho rijo, férreo e asceta. À imagem e semelhança de sua infância. À imagem e semelhança de seu próprio pai (Complexo de Deus: querer um filho à sua imagem e semelhança). [...] À medida que o analisado crescia, tornava-se medroso, tímido, ensimesmado, ambivalente, oblíquo, o que colocava o pai furioso e decepcionado. O autor descreve que com menos de 10 anos o garoto já era possuído pelas três piores ansiedades que podem existir: as depressivas, as paranoides e as maníacas. Assim, analisa o autor que 'as duplas mensagens são assim, uma delas modifica o alcance psicológico da outra, por serem emitidas em dois canais diferentes. Cada uma das mensagens torna a outra, ao mesmo tempo, falsa e verdadeira; impossível saber qual determina o prêmio e qual determina castigo'. O autor encontrou três saídas: 1ª) ou o indivíduo procura achar a impossível e jamais comunicada lógica do sistema, e *acaba delirante paranoide*; 2ª) ou bloqueia o recebimento de toda e qualquer comunicação, *acaba autista e catatônico*; 3ª) ou recebe todas as mensagens, e procura responder ansiosamente a todas elas, *acaba um agitado hebefênico*. Pontua o autor que a saída hebefrênica é a pior, porque torna o indivíduo agitado, inquieto, ansioso, perdido e um tanto tolo. (LORETO, 2004, p. 173-175).

Por último, um caso clínico descrito na obra de Oswaldo di Loreto sobre a criação de uma mãe de um pai fictício e perfeito na mente de sua filha:

e) **A *Senhorita Electra***: Neste caso clínico o autor relata que a criança sempre ouviu da mãe que tinha um pai perfeito, compreensivo, amigo, generoso. Entretanto, o pai da analisada teria falecido antes do seu nascimento. Então indaga o autor, por onde o pai da Electra entrou em sua vida se 'a srta. Electra não conheceu o pai concreto, mas, no entanto, tem um pai psíquico poderoso e atuante. A única resposta era pela mãe'. Então Electra tinha sérios problemas gastro-intestinais por conta desta patogênese, '*porque algumas dinâmicas familiares produzem leves distúrbios reativos e outras, assemelhadas, produzem graves alterações, com características neuróticas, psicóticas ou mesmo psicopáticas*' [...] Este caso leva o autor a refletir o poder das ligações familiares e suas consequências em cada filho. A analisada não 'formara imagem e funções 'paternas', formara imagens e funções de quem era o pai para a mãe' pela via reflexa. (LORETO, 2004, p. 176-178).

Assim, Oswaldo di Loreto concluiu que a patogênese originava dos conflitos de papéis de mãe e de pai, que eram na verdade eram transposições dos conflitos originados nos papéis de homem-mulher, contendo elementos de despersonalização, capazes de influenciar e causar transtornos seríssimos. Este

processo de transmissão dos distúrbios que ocorre na relação mãe-pai e, com este material transmitido, os filhos constroem suas mentes e na maioria das vezes se transformam em traumas (danos).

Portanto, a partir da análise das patogenias citadas, é possível concluir que na construção da personalidade dos filhos, os pais podem dizer “sins” ou “nãos” no decorrer da criação do menor, mesmo que estes tentem aproximar ao máximo o filho ao seu “ideal de filho”. Até esse ponto não há óbice alguma, não surge patogênese nesses conflitos corriqueiros de criação. A questão que o autor coloca é outra, é utilizar a diferença do filho com o “seu ideal de filho” como arma, veículos para desprezos e desencantos. Aí esse tipo de conduta conduz “a despersonalização”, que pode ser patogênese pesada, se confirmada, é a primeira condição para se construir identidades com base em traumas (LORETO, 2004).

Se a integridade psíquica do indivíduo é preservada, não surgira nenhum trauma capaz de comprometer o exercício de direitos de personalidade, pois “[...] o mecanismo de construção da mente é o seguinte: a mente incorpora um sistema acoplado: o valor abstrato acoplado a seu veículo concreto. E o destino psíquico de um valor é determinado pelo que ocorrer com seu veículo” (LORETO, 2004, p. 196). Assim, se o veículo for preservado, há tendência de se preservar o valor, senão, será desvirtuado.

Portanto, da análise dos exemplos clínicos que o autor Oswaldo di Loreto cita em sua obra, todos baseados em fatos reais, na relação pais (pai-mãe) e filhos, podemos observar o reflexo dessas relações e os danos (traumas) psíquicos, que podem acarretar ao menor, no caso de alienação parental, uma vez que será projetado nele uma imagem distorcida e irreal do genitor alienado.

Com base nos conceitos anteriormente levantados e exemplos clínicos citados, para se entender a origem do trauma e da violência psíquica e emocional, causadores dos danos morais e das seqüelas graves, às vezes irreversíveis, o ideal de conduta para a correta construção da identidade dos filhos, é permiti-los vivências realistas, baseadas na concretude cotidiana e não em imagens irreais, idealizadas, nem denegridas, para auxiliá-los a estabelecer mentes saudáveis.

4 A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELOS DANOS MORAIS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Só é possível para a criança suportar situações de intenso desprazer mantendo a esperança de que um bom pai (ou mãe) possa vir em algum momento resgatá-la do sofrimento. [...] O que mantém a criança viva é a esperança de que a experiência de dor possa ser transformada em uma situação de amor, ou seja, a manutenção de uma imagem mental de um bom pai. (FAIMAN, 2004, p. 69).

A Lei nº 12.318/10 dispõe sobre a Alienação Parental que pela dicção do *caput* do art. 2º a conceitua como “considera-se alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Segundo entendimento legal o conceito de alienação parental e as suas práticas alienatórias não são prerrogativas exclusiva dos genitores, podendo tais atos, serem praticados pelos avós ou qualquer familiar que detenha a guarda do infante, visto que os filhos menores, quando não assistidos pelos pais, por algum motivo grave ou decisão judicial, são deixados na guarda de algum outro familiar, podendo ser avós, tios, primos, irmãos maiores ou quem tenha melhores condições de exercê-la, resguardando e privilegiando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, segundo determina o Estatuto da Criança e do adolescente.

A respeito disso assevera Ana Carolina Carpes Madaleno:

O art. 2º da Lei da Síndrome da Alienação Parental considera como ato de alienação a maligna interferência na formação psicológica da criança e do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, ou mesmo por terceiros que estão próximos do menor, quer em decorrência dos vínculos de parentesco, como ocorre com avós, tios e até mesmo irmãos maiores e capazes, ou p pessoas que tenham a criança ou adolescente sobre sua autoridade em razão de guarda ou vigilância, sempre tendo como objetivo o repúdio pela criança da pessoa do outro genitor, ou que ocorra alguma falha e solução de continuidade na manutenção desses vínculos. (MADALENO, 2014, p. 81).

Também, podemos extrair da interpretação textual do art. 2º, *caput* e inciso IV, da Lei nº 12.318/10 c/c art. 16, V do ECA que a vítima da alienação parental, além do filho e do genitor alienado, pode se estender a outros parentes como avós,

tios, todo familiar que possua uma relação e vínculo afetivo com o infante, uma vez que ocorre o rompimento da liberdade de convivência do menor no âmbito familiar, e dificulta o exercício do direito regulamentado de convivência familiar e comunitário do menor com seus familiares. Dessa forma preconiza o art. 16, V do Estatuto da Criança e do Adolescente que a criança tem liberdade de “participação da vida familiar e comunitária, sem discriminação”, tendo o infante o direito de conviver de forma ampla e irrestrita com os familiares de ambos os genitores para que desenvolva sua personalidade de forma satisfatória.

A respeito dessa privação da liberdade da criança de conviver livremente com o genitor alienado ou outro familiar, pontua Ana Carolina Carpes Madaleno que:

Os anais forenses estão prenhes dessas situações e seus efeitos podem atingir outros parentes que por igual são destinatários do direito de visitas e de comunicação, como sucede no caso dos avós e, circunstancialmente, de outras pessoas que de alguma forma têm com a criança um vínculo de afetividade, como, por exemplo, ocorre com tios e padrastos. Os avós também se tornarão pessoas desprezadas pelo neto, sem que tenham concorrido para esta situação, sendo responsabilidade do Poder Judiciário fazer cumprir as visitas ajustadas ou ordenadas, impondo sanções de ordem pecuniária, como as multas (astreintes) estabelecidas por ato de obstrução do direito de visitação, inclusive com a ameaça de troca da guarda se antes não surtir efeito compulsória submissão do progenitor alienador à terapia psicológica a ser deferida em provimento judicial liminar e fiscalizada pelo juiz do processo. (MADALENO, 2014, p. 90).

Em decorrência dos atos de alienação parental, o sintoma apresentado na criança alienada, no genitor ou qualquer familiar que tenha um vínculo afetivo damos o nome de Síndrome da Alienação Parental.

A respeito da definição síndrome da alienação parental, pondera Caroline de Cássia Francisco Buosi que a Lei nº 12.318/10 em nenhum momento aborda no texto legal o termo síndrome

[...] em nenhum momento, a Lei 12.318/10 aborda a alienação parental como sendo uma síndrome, mas tão somente regula a alienação parental, lembrando que a expressão síndrome significa uma doença que não está codificada o Código Internacional de Doenças e se trata de um termo bastante criticado, limitando-se a lei a abordar este processo criado por pais de forma consciente ou inconsciente, e que envolve uma campanha de difamação do outro genitor para afastar o progenitor não guardião do convívio com o filho comum. (BUOSI, 2012, p. 117).

Entretanto segundo a doutrina brasileira a Síndrome da Alienação Parental se apresenta como um distúrbio geralmente ocasionado na infância, caracterizado pela

doutrinação da criança pelo genitor guardião ou outro familiar que detém a guarda do infante contra o outro genitor, não guardião, a fim de aliena-lo e impedi-lo de exercer de forma plena sua autoridade parental e dificultar a convivência com o filho e o estabelecimento do vínculo afetivo, através de campanhas negativas, com o objetivo de denegrir a imagem do alienado e criar no filho uma visão distorcida do genitor alienado.

Para Jorge Trindade a alienação parental é uma forma de programar a criança para que ela odeie o outro genitor, cuidando a própria criança de contribuir na trajetória de desmoralização do genitor alienado. Assevera Jorge Trindade que

nessas situações em que a criança é levada a odiar e a rejeitar um genitor que a ama, a contradição de sentimentos produz uma destruição dos vínculos que, se perdurar por longo tempo, instaurará um processo de cronificação que não mais permitirá sua restauração, fazendo da morte simbólica da separação, uma morte real do sujeito. (TRINDADE, 2009, p. 311).

A campanha difamatória de um genitor contra o outro gera no menor uma visão distorcida e errônea do outro e da realidade. Traz consequências seríssimas na medida em que incute na mente do alienado a projeção distorcida da imagem do outro a ser atingido, violando a integridade psíquica e acarretando sérios danos psíquicos, capazes de influenciar todos os aspectos e escolhas de sua vida pessoal e familiar na fase adulta, podendo, às vezes, ser suportados ou amenizados somente com o auxílio de tratamento psicológico ou psiquiátrico.

Para Ana Carolina Carpes Madaleno, os atos de alienação parental é vista como uma campanha

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação. (MADALENO, 2014, p. 42).

É muito comum, nos conflitos de família com base em disputas judiciais e guarda do filho menor, a atribuição falsa de um genitor ao outro de abuso sexual do filho menor. Essas falsas denúncias acabam sendo incutidas na criança, criando falsas memórias.

Como bem observa Jorge Trindade, os processos jurídicos e psicológicos entre os genitores se correlacionam, devendo os operadores do direito conhecer a existência de fatores psicológicos associados à perda. Nesse sentido, o autor assevera que:

[...] a separação e o divórcio implicam também um processo psicológico que corresponde a um conjunto de sentimentos, pensamentos e comportamentos destinados à resolução do conflito emocional entre duas pessoas. Este é de natureza interna e sua resolutividade depende da personalidade, dos mecanismos conscientes e principalmente inconscientes que são utilizados para a busca do equilíbrio, bem como das estratégias que cada pessoa, na parte mais recôndita da sua existência e de sua alma, põe em ação para superar a perda, elaborá-la e aproveitá-la como uma experiência de vida interior. (TRINDADE, 2009, p. 186).

É nessas disputas judiciais, em que estão em jogo questões materiais decorrentes do relacionamento afetivo dos pais, relativas à guarda, visitação, alimentos, divisão patrimonial, além das questões emocionais e psicológicas dos genitores que nem sempre absorvem a perda afetiva e a mudança na estrutura familiar de forma equilibrada, acabam se estendendo aos filhos, envolvendo-os em conflitos pessoais dos genitores e questões que não lhes dizem respeito, exigindo deles uma tomada de posição em favor de um ou de outro genitor, o que não poderia ocorrer, pois a autoridade parental e o poder familiar devem ser exercidos em iguais condições. Assim, muito comumente são utilizadas práticas alienatórias voltadas para os filhos e o genitor alienado.

Nos dizeres de Rolf Madaleno (2009, p. 358), “a sociedade quer pais vigilantes e juízes atentos, na busca da eficiente correção processual desses covardes desmandos contra a inocência e impotência de um menor”.

Para Marilena Chauí em sua obra *Convite à Filosofia* a construção do significado de alienação tem como base a conceituação feita pelo filósofo Ludwig Andres Feuerbach (1842), que a definiu em latim, “outro” se diz *alienus*, quando os homens não se reconhecem num outro que eles mesmos criaram, eles se alienam”, para Feuerbach esse fato designa alienação. Assim a alienação para Marilena Chauí

é o fenômeno pelo qual os homens criam ou produzem alguma coisa, dão independência a essa criatura como se ela existisse por si mesma e em si mesma, deixam-se governar por ela como se ela tivesse poder em si e por si mesma, não se reconhecem na obra que criaram, fazendo-a um ser-outro, separado dos homens, superior a eles e com poder sobre eles. (CHAUÍ, 2012, p. 214).

Importante abordar a construção da alienação em Freud (1940) uma vez que o presente trabalho busca aferir o dano psíquico como uma forma de violação aos direitos de personalidade que acarretarão sequelas, talvez irreversíveis para a vida adulta do alienado.

O conceito de alienação no contexto psicanalítico surge pelos pós-freudianos, principalmente com a contribuição da psiquiatra e psicanalista, Piera Aulagnier (1990). Segundo Piera Aulagnier, a alienação é definida pela incapacidade do indivíduo de se reconhecer sem um outro o repalde, ou seja, suas experiências, emoções e sentimentos só serão validados desde que um outro, que ele reconheça como possuidor de um saber sobre si, os confirme (MIJJOLA, 2009, p. 60-62).

Piera Aulagnier, que é psicanalista de crianças, se aproxima bastante das considerações Freudianas sobre o desenvolvimento da personalidade. Ela retoma a noção da alienação como uma das soluções que a psique encontra para abolir um conflito. A alienação diz respeito ao ego e a atividade de pensar, cuja finalidade é alcançar um estado sem conflitos, abolir todas as causas de conflito entre o eu e o outro, mas também entre o eu e seus ideais. Esta noção de alienação situa-se numa relação direta com os desígnios da neutralização do próprio desejo, surge no sujeito um desejo de não desejo. A alienação pode englobar campos tão diversos quanto a toxicomania, a adição aos jogos, a paixão amorosa e entre outros, a alienação parental (MIJJOLA, 2009, p. 182-183).

Na alienação o que se procura desaparecer é a tensão engendrada pela diferença, o sujeito busca fazer coincidir em sim mesmo a imagem que lhe é devolvida pelo outro. Não se trata aí de chegar a um acordo, mas a uma reduplicação. A alienação nos casos mais graves, apresenta-se, portanto, como uma modalidade patológica, a par da neurose ou da psicose. A sua eficácia está no desconhecimento pelo alienado do acidente que ocorreu em seu pensamento, como se este, uma vez aprisionado, não dispusesse mais do recuo que lhe permitiria julgar a situação (MIJJOLA, 2009, p. 1.388-1.390).

Constatada a violação da integridade psíquica do alienado, a exemplo de novos danos existenciais decorrentes dessa violação, os chamados danos morais subjetivos, acarretam sequelas transitórias ou permanentes, cuja intensidade só o tempo dará conta de aferir. Segundo Freud (1940), o dano provocado pela violência psíquica é “uma fenda no ego, a qual nunca se cura, mas aumenta à medida que o tempo passa” (FREUD, 1976, p. 309).

Entretanto, mesmo contando com uma legislação atual e moderna acerca da Alienação Parental, a Lei nº 12.318/10, que veio na tentativa de trazer sanções cíveis e criminais para quem a pratica e tentar coibir a prática constante e abusiva dos atos alienatórios, eles ainda, na maioria das vezes, são de difícil contenção.

Nem a lei, nem o aplicador da lei e o Poder Judiciário conseguem impedir e evitar a prática alienatória, tornando-se difícil o controle e a sua prevenção, devido à impossibilidade de adentrar tão intimamente na vida familiar íntima e privada das pessoas. Também, pela tímida aplicação da lei e de suas sanções pela autoridade judicante.

O intuito da Lei nº 12.318/10 no ordenamento jurídico é servir de mecanismo jurídico para combater a prática alienatória no âmbito familiar e aplicar sanções cíveis e criminais para o genitor alienante, podendo sofrer estas várias sanções inclusive a perda da guarda do filho menor. O intuito da lei é oferecer subsídio para minimizar as práticas alienatórias e conscientizar os pais para que exerçam de forma correta sua autoridade parental, respeitando a integridade psíquica de suas crianças e não as expondo a situações humilhantes e degradantes psicologicamente, como objeto de vingança para atingir o outro genitor.

Assim sendo, partiremos para o estudo da Síndrome de Alienação Parental, abordando os pontos principais, os atos de alienação, a relação doentia e vingativa do genitor alienante, bem como a possibilidade de responsabilização civil por danos morais, decorrentes da violação da integridade psíquica, por impedirem e comprometerem o livre desenvolvimento da personalidade e ofenderem a dignidade da pessoa humana.

4.1 A relação dos genitores e os filhos menores na perspectiva constitucional da paternidade responsável, do poder familiar, e do melhor interesse da criança

A família atual constituída com base no afeto e núcleo estruturante do indivíduo difere da família tradicional, patriarcal e patrimonialista do Código Civil de 1916. Então, a família atual insculpida com base na constituição da República de 1988 tem o intuito de conferir aos seus membros a efetivação de seus direitos de personalidade, que segundo a doutrina de Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata

Barbosa de Almeida (2012, p. 38-39) “deve exercer essa função protetiva em favor de seus membros”.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira, esse novo modelo de família foi possível

[...] a partir do momento em que foi firmado ser a família instrumental à pessoa, e não o contrário, inevitável que o pátrio poder cedesse. Graves foram os entraves funcionais que ele demonstrou diante dessa nova qualificação familiar. Foi posta, assim, a necessidade de remodelação jurídica do elo jurídico parental. (TEIXEIRA, 2008b, p. 252).

Assim, a nova organização familiar e a ideia de família perpassam o ambiente familiar, em que as pessoas se relacionam afetivamente e se auxiliam mutuamente no desenvolvimento da personalidade de seus integrantes.

A família, nos dizeres de João Baptista Villela, é um espaço em que se manifestam as ambivalências da correlação entre liberdade e cerceamento da autonomia do homem moderno, que fica dividido entre a autodeterminação individual e a heteronomia social. Assim, a “família cerceia a liberdade, ao mesmo tempo que a realiza sob outra forma” (VILLELA, 1980, p. 10), pois a família, ao limitar o indivíduo e suas pretensões de liberdade, promove a realização pessoal deste, sua personalização através do outro, numa relação ambivalente. Tal problemática surge:

[...] no plano da objetividade institucional, composição tal entre eles de que resulte um mínimo de restrições individuais e um máximo de realização pessoal. [...] Porque a família como expressão radical da intersubjetividade, está dotada, em grau elevado, de poderoso dinamismo interativo, que faz reverter sobre cada membro os efeitos positivos ou negativos do seu agir.

Em família, ninguém cresce sem fazer crescer, nem destrói sem se autodestruir: a solidariedade aqui tudo impregna e tudo alcança. Daí que a instituição, de alguma forma e ao mesmo tempo, sugere os caminhos do êxtase, mas lembra os abismos da tragédia. (VILLELA, 1980, p. 11).

Nessa seara da constitucionalização do direito de família, os antigos princípios do direito de família perderam sentido e os novos princípios familiares chegaram com a mudança de paradigma da concepção de família.

Assim, norteiam o direito de família na atualidade, segundo doutrina de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro na obra *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*, são os princípios:

2. Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (é o ponto de partida do novo direito de família brasileiro)²⁹;
3. Princípio da solidariedade familiar (implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família)³⁰;
4. Princípio da igualdade entre os filhos (todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento)³¹;
5. Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (a CR/88 reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere a sociedade conjugal)³²;
6. Princípio da igualdade na chefia familiar (a chefia familiar deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em regime democrático de colaboração)³³;
7. Princípio da não intervenção ou da liberdade (ligado a autonomia privada em sede familiar)³⁴;
8. Princípio do melhor interesse da criança (busca a proteção integral ou o melhor interesse do menor)³⁵;
9. Princípio da afetividade (apontado como principal fundamento das relações familiares);
10. Princípio da função social da família. (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 37-50).

Segundo doutrina de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2008, p. 37) “a sistematização desses princípios serviram para demonstrar a mudança de paradigmas pela qual passou o Direito de Família”.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a afetividade também é um princípio do direito de família, dentre os princípios constitucionais, justificando que a afetividade se estabelece e fundamenta as relações familiares com base na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, que, segundo, Paulo Luiz Netto Lôbo (2009, p. 58), está implícita na Constituição da República de 1988, pela “natureza cultural e não exclusivamente biológica da família”, e continua o autor a afirmar que a família é o “ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças” (LÔBO, 2009, p. 48).

Para Flávio Tartuce (2015, p. 24), “os princípios estruturam o ordenamento jurídico, gerando consequências concretas, por sua marcante função para a sociedade”, dada a importância dos princípios constitucionais norteadores da família, principalmente o da afetividade, tendo como núcleo a satisfação e a concretização dos direitos da personalidade do indivíduo.

²⁹ Art. 1º, III, CR/88.

³⁰ Art. 3º, I, CR/88.

³¹ Art. 227, § 6º, CR/88 e art. 1.596, CC/02.

³² Art. 226, § 5º, CR/88 e art. 1.511, CC/02.

³³ Art. 226, § 5º e art. 227, § 7º, CR/88 e art. 1.566, III e IV, arts. 1.631 e 1.634, CC/02.

³⁴ Art. 1.513, CC/02.

³⁵ Art. 227, *caput*, CR/88; arts. 1.583 e 1.584, CC/02.

O afeto para alguns autores é considerado um princípio do Direito de Família, nessa linha de pensamento, Ana Carolina Brochado Teixeira, Paulo Luiz Netto Lôbo e Flávio Tartuce.

Entretanto a doutrina se divide e uma parte dela não considera a afetividade um princípio norteador do direito de família, nessa esteira podemos citar Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida (2012), Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015).

Para Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida a afetividade se apresenta não como um princípio norteador das relações familiares e sim, como a grande justificativa dos ambientes familiares. Para eles o afeto é elemento fático e não jurídico dentro das relações familiares, enfatizando que o “caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar” (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 43).

Compreendido dessa maneira o afeto, não parece, porém, que ele abranja natureza normativa. Da necessidade de sua verificação, para reconhecimento de realidades familiares não criadas por intermédio do Direito, não decorre a sua exigibilidade intersubjetiva. Assim, soa dúbia a afirmação daqueles que lhe atribuem a qualidade de princípio jurídico. Importar à afetividade tal predicado induz conferir à mesma característica imperativa. Salienta-se, mais uma vez, que os princípios jurídicos são norma e, por isso, de obrigatória observância. Nisso se assenta a dúvida. (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 42-43).

Nessa seara, seguem o mesmo entendimento a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 33), ponderam que a afetividade tem característica de espontaneidade, “quem oferece afeto a outra pessoa o faz porque tem no coração, e quem não tem não pode ofertar o que não tem”, destarte para eles

o afeto, é situação relevante para o Direito de Famílias, mas desprovido de exigibilidade jurídica nas relações em que se apresente voluntariamente. Isso por conta de seu inescandível caráter de sentimento humano espontâneo. [...] Dessa maneira, infere-se, com tranquilidade, que o afeto é elemento intrínseco às relações familiares, de grande relevo para as decisões jurídicas nesse campo, porém insuscetível de ser entendido como um valor jurídico exigível através do Poder Judiciário, sob pena de martirizar a sua própria essência espontânea. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 33).

Pondera Ana Carolina Carpes Madaleno que não se confunde afeto com fator psicológico, sendo a afetividade presumida em uma relação familiar o fator da própria constituição da família

Não se confunde com o afeto como fato psicológico, pois, para o âmbito jurídico, na falta dele, a afetividade é presumida, uma vez que é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e vice-versa, independente de haver amor, afeição, ou não, entre eles, só deixando de incidir nos casos de morte de um dos integrantes da relação ou perda do poder familiar, sendo que, na relação entre cônjuge ou companheiros, o afeto é entendido como o fator que une as pessoas com o objetivo de constituição de família. /esse princípio é deveras importante para compreender a atual família, uma vez que o determinismo biológico não é mais suficiente para definir o conceito de família ou filiação, a genética não substitui a convivência nem a construção dos laços afetivos; como nos casos de adoção ou da posse de estado de filho em relação a pai socioafetivo. (MADALENO, 2014, p. 25).

No tocante a quebra de paradigmas do Direito de Família, pondera a Ministra Nancy Andrighi que

[...] a quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, seja entre pessoas de mesmo sexo, seja entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesse, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Devemos, nessa evolução de mentalidade, permanecer atentos às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010).

No tocante aos princípios do direito de família, principalmente no aspecto da *parentalidade socioafetiva*, pondera o ilustre doutrinador João Baptista Villela, em artigo datado de 1979, tratando da *Desbiologização da Paternidade*, baseado na posse de estado de filho que:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade. (VILLELA, 1979, p. 401).

Também não se pode deixar de relevar o princípio do livre desenvolvimento da personalidade na seara familiar, uma vez que é na seara familiar que o indivíduo constrói sua personalidade, e esta sofre constantes transformações e mudanças, que, segundo Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida (2012, p. 39), melhor define essa transformação “a pessoa não é um ser, mas um tornar-se. Não é posta, mas constantemente construída. A existência humana consiste numa busca incessante, diante de sua incompletude”. Assim, a proteção da dignidade da pessoa humana é efetivada, já que a família exerce função protetiva de seus membros.

Após as transformações das relações familiares e do conceito de família, principalmente quanto à responsabilidade parental, foi necessária a substituição do termo *pátrio poder* por *poder familiar*, em decorrência do princípio da igualdade constitucional entre “homens” e “mulheres”, e também por não ser mais a família tradicional, patriarcal, concentrando o poder de decisão familiar nas mãos de seus integrantes no mais amplo significado e amplitude do conceito de família (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 448).

Portanto, a Constituição da República de 1988 conferiu à família a liberdade para a sua constituição com base no afeto, tendo especial proteção do Estado, conforme está insculpido no § 7º do art. 226³⁶. Então, nos dizeres de Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida, a afetividade e

[...] sua existência nas entidades familiares é elemento fático; porém, não jurídico. O caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar. (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 43).

Também se encontram nos arts. 227, *caput* e 229, 1ª parte, do Código Civil de 2002, deveres de encargos na determinação constitucional da responsabilidade parental, bem como a importância da autoridade parental no cuidado com a prole. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald,

³⁶ Art. 226. [...] § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...] é possível extrair da *ratio* constitucional uma opção pela responsabilidade familiar como princípio norteador das relações familiares, alinhando-se com as diretrizes do direito internacional, atestadas na Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948) e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 103).

O propósito do planejamento familiar é o de evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e manutenção, cabendo aos cônjuges ou companheiros a melhor forma de agir e os critérios que regerão a sua família.

A respeito do princípio constitucional da paternidade responsável, afirma a doutrina de Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza que

[...] a postura exigível dos pais, nesse momento, deve manifestar-se pelo envolvimento contínuo com a pessoa do outro e não por condutas isoladas e descomprometidas. Há um entrelaçamento entre as vidas que impõe a inserção efetiva do filho no contexto da família, o que terminará, obviamente, por alterar a sua rotina, e talvez seja pela falta dessa noção de comprometimento — uma das características da modernidade — que muitas relações parentais se esvaem, perdendo o verdadeiro sentido (SOUZA, 2013, p. 18).

O art. 1.565, § 2º, do Código Civil preconiza que: “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Nesse sentido, o Enunciado nº 99 da Jornada de Direito Civil preconizou que os direitos contidos no art. 1.565, § 2º, do Código Civil de 2002, se destinam também às pessoas que vivem em união estável.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald chamam a atenção para a Lei nº 9.263/96, que estabelece uma política de planejamento familiar, entendido como o conjunto de ações de regulamentação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole, reconhecendo o direito de qualquer cidadão de constituir, limitar ou aumentar a prole e organizar-se familiarmente, “orientado por ações preventivas e educativas, além da garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 104)

Destarte, dos princípios familiares anteriormente elencados, destaca-se o da convivência familiar, que, nos dizeres de Ana Carolina Carpes Madaleno (2014, p. 25), traduz a “relação afetiva, diária e duradoura das pessoas que compõem a

entidade familiar, sejam parentes ou não, no ambiente comum”.

Assim, com a constitucionalização do direito civil e conseqüentemente o direito de família, valorizando a pessoa humana, reforçada pelos laços de afetividade, é importante ressaltar que a função precípua dos pais, aliados à autoridade parental, se efetiva na função existencial de seus membros, na criação e educação da prole e não mais voltada somente para administração patrimonial. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira assevera que, “na autoridade parental é mais relevante sua função educativa do que a de administração patrimonial”, sendo a autoridade parental e as relações parentais consideradas

[...] como uma soma de direitos, poderes e deveres que se penetram entre si e que determinam aos genitores uma atuação referente à educação, representação e administração dos bens dos filhos: subsistência, instrução e educação seriam, assim, elementos de uma função. (TEIXEIRA, 2008b, p. 254-255).

Portanto, o conceito de autoridade parental pode ser traduzido pela relação de poder/sujeição, outorgada pelo Direito e conferida aos pais, em relação aos filhos, sendo exercido em função destes, atendendo o melhor interesse da criança e do adolescente (TEIXEIRA, 2008b, p. 255).

E o intuito do exercício da autoridade parental é na condução da criança e do adolescente pelos caminhos ainda desconhecidos por estes, que ainda estão construindo sua personalidade e ganhando, na medida certa, a gradativa autonomia para o exercício de seus atos da vida civil.

No tocante à extensão da autoridade parental, a fim de conferir aos filhos o alcance da autonomia responsável, assevera Ana Carolina Brochado Teixeira que o alcance e a graduação dependerão da peculiaridade e individualidade de cada criança e adolescente, de modo a permitir a intensificação ou recuo da autoridade parental. Esse processo é natural e dependerá do amadurecimento e da maturidade do menor, de forma que, paulatinamente, terá condições de ir gerindo sua vida. Salieta Ana Carolina Brochado Teixeira que, na medida em que a autonomia do menor se intensifica e o poder familiar recua, importante lembrar que, “mesmo a redução dessa aplicação, como estamos a tratar, também faz parte do conteúdo constitucional da autoridade parental, pois esta se faz mais necessária quando o menor não é capaz de responsabilizar-se pelos seus atos” (TEIXEIRA, 2008b, p. 256).

Dessa forma, prevê o art. 227, *caput*, da Constituição da República de 1988³⁷ que é dever da família a total proteção à criança, ao adolescente e ao jovem. Também essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/90 – em seu art. 4º, que confere proteção integral à criança e ao adolescente no tocante aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e assevera que

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Ademais, o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente reforça a proteção dos direitos fundamentais de que a criança e o adolescente gozam, assegurando-lhes a proteção integral dos direitos da personalidade, principalmente no tocante à sua integridade física e psíquica.

Assim, a convivência familiar, tanto do menor quanto dos genitores, é um direito constitucionalmente assegurado. Ademais, a Lei nº 11.112/05 tornou obrigatória a convivência familiar no tocante ao regime de visitas e guarda dos filhos menores, no caso de separação ou divórcio dos pais.

Deve-se atentar para o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, consoante dispositivos da Lei nº 8.069/90, que considera criança a pessoa com idade de 0 a 12 anos, e a Lei nº 12.825/13, estatuto da juventude que reconhece amplos direitos para as pessoas entre 15 e 29 anos de idade.

No tocante à ampla extensão de aplicação do princípio de melhor interesse da criança e do adolescente, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça³⁸ que não cabe qualquer alegação de nulidade processual, mesmo do Ministério Público, quando se

³⁷ Art. 227, *caput*. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³⁸ ECA. Adoção. Intimação do Ministério Público para audiência. Art. 166 da Lei nº 8.069/90. Fim social da lei. Interesse do menor preservado. Direito ao convívio familiar. Ausência de prejuízo. Nulidade inexistente. Não se declara nulidade por falta de audiência do Ministério Público se – a teor do acórdão recorrido – o interesse do menor foi preservado e o fim social do ECA foi atingido. O art. 166 da Lei nº 8.069/90 deve ser interpretado à luz do art. 6º da mesma lei (STJ, Resp 847.597/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 06.03.2008, DJ 01.04.2008, p. 1).

detectar que houve a preservação do melhor interesse da criança em processo de adoção.

Nessa seara, importante se torna a conceituação de poder familiar, que, segundo Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida (2012, p. 447), é a “autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de preservação e promoção dos interesses destes. Esta é a compreensão relativa recente do instituto”.

A autoridade parental decorre do princípio da parentalidade responsável, que segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro

decorre das atribuições da autoridade parental, ou seja, o dever dos pais de educar, criar e assistir seus filhos, sempre se atentando para o objetivo maior de tutela da personalidade das crianças e adolescentes, o que garantirá o pleno exercício dos seus direitos fundamentais. (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 285-286),

sendo a autoridade parental e poder familiar o mesmo instituto de direito civil.

Assim, a titularidade e o exercício da autoridade parental decorre da filiação, “e não da existência de casamento ou união estável” (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 288), podendo ser exercida livremente pelos pais, “independente da condição ou status que os une, são detentores conjuntamente do poder familiar” (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 288). Entretanto, por óbvio que sendo o genitor relativa ou absolutamente incapaz não são titulares do poder familiar, pela incapacidade de gerir a própria vida e os atos civis, não podendo gerir e conduzir a vida do filho.

Vale ressaltar que o conteúdo da autoridade parental se apresenta quando cumprida sua “função essencialmente educativa promocional do regular desenvolvimento da personalidade do infante” (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 289), sendo a essência da autoridade parental o conteúdo do art. 227 da CR/88. Assim, além de outros interesses, há de ser preservado o direito de convívio do menor e adolescente com ambos os pais e seus familiares para o adequado desenvolvimento de sua personalidade.

Para a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald no tocante a responsabilidade parental,

a vivência da relação paterno-filial exigirá dos pais um compromisso reiterado de assistência moral e material. [...] ‘o ponto crucial para o

estabelecimento da condição de pai a constante assistência ao filho, atendendo à perspectiva de realização pessoal e desenvolvimento da personalidade'. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 553).

Além do mais, o exercício do poder familiar “representa um conteúdo condizente a seu fundamento” (RODRIGUES JÚNIOR; ALMEIDA, 2012, p. 449). Portanto, necessário se torna a orientação e condução da vida dos filhos menores ou maiores e incapazes, no intuito da proteção e discernimento dos atos da vida civil, até que se tornem adultos e capazes de tomar decisões de forma responsável.

Ademais, a guarda é uma atribuição decorrente do poder familiar. Assim, no caso de dissolução do vínculo familiar e afetivo através da separação ou do divórcio, os genitores terão que acordar no tocante à guarda do menor.

Nos ensinamentos de Ana Carolina Brochado Teixeira:

A autoridade parental deve ser um instrumento de garantia dos direitos fundamentais do menor, bem como uma forma de resguardar seu melhor interesse, tendo em vista que deve ser voltada exclusivamente para a promoção e desenvolvimento da personalidade do filho. (TEIXEIRA, 2005, p. 85).

Consoante o art. 1.634 do Código Civil de 2002³⁹, compete aos pais, no exercício do poder familiar, a criação e educação dos filhos menores, conferindo aos pais o livre exercício do poder familiar. Entretanto, como bem observam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 104), “ao lado do planejamento familiar, o dispositivo constitucional alude, também, à responsabilidade parental, impondo especial atenção ao comportamento das pessoas que compõem o núcleo familiar”, para que os filhos se tornem pessoas conscientes e adaptadas ao normal e adequado convívio em sociedade.

Também no tocante à responsabilidade parental, releva Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza que, na interpretação das disposições normativas do Código Civil sobre o poder familiar, devem ser observadas como sendo as de maior

³⁹ Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los após esta idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

relevância as normas de cunho relacional, que “efetivem o cuidado com o crescimento físico e psíquico, por serem instrumentos hábeis para o desenvolvimento digno do filho” (SOUZA, 2013, p. 20), ou seja, devem os pais estar atentos além do aspecto material, para o imaterial da responsabilidade, para a adequada formação psicoemocional do filho.

Acentua Ana Carolina Brochado Teixeira (2008b, p. 256), no tocante a autoridade parental que o seu exercício consiste “no dever de educar está implícita a obrigação de promover no filho o desenvolvimento pleno de todos os aspectos da sua personalidade, de modo a prepara-lo para o exercício da cidadania e qualifica-lo para o trabalho”.

Essa responsabilidade parental sofre consequências no tocante à guarda dos filhos, quando ocorre a dissolução do vínculo afetivo dos genitores com a separação ou o divórcio do casal. Após a dissolução do vínculo afetivo entre os genitores, a crise enfrentada pelos pais acaba acarretando consequências aos filhos, uma vez que se altera a organização familiar e seu funcionamento, podendo acarretar aos filhos uma desestruturação emocional que poderá ser passageira ou mais grave.

A lei cuida da guarda dos filhos nos dispositivos legais contidos no arts. 1611 e 1642 do Código Civil de 2002 e quando ocorrer a separação dos pais nos arts. 1583 e 1.589 do Código Civil de 2002.

O conceito de guarda segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro

compõe a estrutura do poder familiar e servirá apenas para identificar quem tem o filho em sua companhia direta, pois, diante da inexistência de sociedade conjugal entre os pais do menor, permanecerão intactos tanto a autoridade parental quanto a chamada guarda jurídica prevista no art. 1.589 do CC/02, que prevê a continuação do poder de vigilância e de co-participação dos pais na vida dos filhos. (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 291).

Assim, se houver o rompimento do vínculo afetivo, os genitores deverão em comum acordo definir a guarda dos filhos, podendo esta ser exercida de forma compartilhada ou se houver dissenso ou conflito, esta deverá ser exercida por quem revelar melhores condições de exercê-la, levando-se em conta o melhor interesse da criança, ainda que por razões culturais, exista o hábito de outorgar a guarda à mãe.

Como ensina a doutrina de Maria Berenice Dias

A guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o perder-dever, que permanece íntegro, exceto quanto ao direito de ter os filhos em sua companhia (art. 1.632). Não ocorre limitação à titularidade do encargo, apenas restrição ao seu exercício, que dispõe de graduação de intensidade. Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade. (DIAS, 2006, p. 347).

Entretanto, para se determinar quem será o detentor da guarda, deverão ser analisados vários aspectos materiais e emocionais do guardião, mas também do outro genitor que deverá contribuir para a criação do filho. Segundo dicção do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente “a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais”.

A guarda “é o exercício a ser desempenhado de forma conjunta pelos pais, apenas individualizando quando ocorrer a separação de fato ou de direito dos genitores” (TEIXEIRA, 2008b, p. 273). Independente a forma de exercício da guarda, a criança ou o adolescente tem o direito de conviver de forma ampla e irrestrita com ambos os genitores e seus familiares, podendo essas visitas ocorrer de forma livre ou de forma legalmente determinada.

A esse respeito pondera Maria Berenice Dias

Solvido o relacionamento dos pais, nada interfere no poder familiar com relação aos filhos (CC 1.632). O exercício do encargo familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando da separação ou do divórcio dos genitores, o que não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (CC 1.579). Também a dissolução da união estável não se reflete no exercício do poder familiar. Em caso de divergência, qualquer um dos pais pode se socorrer da autoridade judiciária (CC 1.631 parágrafo único). (DIAS, 2006, p. 347).

O mais importante a se preservar é a integridade psíquica do menor que, no caso de separação dos genitores, encontra-se fragilizado e necessita de equilíbrio emocional dos pais, para que seja a dor e o sofrimento pelo rompimento do vínculo afetivo e familiar amenizado com o tempo.

Daí a importância do princípio da paternidade responsável, uma vez que, no espaço ambivalente de inter-relações familiares, serão construídas as personalidades e a autodeterminação da subjetividade de seus integrantes.

Deve-se encontrar, por isso, o equilíbrio nas relações familiares e no exercício

da livre paternidade responsável, que vai muito além do conceito de poder familiar, uma vez que é no ambiente familiar que se efetiva a dignidade humana do indivíduo, devendo ser observados os princípios fundamentais, especialmente o do melhor interesse da criança, que é o destinatário final de toda a responsabilidade parental.

Diante disso, para a correta e adequada construção da personalidade da criança, é necessário que ela tenha o convívio amplo e saudável com ambos os genitores, que compartilharão a sua criação e a auxiliará na construção de sua identidade pessoal, contribuindo para a sua inserção e interação em sociedade.

4.2 Alienação parental: elementos configuradores da alienação parental; a síndrome da alienação parental como causa; a alienação parental silenciosa; a alienação parental é crime ou infração administrativa? E as sanções previstas na lei nº 12.318/10 aplicadas à prática dos atos alienatórios

A Lei nº 12.318/10 dispõe sobre a Alienação Parental e o seu art. 1º faz alusão a sua existência no ordenamento jurídico “esta lei dispõe sobre a alienação parental”. Sua introdução na legislação brasileira representa um marco teórico ao viabilizar a coibição de práticas de atos que favorecem a alienação parental e desencadeiam a síndrome da alienação parental.

O intuito da lei é tentar minimizar e coibir a frequente prática alienatória que se instala geralmente nos conflitos conjugais entre casais, na maioria das vezes, se tornam conflitos parentais, pois várias são as questões que estão em jogo como patrimônio, guarda de filhos, pensões, dentre outras, são efeitos e decorrem da relação familiar e geram consequências para todos os membros da família.

Assevera Jorge Trindade no tocante as consequências da separação ou o divórcio dos pais e seus efeitos sobre os filhos que

a separação judicial implicam um processo jurídico e também [...] a separação e o divórcio implicam também um processo psicológico que corresponde a um conjunto de sentimentos, pensamentos e comportamentos destinados à resolução do conflito emocional entre duas pessoas. Este é de natureza interna e sua resolutividade depende da personalidade, dos mecanismos conscientes e principalmente inconscientes que são utilizados para a busca do equilíbrio, bem como das estratégias que cada pessoa, na parte mais recôndita da sua existência e de sua alma, põe emoção para superar a perda, elaborá-la e aproveitá-la como uma experiência de vida interior. (TRINDADE, 2009, p. 186).

Esses conflitos parentais são caracterizados pelo abuso e violação dos direitos da personalidade do menor em sua integridade psicológica e mental, com campanhas de desqualificação de um dos progenitores, o progenitor alienado, sendo essa conduta considerada um mal uso do poder familiar, além de violência ou maltrato emocional do filho menor, não sendo observado o melhor interesse da criança e do adolescente.

A esse respeito leciona Jorge Trindade que o processo psicojurídico de separação e divórcio

inicia com a crise conjugal na relação entre marido e mulher, para a qual a única alternativa é a ruptura judicial, amigável ou litigiosa, cujas consequências por sua própria natureza, podem se estender a outras pessoas, principalmente aos filhos, de modo que a crise conjugal se dimensiona como uma crise familiar. (TRINDADE, 2009, p. 187).

Geralmente, ocorre a alienação parental quando há a ruptura do vínculo afetivo entre pessoas que se relacionavam de forma informal, através da união estável ou rompimento do vínculo matrimonial. Ela se manifesta na campanha de desqualificação do genitor alienado, incutindo no menor falsas memórias, alegações e condutas negativas de seu genitor, no intuito de dificultar a relação paterna ou materno-filial, ou até mesmo levar o menor a rejeitar o progenitor alienado. Várias são as condutas alienatórias que serão adiante abordadas.

Quando um casal se separa, diferentes emoções de diversas intensidades assolam os envolvidos. Diante da crise, algumas pessoas a negam, evitando confrontar-se com possíveis desilusões, uma vez que os ideais presentes na construção do laço conjugal foram atingidos e os envolvidos se tornaram vulneráveis.

Nesse sentido, as psicanalistas Lídia Levy e Isabel Cristina Gomes, em seu artigo *Relações Amorosas: Rupturas e Elaborações*, referenciam a constatação de Lemaire (2005) no tocante à elaboração das angústias pós-término do relacionamento, expondo as autoras a individualidade das emoções e a sua intensidade a ser vivida por cada pessoa de forma personalíssima:

Alguns sujeitos buscam desesperadamente manter o modelo fusional presente nas etapas precoces da vida em cada relação amorosa que estabelecem e ficam incapacitados de fazer um trabalho de luto após seu rompimento. Quando isto ocorre, vivem a dor de uma ferida narcísica e colocam em questão sua capacidade de ser amado, duvidando de seu

próprio valor. O ressentimento e o ódio pela perda das ilusões depositadas no casamento ou no parceiro provocam um desejo de aniquilar o outro (LEVY; GOMES, 2010, p. 23).

Então, é muito comum, após um rompimento afetivo, que os envolvidos se sintam traídos e humilhados, nutrindo sentimentos de vingança e alimentando nos filhos reação de repulsa e ódio para com o outro progenitor. Assim, as condutas que destroem as relações, paterno ou materno-filiais, são consideradas “alienação parental”, prática antiga e somente definida no século passado.

O art. 2º da Lei nº 12.318/10⁴⁰ traz o conceito de alienação parental e exemplifica algumas hipóteses de condutas típicas desses atos. O art. 3º da lei assevera que o seu exercício fere o direito fundamental da criança e do adolescente.

A despeito de um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, pondera Ana Carolina Carpes Madaleno que a Lei nº 12.318/10 “está intimamente relacionada com o melhor interesse da criança e do adolescente, cujas necessidades fundamentais, dentre elas o sagrado direito à saudável convivência com ambos os genitores” (MADALENO, 2014, p. 83).

O art. 4º da Lei nº 12.318/10 declara os indícios de atos de alienação parental e representa o início do enfrentamento da alienação dos processos em litígio.

O art. 5º da Lei nº 12.318/10 viabiliza a determinação da perícia psicológica ou biopsicossocial dos envolvidos em casos que envolve alegações de molestações sexuais ou abuso físico da criança e do adolescente, servindo para o magistrado de “auxílio técnico para compreender e interpretar os fatos que estão envolvidos no litígio” (MADALENO, 2014, p. 111).

O art. 6º da Lei nº 12.318/10 permite ao juiz ao constatar atos típicos de alienação parental, aplicar as sanções e medidas judiciais para fazer cessar ou atenuar os atos alienatórios e seus efeitos no curso do processo.

O art. 7º da Lei nº 12.318/10 permite ao magistrado com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a atribuição ou alteração da guarda do menor alienado.

O art. 8º da Lei nº 12.318/10 trata da competência e exercício da jurisdição de interesse de menores, indicando como foro competente o domicílio do detentor da

⁴⁰ Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

guarda do menor, com base na Súmula nº 383⁴¹ do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Os arts. 9º e 10º da Lei nº 12.318/10 foram vetados, sendo que o art. 11 da lei trata da vigência da lei.

Assim em decorrência das práticas alienatórias foi constatada que os seus efeitos se instalavam nos alienados como uma síndrome.

Então a Síndrome da Alienação Parental (SAP) só foi definida primeiramente em 1985 pelo professor de Psiquiatria Clínica do departamento de Psiquiatria da Universidade de Columbia, EUA, Dr. Richard Gardner (1985), que, a partir de sua experiência como perito judicial, verificou que a origem da síndrome remonta a disputas judiciais pela guarda dos filhos, sempre agregadas de sentimentos de traição, rejeição, abandono e angústia de um dos cônjuges para com o outro.

O conceito da Síndrome de Alienação Parental, elaborado por Richard Gardner (1985) e descrito na obra de Ana Carolina Carpes Madaleno, é tido como

[...] um fenômeno resultante da combinação de lavagem cerebral com contribuições da própria criança, no sentido de difamar o genitor não guardião, sem qualquer justificativa, e seu diagnóstico é adstrito aos sintomas verificados no menor. (MADALENO, 2014, p. 42).

Ademais, pondera a doutrina de Ana Carolina Carpes Madaleno (2014, p. 42) que ao conceito tradicional da Síndrome de Alienação Parental foi agregada a soma dos “comportamentos, conscientes ou inconscientes, que possam provocar uma perturbação na relação da criança com o seu outro progenitor”, e também outros fatores relativos aos litígios dos pais podem ser desencadeadores da Síndrome da Alienação Parental.

Para Richard Gardner, a Síndrome da Alienação Parental se traduz como

[...] transtorno pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante várias estratégias, com objetivo de impedir, ocultar e destruir os vínculos existentes com o outro progenitor, que surge principalmente no contexto da disputa da guarda e custódia das crianças, através de uma campanha de difamação contra um dos pais, sem justificção [...]. (GARDNER, 1985, p. 05).

Acrescentando Richard Gardner, mais tarde, um alargamento do conceito da

⁴¹ Súmula nº 383 do STJ: A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

SAP, “[...] resultando da combinação de um sistemático endoutrinamento por parte de um dos progenitores e das próprias contribuições da criança, destinadas a denegrir o progenitor objeto dessa campanha” (GARDNER, 2001, p. 11).

Apesar da nomenclatura da Síndrome da Alienação Parental ter sido definida somente na década de 1980, a sua prática e existência no seio familiar é muito antiga. Segundo a mitologia grega, sua origem remonta à “Lenda de Medeia”, definida como “um complexo destrutivo” em que a figura mítica de Medeia traduz a postura de mulheres que tudo sacrificam em nome de sua exigência de amor por um homem. Assim, para obter o amor de Jasão, Medeia não hesitou em executar todo tipo de transgressão, inclusive matar os próprios filhos, devido à traição e à rejeição do amado Jasão. Por vingança e destruição da vida de Jasão, ela utiliza os filhos como arma, sendo que, para Jasão, seria muito sofrida a perda da prole que lhe era de muita estima. Medeia coloca o amor por Jasão acima da maternidade (LEVY; GOMES, 2010). Assim, segundo Freud (1976), a angústia experimentada pela mulher não está referida à perda real do objeto, mas à perda do amor por parte do objeto.

A Lei nº 12.318/10, “Lei da Alienação Parental”, trouxe o conceito da alienação parental para o nosso ordenamento jurídico, e, em seu art. 2º, dispõe que:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou a manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

Segundo Rolf Madaleno (2009, p. 358), “adultos corrompem covardemente a inocência das crianças e adolescentes quando se utilizam da síndrome de Alienação Parental (SAP)”.

É muito comum se verificar nas varas de família esse tipo de comportamento, em que, na maioria das vezes, o(a) genitor(a) guardião(ã) utilizam os filhos como arma para atingir o ex-marido, a ex-mulher, companheiro(a) ou convivente, agindo de forma superprotetora no tocante aos filhos e como vítima de alguma injustiça pelo genitor alienado.

Geralmente, a Síndrome da Alienação Parental manifesta-se no ambiente familiar, principalmente no ambiente da mãe, que, segundo fatores históricos e

culturais, sempre exerceu a guarda unilateral nos casos de separação e divórcio, pela dependência do filho ainda menor aos cuidados maternos e por ser considerada até então mais apta a exercer a guarda. Esse entendimento vem mudando ao longo dos anos e, atualmente, com a lei da guarda compartilhada, o que se estimula é o compartilhamento do tempo dos dois genitores com os filhos, e só não será aplicada a guarda compartilhada quando não for conveniente para o menor. Atualmente, não existe uma regra fixa de quem será o guardião do menor, cada caso será analisado separadamente, e o genitor que apresentar melhores condições para exercê-la será o guardião.

Portanto, independentemente dos motivos da ruptura afetiva entre os pais, os filhos devem ser preservados. O que se vê, nos litígios envolvendo as relações familiares, é o fato de os envolvidos não elaborarem de forma correta e menos sofrida a mudança de vida.

Constata-se, cada vez mais, que a ruptura de uma relação afetiva demanda trabalho psíquico, uma vivência do luto e elaboração das questões subjetivas de cada envolvido. Assim, utilizar os filhos ou até mesmo o outro genitor como forma de vingança pela perda ou fim de uma relação afetiva cujo sintoma mais frequente é o sofrimento e dor não é o melhor caminho, deve-se tentar, de forma equilibrada e paulatina, adaptar-se às mudanças de vida, respeitando o espaço de convivência e autonomia de cada integrante daquela família, preservando-se assim a interlocução saudável e necessária para a efetivação e preservação da dignidade de todos.

4.2.1 Elementos que favorecem a existência da alienação parental, suas características e a violação dos direitos fundamentais

Os elementos que favorecem a alienação parental, via de regra, se instalam por inúmeras razões, geralmente estão atrelados à vingança ou ao inconformismo pela ruptura afetiva entre os genitores, sendo que o genitor guardião que ocupa uma posição de vantagem, no tocante ao outro, utilizam de variadas práticas para incutir na mente do filho uma imagem deturpada do genitor alienado e, com isso, impede o convívio e o vínculo entre eles.

Partindo da evolução histórica familiar e da Declaração Universal dos Direitos da Criança, o fator preponderante, no tocante à atribuição da guarda dos filhos aos pais, passou a ser o princípio do melhor interesse da criança. Entretanto, numa

tentativa de conferir mais liberdade no exercício do poder familiar, além de amenizar ou dificultar as práticas alienatórias, dentre outras prerrogativas de proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente, foi sancionada, em 22 de dezembro de 2014, a Lei da Guarda Compartilhada, na tentativa de equilibrar e dividir, de forma satisfatória, o tempo de convívio do filho menor com ambos os genitores e assim conferir à criança e ao adolescente a saudável e esperada convivência com os pais.

A prática alienatória é muito comum e seu combate e controle são muito difíceis, tendo em vista que a sua ocorrência se dá no íntimo do âmbito familiar, onde nem o genitor alienado, nem o Poder Judiciário conseguem adentrar para impedir ou evitar que ela aconteça. Geralmente, medidas terapêuticas e judiciais são tomadas, após se detectar o aparecimento dos sintomas da Síndrome da Alienação Parental.

Embora a Lei nº 12.318/10, conforme comentários de Ana Carolina Carpes Madaleno,

[...] represente o marco histórico que introduz na legislação nacional um mecanismo jurídico de eficiente combate à síndrome da alienação parental e finque definitivamente na raiz da consciência brasileira a existência desta tormentosa chaga criada pela maldade humana e que faz com que genitores vivam sempre atormentados pela prática corrente da síndrome da alienação parental, a tráfegar livremente no âmago das famílias brasileiras, sem que no passado a sua existência tivesse sido claramente identificada, e sem que seus males tivessem sido igualmente identificados e em toda a sua extensão. (MADALENO, 2014, p. 70-71).

O art. 1º da Lei nº 12.318/10 efetiva sua aplicação e torna propícia a sua visibilidade e o entendimento da Síndrome da Alienação Parental, definida em 1980 por Richard Gardner como sendo um distúrbio infantil presente entre casais em litígio conjugal. Na verdade, os sintomas da Síndrome da Alienação Parental não afetam somente o filho, e sim o genitor alienado, que, na maior parte dos casos, fica em total desequilíbrio emocional e precisa recorrer a tratamentos psicoterápicos para aguentar um processo judicial e esperar que sua relação paterno/materno-filial seja restaurada.

No tocante a identificação do genitor alienador, pondera Jorge Trindade que:

O genitor alienador é, muitas vezes, identificado como uma pessoa sem consciência moral, incapaz de se colocar no lugar do outro, sem empatia seque com os filhos, e, sobretudo, sem condições de distinguir a diferença

entre a verdade e a mentira, lutando para que a sua verdade seja a verdade também dos outros, levando os filhos a viver como falsos personagens de uma falsa existência. Com este modo de agir, busca por todos os meios, controlar o tempo dos filhos com o outro genitor e monitorar os sentimentos deles, vendo como bom apenas aquilo que é bom para si e mau para o outro, fingindo hipocritamente querer ajudar os filhos e o outro genitor, dando uma impressão de ser preocupado e colaborador, quando na realidade, apresenta-se como um leão dominador vestido de cordeiro. Sendo convincente nas suas queixas de desamparo, muitas vezes consegue fazer com que as pessoas que o rodeiam acreditem nele. (TRINDADE, 2009, p. 313).

O objetivo do genitor alienante é destruir os vínculos afetivos do filho com o genitor alienado. Segundo Jorge Trindade (2009, p. 282), trata-se de “programar uma criança para que ela odeie, sem justificativa, um de seus genitores, cuidando a própria criança de contribuir na trajetória de desmoralização do genitor visitante”. Por isso, geralmente, o alienante guardião, que dispõe de mais tempo e convívio com o filho, consegue atingir seu objetivo.

Várias são as formas de dificultar a relação afetiva do genitor alienado com o filho, desde o impedimento do contato, sair com o menor nos dias e horários de visitas do genitor alienado, levar amigos dos filhos para que estes não desejem sair com o genitor, criar eventos sociais para o filho não desejar visitar o pai.

Em outras práticas mais perversas, encontram-se genitores alienantes fazendo chantagem emocional contra os filhos, gerando angústia, e às vezes até depressão, podendo ocorrer casos até de suicídio de filhos menores por pressões emocionais dos pais.

Outro tipo de prática alienatória muito comum é a falsa denúncia de abuso sexual, que, até ser apurada pelo Judiciário, facilita que o genitor alienante consiga incutir na mente do filho falsas memórias do genitor alienado, fazendo com que aquela criança acabe acreditando ser vítima de abuso sexual do genitor alienado.

Várias são as campanhas difamatórias e atos alienatórios do genitor alienante contra o filho e contra o genitor alienado. Nos dizeres de Rolf Madaleno,

[...] há dentro deste descalabro mental uma completa inversão de funções, porque são os pais que devem satisfazer as necessidades afetivas dos filhos, deixando-os a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (MADALENO, 2009, p. 358).

Essa conduta depõe contra o genitor guardião, que mostra total desequilíbrio psicológico e falta de condições de exercer a guarda do menor.

Entretanto, a Lei nº 12.318/10, no art. 2º, parágrafo único⁴², ao exemplificar algumas formas de atos de alienação, não retira do Poder Judiciário o reconhecimento de outras possibilidades de condutas alienatórias, que poderão ser evidenciadas através do estudo psicossocial e serem declaradas pelo Juiz.

Já no tocante às características e condutas do genitor alienante, verifica-se que sempre está presente a figura do estresse emocional, a negação pelo fim da relação e o duro e penoso processo judicial litigioso que, em seu curso, pode revelar nos genitores traços psicológicos patológicos anteriormente desconhecidos, para justificar o aparecimento das síndromes.

A esse respeito, menciona Ana Carolina Carpes Madaleno, em sua obra *Síndrome da Alienação Parental*, características do genitor alienante observadas através de transtornos evidenciados em processos judiciais litigiosos, como:

a) transtorno de personalidade paranoide (padrão excessivo e invasivo de ciúmes), b) transtorno psicótico compartilhado (delírio de um dos indivíduos), c) transtorno da personalidade limite ou *Borderline* (padrão invasivo de instabilidade dos relacionamentos interpessoais, autoimagem e afetos, com acentuada impulsividade), d) transtorno de personalidade antissocial (psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade dissocial), e) transtorno de personalidade narcisista (padrão invasivo de grandiosidade na fantasia e no comportamento), f) síndrome de Munchausen (transtorno psicológico em que o sujeito, de forma compulsiva, deliberada e contínua, causa, provoca ou simula sintomas de doenças). (MADALENO, 2014, p. 51-52).

Já François Podevyn enumera alguns comportamentos clássicos de um genitor alienador, relatados na obra de Jorge Trindade:

a) Recusar ou dificultar passar as chamadas telefônicas aos filhos; b) Organizar várias atividades com os filhos durante o período em que o outro genitor deve, normalmente, exercer o direito de visitas; c) Apresentar o novo cônjuge aos filhos como sua 'nova mãe' ou seu 'novo pai'; Interceptar as

⁴² Art. 2º. [...]

Parágrafo único: São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

III - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

IV - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

V - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VI - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

cartas e os pacotes mandados aos filhos; d) Desvalorizar e insultar o outro genitor na presença dos filhos; e) Recusar informações ao outro genitor sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos (esportes, atividades escolares, grupos teatrais, escotismo, etc.); f) Falar de maneira descortês do novo cônjuge do outro genitor; Impedir o outro genitor de exercer seu direito de visita; g) 'Esquecer' de avisar o outro genitor de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogos); h) Envolver pessoas próximas (sua mãe, seu novo cônjuge, etc.) na lavagem cerebral de seus filhos; i) Tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor (escolha da religião, escolha da escola, etc.); j) Trocar (ou tentar trocar) seus nomes e sobrenomes; k) Impedir o outro genitor de ter acesso às informações escolares e/ou médicas dos filhos; l) Sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira ocupar-se dos filhos; Falar aos filhos que os presentes do outro genitor são inadequados ou feios e proibi-los de usá-los; m) Ameaçar punir os filhos se eles telefonarem, escreverem ou se comunicarem com o outro genitor de qualquer maneira; n) Culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos. (PODEVYN, 2001, *apud* TRINDADE, 2009, p. 314).

As práticas alienatórias ferem direitos constitucionais, principalmente o direito fundamental da saudável convivência familiar, do livre exercício do poder familiar, além das violações aos direitos da personalidade dos alienados, que, geralmente, são acometidos por violações psíquicas que ofendem a sua honra e integridade emocional e diretamente a sua dignidade humana.

Assevera o art. 3º da Lei nº 12.318/10 que

[...] a prática de ato de alienação fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (BRASIL, 2010).

Nos dizeres de João Baptista Villela, em seu texto *Liberdade e Família*, as prerrogativas dos pais, tutores e guardiões sofrem limitações necessárias à preservação do melhor interesse ou bem ao menor, na medida em que “amplia-se a liberdade do menor em benefício de seu fundamental direito de chegar à condição adulta sob as melhores garantias materiais e morais” (VILLELA, 1980, p. 30).

Assim, a preservação dos direitos fundamentais do menor é indispensável ao seu desenvolvimento e à sua condição humana de sobrevivência digna. O direito fundamental da convivência familiar, já inserido no texto constitucional, no art. 227 e no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ser respeitado e efetivado, para o saudável desenvolvimento da personalidade da criança. Assim, é possível a reparação civil por danos causados à honra e à vida familiar, no momento em que

são violados o livre exercício dos direitos da personalidade e a autonomia do menor de se portar e se desenvolver no ambiente familiar.

A alienação parental prejudica a livre interlocução do menor na família e compromete a construção do saudável vínculo afetivo com o genitor alienado, constituindo um abuso do exercício da autoridade parental, além de um ato ilícito gerador de reparação civil, uma vez que viola os direitos da personalidade das vítimas ou dos alienados.

4.2.2 A síndrome da alienação parental como causa

A síndrome da alienação parental geralmente se instala com a ruptura afetiva familiar dos genitores e se agrava no curso de processos judiciais litigiosos, por estes não terem um suporte emocional suficiente para aguentar as pressões conflituosas e íntimas da família que são expostas na esfera pública na tentativa de uma resolução que abarque a proteção dos envolvidos, principalmente dos filhos menores.

A separação ou o divórcio implicam um processo psicológico que corresponde a um conjunto de fatores psíquicos e emocionais para a sua resolução de forma equilibrada. Assim, nem sempre os genitores possuem esse equilíbrio para conduzir a resolução do conflito de forma tranquila e menos sofrida. Então o processo psicológico de elaboração da separação se esbarra no processo judicial e são conduzidos paralelamente, devendo o juiz, o psicólogo e o assistente social trabalhar em conjunto na tentativa da melhor resolução para os envolvidos.

Geralmente, o estresse psíquico aparece como a causa mais importante para o surgimento de síndromes, dentre elas a Síndrome da Alienação Parental. O estresse psíquico é o primeiro sintoma de atos alienatórios. Assim, quando a alienação parental é detectada pelo Poder Judiciário, conforme determina o art. 4^o⁴³ da Lei nº 12.318/10.

Um dos primeiros sintomas da alienação parental ocorre quando o menor absorve a campanha difamatória do alienante contra o alienado, com injúrias,

⁴³ Declarado indício de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica da criança e do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

depreciações à imagem do outro, proibição abrupta da convivência do filho com o alienado, dentre outras.

O poder judiciário quando provocado, com base em indícios ou laudo psico-social, promoverá a aplicação da Lei nº 12.318/10 e o juiz determinará, de forma urgente, as medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica da criança e do adolescente, desde a aplicação de sanções e determinações de cumprimento da visita anteriormente estipulada, o afastamento da criança do genitor alienante ou até mesmo a perda da guarda do filho em caso de descumprimento de ordem judicial.

O conceito da síndrome não se confunde com atos alienatórios isolados que, na maioria das vezes, são de natureza leve. A síndrome “configura-se como um conjunto sistemático de procedimentos que alienam o outro cônjuge, num manifesto prejuízo aos filhos” (TRINDADE, 2009, p. 328). O intuito do alienador é ofender o genitor alienado, e não a preservação dos interesses do menor, como a preservação de sua integridade psíquica.

Como bem assevera Jorge Trindade, nosso ordenamento jurídico ainda não está preparado para combater tal prática, assevera que

[...] não resta dúvida de que a produção dessa Síndrome constitui uma forma de abuso, para a qual, entretanto, parece que ainda não estamos plenamente capacitados para identificar precocemente e intervir de forma eficaz, deixando a criança exposta a uma série de eventos psicológicos e mesmo psiquiátricos de natureza patológica, de difícil reversibilidade (TRINDADE, 2009, p. 311).

Segundo constatações de François Podevyn citado por Jorge Trindade, as crianças vítimas de alienação parental enfrentarão problemas como depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtorno de identidade e de imagem, desespero, sentimento de culpa, isolamento, comportamento hostil, falta de organização e até suicídio.

Geralmente, os sintomas da Síndrome de Alienação Parental são detectados e atestados por profissionais da saúde mental. François Podevyn citado por Jorge Trindade recomenda uma avaliação separadamente dos genitores para apurar quem é o alienador e assevera que é fácil fazer essa identificação, pois, para ele,

[...] ele e os filhos são considerados unos. São inseparáveis no sentido de que o outro cônjuge é um intruso, um invasor que deve ser afastado a qualquer preço, sendo que esse conjunto de manobras constitui o jogo e o

cenário que conferem prazer ao alienador em sua trajetória de promoção da exclusão, da separação, da divisão e da destruição do outro. (PODEVYN, 2001, *apud* TRINDADE, 2009, p. 313).

Também, para identificar uma criança alienada, François Podevyn citado por Jorge Trindade mostra como o genitor alienante confia minimamente seu sofrimento ao filho, seus sentimentos negativos, de angústia e más experiências vividas com o genitor ausente. A criança se sente responsável por proteger o genitor alienador.

Os sintomas da Síndrome da Alienação Parental identificados na criança e apresentados por Richard Gardner (1980) são descritos da seguinte forma na obra de Jorge Trindade:

Campanha de descrédito – se manifesta verbalmente e nas atitudes; Justificativas fúteis – o filho dá pretextos fúteis, com pouca credibilidade ou absurdos, para justificar a atitude; Ausência de ambivalência – o filho está absolutamente seguro de si, e seu sentimento expresso pelo genitor alienado é maquinal e sem equívoco: é o ódio; Fenômeno de independência – o filho afirma que ninguém o influenciou e que chegou sozinho a essa conclusão; Sustentação deliberada – o filho adota, de uma forma racional, a defesa do genitor alienador no conflito; Ausência de culpa – o filho não sente nenhuma culpa por denegrir ou explorar o genitor alienado; Situações fingidas – o filho conta casos que manifestamente não viveu ou que ouviu contar; Generalização a outros membros da família do alienado – o filho estende sua animosidade para a família e amigos do genitor alienado. (TRINDADE, 2009, p. 317).

Também é importante registrar os estágios⁴⁴ da enfermidade do filho alienado, segundo estudos de Richard Gardner, utilizados por François Podevyn e descritos na obra de Jorge Trindade (2009, p. 317) como sendo estágio alienatório leve,

⁴⁴ Estágio alienatório 1 (Leve) – Neste estágio, normalmente, as visitas apresentam-se calmas, com um pouco de dificuldade na hora da troca de genitor. Enquanto o filho está com o genitor alienado, as manifestações da campanha de desmoralização desaparecem ou são discretas e raras. A motivação principal do filho é conservar um laço sólido com o genitor alienador.

Estágio alienatório 2 (Médio) – O genitor alienador utiliza uma grande variedade de táticas para excluir o outro genitor. No momento de troca de genitor, os filhos, que sabem o que o genitor alienador quer escutar, intensificam sua campanha de desmoralização. Os argumentos utilizados são os mais numerosos, os mais frívolos e os mais absurdos. O genitor alienado é completamente mau, e o outro completamente bom. Apesar disso, aceitam ir com o genitor alienado, e, uma vez afastados do outro genitor, tornam a ser mais cooperativos.

Estágio alienatório 3 (Grave) – Os filhos, em geral, estão perturbados e frequentemente fanáticos. Compartilham os mesmos fantasmas paranoicos que o genitor alienador tem em relação ao outro genitor. Podem ficar em pânico apenas com a ideia de ter que visitar o outro genitor. Seus gritos, seu estado de pânico e suas explosões de violência podem ser tais que ir visitar o outro genitor torna-se impossível. Se, apesar disso, forem com o genitor alienado, podem fugir, paralisar-se por um medo mórbido ou manter-se continuamente tão provocadores e destruidores, que devem necessariamente retornar ao outro genitor. Mesmo afastados do ambiente do genitor alienador durante um período significativo, é impossível reduzir seus medos e sua cóleras. Todos esses sintomas ainda reforçam o laço patológico que têm com o genitor alienador.

estágio alienatório médio, estágio alienatório grave.

Para frear e amenizar os efeitos da Síndrome da Alienação Parental, necessário se torna o início de um tratamento psicológico junto a uma intervenção judicial para que o Poder Judiciário detecte a prática alienatória, determine a realização da perícia psicológica ou biopsicossocial, consoante o art. 5º da Lei nº 12.318/10: “Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica e biopsicossocial”, e sendo o caso, liminarmente, aplique as sanções previstas no art. 6º⁴⁵ da Lei nº 12.318/10.

Deve ser analisado em que grau de alienação se encontra o menor, para que seja dado o devido tratamento e atendimento a ele e aos familiares atingidos. Se for necessário, deve-se promover o afastamento do alienado do cônjuge alienador ou a aplicação das *astreintes* para evitar o descumprimento, pelo alienador, das sanções cíveis impostas pelo juiz e viabilizar a recuperação e restauração do convívio familiar. “Destruir a síndrome de Alienação Parental não significa destruir o vínculo dos filhos com o cônjuge alienante. Ao contrário, significa reconstruir vínculos mais saudáveis” (TRINDADE, 2009, p. 329).

François Podevyn citado por Jorge Trindade sugere características que mais favorecem os pais para enfrentar e superar a Síndrome de Alienação Parental,

a) qualidades superiores para exercer as funções parentais, b) equilíbrio e controle emocional, amor incondicionado e persistente pelos filhos, c) suporte financeiro para arcar com as despesas decorrentes de situações jurídicas, médicas, psicológicas, educacionais e outras, d) assertividade na tomada de decisões, capacidade de observar e respeitar as leis, os acordos e as decisões judiciais, e) capacidade de ser empático com os filhos e desenvolver com eles atividades compatíveis com seu nível de desenvolvimento psicossocial, f) capacidade para superar problemas, lidar com novas situações de vida, olhar voltado para o futuro, com planejamento, criatividade e esperança. (TRINDADE, 2009, p. 329).

⁴⁵ Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Portanto, a síndrome não é ocasionada por um ato isolado e sim pela somatização de práticas alienatórias num percurso de tempo, que causam prejuízo ao menor alienado e ao genitor alienado, devendo o Poder Judiciário intervir e aplicar as medidas protetivas e sanções determinadas pela Lei nº 12.318, na tentativa de barrar a prática alienatória e conscientizar o alienador de todo o mal que está sendo ocasionado à integridade psíquica das vítimas.

Na realidade, é um trabalho em conjunto do Poder Judiciário com a equipe multidisciplinar de saúde, atentando para o dever da sociedade e do Estado que é corresponsável pelo futuro das novas gerações e principalmente pelo dever de garantia à efetivação dos princípios constitucionais e garantias fundamentais conferidos à criança e ao adolescente e, principalmente, a proteção da família.

4.2.3 A alienação parental silenciosa

A alienação parental não ocorre somente após a ruptura afetiva e a separação ou o divórcio dos genitores. Ela geralmente se inicia na constância do casamento ou da união estável e, em algumas vezes, a alienação da outra pessoa começa no namoro, quando o parceiro ou parceira mantém o controle emocional do outro, fazendo-o depender totalmente do alienador por insegurança, ou quando o alienador passa, de forma mansa e carinhosa, a reduzir a liberdade do outro, permitindo o contato deste somente com as pessoas que julga serem corretas. Ou seja, o alienador sempre faz com que o alienado dependa exclusivamente dele.

O futuro alienador, desde o namoro, já demonstra traços de transtornos de personalidade. Segundo critérios de diagnósticos para transtornos de personalidade utilizados pelo Ministério da Saúde, o *Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais - DSM-IV-TR*, mencionados na obra *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*, de Jorge Trindade, foram enumerados da seguinte forma:

- a) Um padrão persistente de vivência íntima ou comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo. Esse padrão manifesta-se em duas (ou mais) das seguintes áreas: (1) cognição: modo de se perceber e se interpretar, interpretar outras pessoas e eventos; (2) afetividade: variação, intensidade, labilidade e adequação da resposta emocional; (3) funcionamento interpessoal; (4) controle dos impulsos.
- b) O padrão persistente é inflexível e abrange uma ampla faixa de situações pessoais e sociais.

- c) O padrão persistente provoca sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social, ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo.
- d) O padrão é estável e de longa duração, podendo seu início remontar à adolescência ou começo da idade adulta.
- e) O padrão persistente não é melhor explicado como uma manifestação ou consequência de outro transtorno mental.
- f) O padrão persistente não é decorrente dos efeitos fisiológicos diretos de uma substância (por ex., droga de abuso, medicamento) ou de uma condição médica geral (por ex., traumatismo craniano). (TRINDADE, 2009, p. 303).

Assim, geralmente, o alienador possui transtorno de personalidade, sendo definido por Jorge Trindade como:

Um padrão persistente de vivência íntima ou comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo; é invasivo e inflexível, tem seu início na adolescência ou começo na idade adulta, é estável ao longo do tempo e provoca sofrimento ou prejuízo. (TRINDADE, 2009, p. 300).

É muito comum, dentro dos lares, pais alienando os filhos com variadas alegações deturpadas do outro, sendo muito comum se ouvir, por exemplo: O seu pai não liga para vocês, ou sua mãe não cuida direito de vocês, dentre várias e corriqueiras falas cotidianas, que vão incutindo na mente dos filhos uma falsa memória daquele pai ou mãe na visão do alienador.

O objetivo da alienação parental, dentro do lar, com genitores juntos, é sempre a de convencer os filhos de que o alienador tem sempre razão e é o detentor da verdade. Isso causa no menor, ao longo do tempo, danos psíquicos e traumas, pois a vivência cotidiana se conflita com as falsas acusações dos alienantes, gerando problemas emocionais e psíquicos futuros nos filhos alienados.

No tocante ao trauma, importante se torna apresentar o papel que ele desempenha na construção da identidade do menor, podendo se pensar na constituição do sujeito a partir dos traumas vividos. Assim, uma criança que tem sua integridade psíquica preservada, obviamente não terá traumas mais difíceis de serem elaborados na vida adulta. Ao contrário daquelas que carregarão traumas que interferiram em todos os aspectos de sua vida.

Assim, a alienação parental não se inicia somente após os rompimentos afetivos, as separações e o divórcio. Ela, muitas vezes, se instala durante a convivência dos genitores.

4.2.4 A alienação parental é crime ou infração administrativa? E as sanções previstas na lei nº 12.318/10 aplicadas à prática dos atos alienatórios

A alienação parental não é crime, embora o legislador tenha tido intenção de torná-la, por causa das práticas de maus-tratos as crianças, não foi considerada como crime e sim como uma infração administrativa.

Os maus tratos sob o enfoque da Lei nº 12.318/10 se traduzem sob o enfoque emocional, psíquico, que segundo Elizabeth Schreiber

os maus tratos emocionais são divididos em abuso psicológico, consistente na constante exposição da criança e do adolescente a situações de humilhação e constrangimento, advindas de agressões verbais, ameaças, cobranças e punições, que conduzem a vítima a sentimentos de rejeição e desvalia, além de impedi-las de estabelecer com os adultos uma relação de confiança, ao passo que o abuso emocional ocorre quando os adultos são incapazes de proporcionar carinho, estímulo, apoio e proteção para a criança e o adolescente em seus diferentes estágios de desenvolvimento, inibindo seu bom funcionamento. (SCHREIBER, 2001, p. 74).

Com base no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁶, a alienação parental é uma infração administrativa, em face do descumprimento de dever inerente ao poder familiar.

O art. 10º da Lei nº 12.318/10, Lei da Alienação Parental, foi vetado ao argumento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 236, *caput*, já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a substituição da guarda, a aplicação da multa (*astreintes*) e até a suspensão do poder familiar, não se mostrando necessária a inclusão de sanção penal, nem a criminalização do alienante para não acarretar sentimento de culpa no alienado.

Entretanto, o art. 6º, III, da Lei nº 12.318/10, “estipular multa ao alienador”, permite ao Juiz a aplicação da multa ao alienador, sendo essa sanção civil de cunho judicial, que pode ser cumulada com a sanção administrativa do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em recente caso perante a 8ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte/MG, autos do processo nº 0024.06.279.370-8, ao efetuar a juntada de

⁴⁶ Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade Judiciária ou Conselho Tutelar, Pena – multa de três a vinte salários mínimos de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

vários documentos, ficou comprovada a existência de fortes indícios de alienação parental da genitora para com os filhos menores, com intuito de denegrir e desprestigiar a figura paterna, a ponto de induzi-los a agirem e a se expressarem de forma a ignorar a figura paterna. Assim, o Juiz, ao visualizar indícios de alienação parental, proferiu decisão interlocutória que determinou indícios da prática de alienação pela genitora, determinando multa por descumprimento da visitação além de outras providências⁴⁷.

⁴⁷ Vistos, etc.,

[...] Aprecio, em sede liminar na execução da sentença, os pedidos, ante a urgência urgentíssima do caso, na forma do art. 4.754, inciso II, que remete aos arts. 461 e 461-A do CPC, que permitem ao juízo aplicar medidas que viabilizem o cumprimento da obrigação de fazer e não fazer.

O direito à convivência familiar é também um dever, na forma do art. 227 da Constituição Federal e da Lei 8069/90.

Trata-se, pois, de um poder-dever em que os beneficiários principais são as crianças e adolescentes.

A requerida-executada, conforme pode-se ver de forma clara na correspondência eletrônica *e-mails* juntado aos autos; no Boletim de Ocorrência Policial e na petição dirigida ao plantão judicial de medidas urgentes; das passagens aéreas cujas cópias estão juntadas nos autos, DESCUMPRE, reiterada e injustificadamente o comando da sentença judicial transitada em julgado, prejudicando moralmente, psicologicamente e financeiramente o exequente e a família extensa paterna.

Além disto, há fortíssimos e evidentes indícios da prática de alienação parental por parte da executada, que o faz em prejuízo do pai e da família extensa paterna.

Quanto a tal aspecto, a alienação parental, fato descrito como típico penal na Lei 12.318/10, desafia a devida instauração de inquérito policial, que deverá correr ao mesmo tempo e de forma autônoma da presente ação de natureza civil instaurada pela petição do autor, nos presentes autos.

Determino a realização de estudo psicossocial para que avalie as proporções e alcance da eventual alienação e que, em 30 dias, junte relatório do caso.

Determino ainda que sejam remetidas cópias pertinentes dos autos, especialmente do acordo e dos documentos juntados após a sentença de f. 90, à autoridade policial, requerendo que instaure o devido procedimento investigatório penal, que determino seja concluído em 30 dias e procedido de acordo com a lei de regência.

Quanto ao cumprimento da sentença em relação ao direito de convivência familiar paterna, resolve-se:

1. Expedir mandado judicial para que a executada cumpra a sentença, sob pena de desobediência.
2. No caso de descumprimento, autorizo o autor, de posse de alvará e mandão judicial (que lhe deverá ser entregue por cópia), a acionar o oficial de justiça de plantão, que poderá, por sua vez,
3. Requisitar força policial para garantir a entrega das crianças ao pai, inclusive com arrombamento, se necessário e com as cautelas de praxe, decretando-se desde já a prisão em flagrante da requerida por desobediência de ordem judicial.
4. Fixar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de inadimplemento da obrigação, a cargo da executada.
5. Determinar aos senhores oficiais de justiça de plantão que permaneçam à disposição do autor para o cumprimento da obrigação a qualquer hora do dia ou da noite.
6. Determinar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada chamada telefônica do pai aos filhos obstruída pela requerida por qualquer meio ou modo, vez que o pai forneceu linha telefônica aos filhos para tal fim específico.
7. No caso de a mãe se evadir da residência habitual, determino desde já a expedição de mandado de busca e apreensão das crianças e entrega delas ao pai, até nova decisão judicial. Intimar a executada para, querendo, e no prazo legal, apresentar impugnação ao cumprimento de sentença.

Expedir com urgência. Remeter as cópias à autoridade policial, com urgência. Após, vistas ao Ministério Público. (Decisão interlocutória, *Diário Oficial de Minas Gerais* em 19/04/2012).

Nesse sentido, alguns tribunais vêm aplicando a multa para o não cumprimento da visitação estabelecida ou de outra determinação judicial que prejudique o convívio do genitor com os seus filhos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. REALIZAÇÃO DE ACORDO JUDICIAL ENTRE AS PARTES. COMINAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DO PACTO. CABIMENTO. Estando a menor sob guarda e responsabilidade materna, deve ser assegurado ao pai o direito de visitas. Direito de visitação que se impõe resguardado, ante a inexistência de prova de que a menina não tenha interesse em ver o genitor. Decisão agravada que fixa a multa para o caso de descumprimento do acordo, a fim de resguardar a convivência entre pai e filha. Agravo de instrumento desprovido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2013).

No primeiro momento, a multa deverá ser imposta ao genitor alienador, nos casos em que se encontram presentes os indícios de práticas alienatórias ou após a comprovação desses atos, e reverterá ao genitor alienado, que terá o direito de execução.

A aplicação da multa tem cunho educativo, pois servirá de incentivo ou advertência aos pais ou responsáveis legais para não praticarem atos de hostilidade, um com o outro, ou atos alienatórios.

Já a multa civil da alienação parental, em face da omissão legal, deverá ser fixada em salário mínimo, desde que atenda a situação econômica das partes.

Assim, a multa pela alienação parental é de obrigação do genitor alienador em benefício do genitor alienado, a fim de reparar o dano moral e a violação dos direitos da personalidade, sendo que a multa pela infração administrativa deverá ser revertida ao Fundo Municipal de Crianças e Adolescentes.

4.3 Inobservância do dever de cuidado, abuso de direito (autoridade parental) nas relações familiares e a dificuldade de coibição da prática alienatória no seio familiar

Consoante o texto do artigo 229 da Constituição da República de 1988, os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. O dever de cuidado é inerente ao poder familiar e imprescindível para o desenvolvimento da personalidade da criança.

Marisa Schargel Maia em seu artigo *Cuidado e Vulnerabilidade Psíquica*

expõe, a importância do dever de cuidado para a construção da personalidade do ser. Assevera que

Nascemos nus e o desamparo psíquico e corporal nos espreita. Nascemos vulneráveis, não fosse o cuidado de nossos próximos morreríamos sem recursos vitais que impedissem esse desfecho sempre adiado, mas inevitável. Ao contrário de outros animais, o animal humano nasce prematuro e seu potencial para a integração e amadurecimento é apenas uma possibilidade, desenvolvendo-se somente sob a condição de uma rede de cuidados. A celebração do nascimento, sua ritualização desde o início dos tempos aponta para a renovação da esperança de vida, momento de imantação cultural a partir do qual uma promessa é feita: aquele que se encontra em devir se constituirá semelhante aos seus outros. (MAIA, 2009, p. 359).

O dever de cuidado em relação aos filhos é primordial para a construção da identidade e personalidade destes. A violação de algum dos deveres inerentes ao poder familiar, viola o dever de cuidado e constitui um ato ilícito, sendo cabível a indenização por dano moral.

A formação da personalidade do menor, na primeira infância, está totalmente atrelada à importância do afeto passado pelos pais aos filhos, nesse período de vida, bem como à interpelação e interlocução dos integrantes da família no ambiente familiar.

Segundo expõe o psicanalista Antônio Imbasciati, será

[...] nos primeiros anos de vida que se encontrarão as origens de toda psicopatia humana, ou seja, o indivíduo tido como normal deve sua forma mental, o caráter, inteligência, atitudes, personalidade – àquilo que nele se estruturou nesses primeiros tempos de vida e de relação com outros seres, em especial com seus pais (IMBASCATI, 1998, p. 116).

Assim, para os estudiosos da psicanálise, o afeto é algo imprescindível na formação dos indivíduos.

Acerca da importância dos pais no diagnóstico de algum distúrbio psicopatológico que a criança possa vir a apresentar, oriundos dos traumas advindos da infância, possui correlação direta na relação pais e filhos, que constroem juntos a sua história. Pondera Léia Prizskulnik sobre a importância dos pais no diagnósticos dos filhos

Assim, quando estamos diante de pais que solicitam ajuda para o filho, estamos também diante da problemática própria de cada um deles. Pais e filhos 'constroem' uma história cujo enredo os enreda inevitavelmente. [...]. Nos casos em que a mãe ou o pai procuram insistentemente o psicanalista

com o pretexto de falar do filho, não devemos esquecer que essa insistência pode ser indício de que existe algum problema pessoal 'mascarado' pelas dificuldades da criança. Numa situação dessas podemos atender o pedido, pois, com a 'escuta' psicanalítica, permitiremos que a pergunta colocada através do filho seja formulada através da angústia que surge quando a 'máscara' se desfaz. (PRISZKULNIK, 1995, p. 98).

A partir dessa introdução da importância das relações afetivas desenvolvidas entre pais e filhos no desenvolvimento da personalidade da criança e como responsáveis por alguma patologia psíquica, pode-se adentrar no tópico que irá retratar o abuso de direito no tocante à autoridade parental, quando o genitor que detém a guarda do filho pratica atos de alienação parental.

No exercício da autoridade parental, incumbe aos genitores a proteção dos filhos, sua custódia, sua saúde e sua educação para o seu adequado e normal desenvolvimento psicológico.

Se ocorrer o abuso de direito, a responsabilidade civil será objetiva, segundo dicção dos arts. 927 c/c art.187 do Código Civil de 2002.

Nessa seara, o abuso de direito se apresenta como um excesso ou prática que extrapola o seu limite, conferido pelo poder familiar. Portanto, o genitor que pratica atos de alienação parental está extrapolando o exercício regular de um direito, o da autoridade parental, e incorrendo em ato ilícito perante o filho e o outro genitor alienados, uma vez que está ocasionando dano moral.

O abuso de direito constitui uma das modalidades de responsabilidade civil objetiva, insculpido no art. 927 do Código Civil, cuja interpretação não necessita de consciência de quem está praticando o ato, basta que o ato seja excessivo, extrapole, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito; basta que excedam esses limites (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 204).

Nesse sentido, os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, asseveram que

[...] nas relações familiaristas exige-se dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no(s) outro(s). É um verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também aquelas outras de conteúdo pessoal, existencial (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 110).

O abuso de direito se constitui pelo exercício irregular de um direito,

constituindo um ato ilícito por equiparação. Assim, consoante o art. 187 do Código Civil de 2002, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Segundo Flávio Tartuce,

[...] é fundamental verificar que o conceito de abuso de direito é construído a partir de conceitos legais indeterminados ou cláusulas gerais, que são as expressões fim social e econômico, boa-fé – no caso, aquela de natureza objetiva – e bons costumes, presentes no art. 187 do código. (TARTUCE, 2015, p. 284).

Portanto, assevera Flávio Tartuce que não há que se falar em culpa, uma vez que a responsabilidade, em se tratando de abuso de direito, é objetiva.

Segundo lições de César Fiúza e Lucas Pimenta de Figueiredo Brito (2009, p. 358), “o abuso de direito ocorre quando uma pessoa, ao exercer direito legítimo, excede os limites impostos por seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”, “abuso de direito nada mais é do que uma modalidade de ato ilícito” (FIÚZA; BRITO, 2009, p. 362). Assim, concluem que o abuso de direito pressupõe o exercício formalmente legítimo de um direito subjetivo (FIÚZA; BRITO, 2009, p. 354). Consequentemente, o abuso de direito pode gerar obrigação de indenizar ou outra espécie de sanção.

César Fiúza e Lucas Pimenta de Figueiredo Brito verificam que o abuso de direito está inserido em três esferas:

Em primeiro lugar, há o denominado exercício desleal de direitos. Pedir o que se deve restituir, desviar direitos, exercer direitos de modo desequilibrado, atentar contra a legítima confiança da outra parte. Em todos esses casos, haverá exercício desleal de direitos. [...]

A segunda esfera consiste no comportamento contraditório. É a esfera da *suppressio* e da *surrectio*.

A terceira esfera do abuso de direito é a constituição desleal de direitos. Espera-se que cada um de nós não faça aos outros aquilo que não desejamos para nós mesmos. (FIÚZA; BRITO, 2009, p. 369-370).

Portanto, pode ser reconhecido o instituto do abuso de direito no campo do Direito de Família, uma vez que, nas relações familiares, exige-se um comportamento ético, coerente e que não extrapole os limites do exercício de direitos, que, no caso, são o da autoridade parental e o do poder familiar.

4.4 A perda de uma chance decorrente de traumas ou dano psíquico, ocasionados pelos atos de alienação parental

A perda de uma chance é um instituto que foi extraído do Direito Francês (sistematizado na França na década de 1960) e acolhido pelo nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição da República de 1988, cujo parâmetro é a efetivação das cláusulas gerais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88), da igualdade substancial e da liberdade constantes dos art. 3º e art. 5º da Constituição da República de 1988, na busca pela reparação efetiva dos danos causados à pessoa humana.

O sistema de responsabilidade civil consagrado anteriormente à Constituição da República de 1988 era outro, e seus pilares eram a culpa, o dolo e o nexo causal, em que a vítima, além do dano, precisava comprovar o seu prejuízo. Foram, então, modificados os parâmetros constitucionais da responsabilização civil, mudando o seu foco, e passando a dignidade a ser a grande coordenada para a escolha dos interesses a serem tutelados, a grande responsável pela reparação efetiva dos danos causados à pessoa humana. Tais parâmetros podem ser descritos, segundo Anderson Schreiber, como fenômenos da erosão de outro filtro tradicional da responsabilidade civil, o nexo causal.

Segundo Anderson Schreiber,

[...] o estágio atual da responsabilidade civil pode justamente ser descrito como um momento de erosão dos filtros tradicionais da reparação, isto é, de relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexo causal como obstáculo ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento. (SCHREIBER, 2015, p. 11-12).

Assim, com essa mudança de parâmetro para a responsabilização civil, tendo a dignidade como foco a ser atingido e preservado, a Constituição da República de 1988 viabilizou a utilização da teoria da responsabilidade pela perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro.

A perda de uma chance é séria, real e serve como medida de comparação, ou seja, é a chance perdida. Nessa perspectiva, a vítima deixa de ganhar, não precisando, na perda de uma chance, de uma prova completa.

No caso da perda de uma chance, não existe a pretensão de indenizar a perda do resultado e sim da oportunidade, não havendo a necessidade de provar se

a vítima teria ou não o resultado almejado. O importante é provar a violação de interesse de fato.

Nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Trata-se de uma modalidade autônoma e específica de dano caracterizado pela subtração de uma oportunidade futura de obtenção de um benefício ou de evitar um prejuízo. Enfim, é a perda de uma verossímil oportunidade de lograr uma vantagem futura ou impedir uma perda. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 133).

Os autores acima chamam a atenção para o fato de que a perda de uma chance se enquadra nos danos morais e patrimoniais e também por não se poder confundir a perda de uma chance com os lucros cessantes, sob a seguinte justificativa:

A perda de uma chance consagra a indenizabilidade de determinados danos que, sob o rigorismo conceitual, não se enquadrariam como danos patrimoniais ou morais, porém violam a dignidade da vítima e perturbam a solidariedade social, justificando, pois, a indenização como consectário natural das garantias constitucionais.

Não se confunde a perda de uma chance com os lucros cessantes (espécie de dano patrimonial, consistente na perda certa e incontroversa de um bem jurídico que iria se incorporar ao patrimônio do titular). É que o dano patrimonial é a subtração objetiva de um bem jurídico materialmente apreciável. De outra andada, a perda de uma chance é uma probabilidade suficiente e mínima de obtenção de um benefício, caso não tivesse sido subtraída uma oportunidade. De mais a mais, a perda de uma chance pode estar correlacionada a um dano não aferível patrimonialmente, diversamente dos lucros cessantes (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 133-134).

Nesse sentido, a perda de uma chance, na seara familiar, se viabiliza quando ocorre a violação de direitos da personalidade e a dignidade humana das vítimas, causando-lhes dano moral ou material, sendo possível a comprovação da chance perdida pelos efeitos daqueles danos na vida das vítimas.

No tocante à caracterização do dano moral, entende Fernanda Carvalho Leão Barreto que esta só seria possível

[...] dentro de um conceito amplíssimo de que este tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando em relação à sua integridade qualquer mal evidente ou perturbação, mesmo ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica (BARRETO, 2012, p. 25).

Assim, no ambiente familiar, visto como família-instituição existe a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade pela perda de uma chance, quando ocorrer a violação de algum dos direitos da personalidade, uma vez que o intuito da família, na atualidade, é conferir a seus integrantes a efetivação da sua dignidade, através da busca pela felicidade, a realização pessoal, o suporte emocional, psíquico e material.

Portanto, os danos psíquicos que deixam sequelas sérias e graves na vítima, incapacitando-a para os atos normais da vida civil e para um futuro, geram a possibilidade de responsabilização e reparação pela perda de uma chance. Assim, o filho que sofreu alienação parental, por um longo ou breve período de tempo, teve sua integridade psíquica violada, além de ter sido impedido de exercer e viver os laços do vínculo paterno ou materno filial de forma intensa e normal, o que é esperado para o seu normal desenvolvimento emocional.

A doutrina de Simone Murta Cardoso chama a atenção para a possibilidade de aplicação da regra da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações existenciais. Segundo a autora

é uma modalidade autônoma e específica de dano que ocorre em decorrência da conduta de alguém que faz desaparecer a probabilidade de um evento que traria um benefício futuro para a vítima, cuja violação enseja o dever de reparação. (CARDOSO, 2013, p. 38).

Dependendo da gravidade da alienação sofrida pelo alienado e com base em laudos médicos que atestem o dano psíquico deixado e suas sequelas, se houver prejuízo efetivo para o alienado de se desenvolver com autonomia e liberdade, ou seja, estando ele com sequelas irreversíveis que comprometam sua condução normal de vida e de um futuro promissor, poder-se-ia aplicar a responsabilização civil pelo dano moral ocasionado.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o reconhecimento da perda de uma chance

[...] exige a comprovação de que a chance subtraída seja séria e real, não podendo constituir-se em mera esperança ou expectativa remota. A seriedade da chance perdida é questão muito mais de grau de probabilidade do que de sua natureza, podendo se falar que, genericamente, é séria a oportunidade que proporciona à vítima condições concretas e efetivas de obtenção da situação futura esperada. Com isso, fácil é depreender que somente no caso concreto se pode definir se as chances eram, efetivamente, sérias e reais. E, por evidente, o referencial

mais preciso para o reconhecimento da seriedade, ou não, dessas chances futuras é a razoabilidade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 138).

No entendimento dos ilustres autores acima citados, para que ocorra a perda de uma chance, o ato ilícito praticado deve estar atrelado à subtração da oportunidade futura que não será alcançada pela vítima. Admitem também que a chance futura reparável pode ser ou não de conteúdo patrimonial, sob a justificativa de que se indeniza a possibilidade futura e não os possíveis lucros cessantes.

Transportando o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald para a aplicação da perda de uma chance por dano moral, ocasionado pelos atos de alienação parental, torna-se perfeitamente possível, pois o fato de um dos genitores obstar a convivência da prole com o genitor alienado ocasiona a perda de oportunidade de estabelecimento de uma convivência saudável e de um estabelecimento de vínculo afetivo paterno filial assegurado constitucionalmente.

Assim, o dano moral se instala no momento em que ocorre a perda da chance de convívio entre o genitor e o filho alienados, ou, dos atos que contribuam para a distorção da imagem do genitor alienado. Então, a indenização não seria pelo dano moral propriamente dito e sim pela perda da chance da convivência familiar desejável, que acarretaria a perda de uma possibilidade no futuro de usufruir de todas as vantagens de um direito assegurado ao filho e ao genitor alienado de convivência.

A grande tutela, na alienação parental, é o equilíbrio emocional, assim, a violação da integridade psíquica do alienado gera o dano moral para este. Então, a perda do equilíbrio emocional advindo dos atos de alienação parental, uma vez que o dano psíquico deixa sequelas, ocasiona a perda de uma chance aos alienados de uma vida saudável e digna.

Importante diferenciar o dano moral da perda de uma chance. O dano moral se traduz pelas lesões sofridas pela pessoa humana em seu patrimônio ideal, existencial, traduzido pelo conjunto de tudo o que não é suscetível de valoração econômica (MORAES, 2009). Portanto, o dano moral nada mais é que a violação da dignidade por ofensa aos direitos da personalidade.

Já a perda de uma chance ocasionada pelo dano moral no bojo da alienação parental deverá ser analisada sob o prisma da conduta ilícita praticada pelo alienador e a chance perdida dos alienados naquele caso. O dano será justamente a possibilidade perdida, ou seja, o convívio paterno/materno/filial, a saudável relação

afetiva de convívio ideal para a construção da identidade do menor e da manutenção da integridade emocional do pai em conviver com seu filho.

Na alienação parental, ocorre o impedimento e a violação do direito do genitor alienado de conviver com a prole e de se relacionar afetivamente de forma livre, conforme determina a Constituição da República de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, ou seja, o normal exercício do poder familiar pela autoridade parental.

Para a aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance por dano moral derivado de atos de alienação parental, não é necessário que ocorra o prejuízo material para que haja um parâmetro indenizatório, basta o dano moral, a ofensa à dignidade e a chance perdida. O valor indenizatório poderá ser aplicado, conforme o caso concreto, uma vez que, se a chance for séria e real, será merecedora de tutela jurídica, e os critérios para o *quantum debeatur* serão aferidos pelo magistrado, respeitando as peculiaridades do caso.

4.5 A responsabilidade civil advinda da alienação parental – reparação do dano moral por violação dos direitos da personalidade

A responsabilidade civil consiste na possibilidade de reparação do dano por quem praticou um ato ilícito, a fim de que responda pelos seus atos e promova a compensação do que foi retirado da vítima, seja no plano patrimonial ou extrapatrimonial, como forma de educar e desestimular uma nova prática ilícita pelo infrator.

Segundo ponderação do doutrinador Adriano Stanley Rocha Souza, em seu artigo *O Fundamento Jurídico do Dano Moral* no tocante a realidade atual da reparação do dano moral, pós Constituição da República de 1988 e Código Civil de 2002, muitas foram as mudanças de paradigmas

De fato, passamos de um extremo ao outro: saímos de uma situação de negação absoluta de reparação do dano moral, que tinha como seu principal argumento, o fato de que a moral não tem valor pecuniário (sendo absolutamente estéril, portanto, buscar qualquer tipo de reparação econômica), até chegarmos ao reconhecimento de que a moral pode ser objeto, sim, de reparação, uma vez que se trata de um bem jurídico e, como tal, merece ser reparado toda vez que agredido. (SOUZA, 2010, p. 256).

Portanto, Adriano Stanley Rocha Souza demonstra em sua obra que o

ordenamento brasileiro vem fundamentando suas decisões no tocante ao dano moral com base no princípio da dignidade da pessoa humana, “trata-se a dignidade da pessoa humana de um conceito filosófico, importado pelo nosso ordenamento constitucional, tendo por fim alicerçar a defesa do indivíduo, centro das atenções do nosso Estado democrático de Direito” (SOUZA, 2010, p. 258).

Conforme se extrai do art. 186 do Código Civil de 2002, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assevera Adriano Stanley Rocha Souza (2010, p. 260) que “a sentença cível é de caráter eminentemente individual. O seu objetivo é reparar o dano sofrido pela vítima do ilícito, devolvendo-a o seu *status quo ante*”. Entretanto argumenta que:

Se é verdade que em algumas situações envolvendo danos morais a devolução à situação anterior se faz impossível (e aí sim, se justificaria a condenação do autor do dano ao pagamento de uma importância pecuniária), na maior parte dos casos a vítima poderia sim, por meio de uma obrigação de fazer, por parte de seu ofensor, ter devolvida a sua paz interior, perda naquela agressão perpetrada contra a sua honra. Aliás, tal obrigação de fazer seria muito mais útil à vítima do dano moral. Aquela primeira, certamente, traria de volta o conforto perdido. (SOUZA, 2010, p. 264).

A responsabilidade civil, nas relações paterno-filiais, decorre da não observância dos arts. 227 e 229 da Constituição da República de 1988 e dos arts. 1.566, IV, 1.634, I e II, do Código Civil de 2002, e art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e da negligência do exercício do poder familiar.

Segundo o princípio da paternidade responsável, a procriação é livre decisão do casal, entretanto, decorrem dessa decisão deveres inerentes ao exercício do poder familiar, para garantir que os menores, sendo pessoas em desenvolvimento, tenham seus direitos da personalidade preservados e sua dignidade protegida para o seu desenvolvimento psicoemocional.

Com o advento da Constituição da República de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança e o adolescente adquiriram proteção especial no ordenamento jurídico, por estarem em fase de construção e desenvolvimento de sua personalidade. Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira,

[...] um dos meios de zelar pelo bem-estar dos filhos é por meio do processo educacional, possível mediante o exercício da autoridade parental, de modo a conduzir a criança e o adolescente à condição de autonomia, com a

aquisição de discernimento, condição essencial para o exercício autônomo de seus direitos fundamentais, de modo a lhes possibilitar efetivar escolhas existenciais, com a correlata responsabilidade. (TEIXEIRA, 2008a, p. 301-302).

Essa é a função da autoridade parental, de conduzir a criação dos filhos e proporcionar-lhes todos os recursos possíveis para o seu desenvolvimento físico, emocional e espiritual, proporcionando-lhes o exercício autônomo de seus direitos fundamentais.

Após as diretrizes constitucionais no tocante a paternidade responsável, o exercício da autoridade parental e a relação entre genitores e filhos devem ser construídas de forma a garantir e servir de instrumento de promoção e construção da autonomia dos filhos e do livre desenvolvimento dos seus direitos de personalidade.

Segundo Luiz Edson Fachin (1999, p. 223), “os filhos não são (nem poderiam ser) objeto da autoridade parental. Em verdade, constituem um dos sujeitos da relação, mas não sujeitos passivos [...]”.

A princípio, a autoridade parental deve ser exercida de forma conjunta entre os pais, independentemente da relação afetiva e conjugal entre eles. Segundo prescreve o art. 1.632 do Código Civil de 2002, a situação entre pais e filhos não se modifica com a separação judicial, divórcio e a dissolução da união estável, muito menos a titularidade do exercício da autoridade parental sofre alteração, tendo o filho o direito de conviver plenamente com ambos os genitores, o guardião e o não guardião.

Quando ocorre o rompimento afetivo entre os genitores, inevitavelmente a guarda dos filhos se modifica, quando um deles assume a guarda unilateral. Entretanto, a guarda não se confunde com o direito de convivência do filho com os genitores de forma plena.

A guarda consiste na prerrogativa legal atribuída aos genitores que detém o poder familiar, de manterem consigo os filhos menores ou maiores incapazes e dirigir a eles a criação, assistindo-lhes no aspecto moral, educacional, material e existencial para a formação da personalidade destes.

O Código Civil de 2002 em seu art. 1.634 identifica a guarda como um atributo do poder familiar (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 292), possibilitando o genitor não guardião a prerrogativa de fiscalizar a criação do filho que se encontra em guarda

unilateral, verificando se está sendo conferida a ele todos os requisitos necessários a sua formação.

Portanto, nem sempre os genitores de forma comum e consensual acordam a guarda e a visitação dos filhos menores. Na maioria dos casos de divórcio e dissolução de vínculo afetivo em processos litigiosos, os genitores não entram em consenso no tocante à guarda compartilhada e disputam a guarda unilateral dos filhos.

Segundo prescreve o art. 1.584, § 2º, do Código Civil de 2002, “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

De acordo com o conceito de guarda compartilhada, definido pela doutrina de Ana Carolina Brochado Teixeira, esta traduz

[...] um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda em que os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo de forma mais equitativa possível, as responsabilidades de criar e cuidar dos filhos (TEIXEIRA, 2008a, p. 308).

Entretanto, nem sempre a guarda compartilhada é viável, apesar de ser vista pelo legislador como a forma mais adequada de conferir o igual exercício da autoridade parental e participação dos genitores na criação do filho menor, pois nem sempre eles mantêm um diálogo ou uma relação de civilidade após o rompimento afetivo, devendo o juiz analisar cada caso e decidir pelo melhor interesse da criança e garantir aos filhos a manutenção dos laços afetivos com ambos genitores.

Destarte, pondera Rolf Madaleno que

[...] a guarda não afeta o poder familiar dos pais em relação aos filhos, senão quanto ao direito de os primeiros terem em sua companhia os segundos (art. 1.632 do CC). A guarda é um atributo do poder familiar e compete aos pais ter os filhos em sua companhia e custódia. (MADALENO, 2009, p. 347).

Desse modo, o principal escopo da guarda compartilhada é a coparticipação dos genitores na vida dos filhos, nos deveres de cuidado e do crescimento deles, conferindo e proporcionando aos menores o desenvolvimento de sua personalidade.

Entretanto, o que se encontra no percurso judicial, nos processos litigiosos

envolvendo a disputa pela guarda dos filhos, é um total desequilíbrio emocional e mágoa, geralmente decorrente do rompimento afetivo, em que, na maioria das vezes, o genitor guardião não consegue dissociar o rompimento afetivo com a igual relação de direitos e deveres que o outro genitor tem perante o filho.

Nesse contexto de desavenças e desequilíbrios emocionais, torna-se muito comum a prática de alienação parental pelo genitor que detém a guarda do menor, por não ser capaz de dissociar o esfacelamento e rompimento do vínculo afetivo com o livre exercício da autoridade parental do outro genitor (TRINDADE, 2009).

E a prática alienatória ao filho menor destrói todo o vínculo afetivo que possivelmente exista perante o genitor alienado e desconstrói a imagem do outro genitor, o alienado, afetando tanto a integridade psíquica do menor, quanto a do genitor alienado, ou seja, ocasionando o dano moral para ambos, uma vez que a integridade psicoemocional de ambos está sendo violada.

Então em decorrência das práticas alienatórias, o menor desenvolve a Síndrome da Alienação Parental, que é na verdade o sintoma dos atos de alienação parental, e este transformará toda a sua conduta e forma de olhar o outro genitor. A Síndrome da Alienação Parental é assim traduzida nos dizeres de Rolf Madaleno:

[...] a síndrome de alienação parental é geralmente alimentada pelo ascendente guardião, que projeta na criança ou adolescente os seus sentimentos negativos, de indignação e de rancores do ex-parceiro. [...] Com o uso de chantagens de extrema violência mental, sem nenhuma chance de defesa da criança que acredita piamente que o visitante não lhe faz bem, e o menor expressa isto de forma exagerada e injustificada para rejeitar o contato. (MADALENO, 2009, p. 358).

Assim, a responsabilidade civil, nas relações familiares, surge quando ocorre a violação ou abuso de um dever inerente ao exercício da autoridade parental, que fere direitos da personalidade de algum de seus integrantes, violando a sua dignidade e causando dano moral ou material.

No tocante aos deveres inerentes ao poder familiar, o seu não cumprimento pelos genitores, gera o cabimento de responsabilidade civil se causar dano ao filho, consoante a redação do art. 186 do Código Civil de 2002.

Também segundo entendimento doutrinário, não há nenhum óbice em se cumular pedidos de danos morais e materiais pela violação de direitos oriundos das relações familiares, consoante o art. 5º, V e X, que expressamente admite a

reparabilidade do dano moral, art. 292 do Código de Processo Civil (CPC)⁴⁸, e pela Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que diz “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundos do mesmo fato”, sendo o juízo de família o competente para julgar a demanda.

E comprovadas às práticas alienatórias e a ocorrência da Síndrome da Alienação Parental, surge a possibilidade de responsabilização civil por dano moral e material, por ter ocasionado a violação dos direitos da personalidade do menor alienado e do genitor alienado, ferindo a dignidade das vítimas, uma vez que a eles foi negada a oportunidade de convivência e de desenvolver uma relação afetiva saudável para o livre exercício da autonomia privada.

Não há nenhuma restrição às regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar na seara familiar. Em decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 1.159.242, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sustentou-se que:

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidade na relação familiar – sentimentos e emoções –, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2012).

O ato de alienação parental constitui um abuso do exercício do poder familiar pelo genitor guardião, decorrendo dele a responsabilidade extracontratual objetiva, além de ser uma afronta a garantias fundamentais e aos direitos da criança e do adolescente ainda em formação, ocasionando dano moral viabilizando a indenização.

O dano moral analisado à luz da Constituição da República de 1988, “em sentido estrito, é a agressão à dignidade humana” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 111). Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a dor, o vexame, a humilhação, o sofrimento, capazes de interferir no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições,

⁴⁸ Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

angústia, desequilíbrio em seu bem-estar, poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.

Assim, “a reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha” (MORAES, 2009, p. 132). O ordenamento jurídico tutela e protege o indivíduo de qualquer ofensa à sua personalidade.

No tocante à responsabilidade civil nas relações familiares decorrentes de dano moral, os doutrinadores Taísa Maria Macena de Lima e Bruno Torquato de Oliveira Naves consideram os direitos de família puros, ao lado dos direitos de personalidade:

Após análise dos conceitos propostos, concluímos que a responsabilidade civil decorrente do dano moral, em sentido próprio, é a compensação ou ressarcimento de lesão a direito de personalidade ou a direito de família puro. Distanciamos-nos de Clóvis Beviláqua, Paulo Luiz Netto Lôbo e Carlos Alberto Bittar por incluirmos os direitos de família puros. A ofensa a estes tem a mesma natureza da ofensa a direitos da personalidade, porquanto, nos dois casos, são atingidos os bens existenciais. (LIMA; NAVES, 2010, p. 353).

Fundamental para a configuração do dever de indenizar é necessária a análise dos requisitos indispensáveis à responsabilização civil, dano, ilicitude e nexo causal. Não basta o mero dissabor, dor ou sofrimento vivido pelo ofendido, este deverá demonstrar que houve realmente uma violação dos seus direitos da personalidade.

No tocante à configuração do dano ressarcível, definido em nossa legislação como lesão a qualquer aspecto existencial da pessoa, a melhor doutrina brasileira tem defendido que deverá ser analisado pelo julgador “o objeto da lesão – o interesse da vítima efetivamente violado pelo ofensor –, a fim de se aferir o seu merecimento de tutela ou não, possibilitando a seleção dos danos ressarcíveis” (SCHREIBER, 2015, p. 109).

Maria Celina Bodin de Moraes assevera que,

[...] de fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito. (MORAES, 2009, p. 188-189).

Anderson Schreiber chama a atenção para a questão da definição do dano ressarcível, principalmente o dano extrapatrimonial, por sua noção aberta, cabendo ao julgador a análise de quais interesses seriam merecedores da tutela indenizável. Ressalta ainda o autor que o desafio atual que “se impõe aos juristas brasileiros é justamente o de definir os métodos de aferição deste merecimento de tutela, reconhecendo a importância da discricionariedade judicial na tarefa, mas sem deixá-la exclusivamente ao arbítrio dos tribunais” (SCHREIBER, 2015, p. 109). Esse critério serviria para não fomentar a “indústria do dano moral”, conforme vem ocorrendo alguns anos.

Para Anderson Schreiber

a própria definição do dano ressarcível vem, não raro, associada à ilicitude do comportamento lesivo, sendo mesmo frequente a afirmação de que o ilícito e o dano ressarcível constituem, substancialmente, dois perfis da mesma realidade, e somente a uma observação empírica podem se apresentar como duas entidades distintas e em conexão causal. (SCHREIBER, 2015, p. 160).

Deverá ser analisado, na conduta do genitor alienador, o nexo de causalidade que se apresenta pela relação da conduta com o resultado danoso. Afirma Anderson Schreiber ser o nexo de causalidade o elemento mais difícil de ser determinado, sob pena de se aferir uma responsabilidade civil amplíssima.

Apesar de a jurisprudência brasileira ser bastante dividida no tocante ao nexo causal, pondera Anderson Schreiber (2015, p. 63) que “a observação das decisões judiciais revela que as cortes têm empregado ora uma teoria, ora outra, sem que se possa definir sequer um padrão de julgamento a partir dos diversos precedentes emitidos em um ordenamento jurídico”.

Como bem observa Sérgio Cavalieri Filho, o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Entretanto, nenhuma teoria oferece soluções para todos os problemas envolvendo o nexo causal, entretanto, afirma que o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento de Apelação Cível, negou seguimento ao recurso ao fundamento de que para a configuração da responsabilidade civil subjetiva é necessária a presença dos seus elementos: a ofensa, o dano e o nexo causal, ou seja, uma relação entre a

injuridicidade da ação e o mal causado. Ponderou que, no caso em questão, não restou comprovado sequer o dano, considerando a ausência de qualquer indício de interferência da genitora no sentido de dificultar o contato e a convivência dos filhos com o recorrente e impedir o exercício da sua autoridade parental:

Indenizatória. Alienação parental supostamente praticada pela ex-mulher. Revelia. Efeitos. Presunção relativa de veracidade. Responsabilidade subjetiva. Não comprovação do dano nem da conduta culposa. Como é cediço, a revelia é, na verdade, a consequência jurídica da falta de contestação do réu à pretensão deduzida pelo autor ou do seu não comparecimento à audiência preliminar designada (art. 319, CPC), e seus efeitos atingem tão somente as questões de fato, pois dela decorre a mera presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na inicial. Assim, reconhecida a revelia, esta situação gera os efeitos previstos no sentido de que se reputam verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, eliminando-se em tese a necessidade de este provar suas alegações. A presunção de veracidade decorrente da revelia é relativa, não conduzindo, necessariamente, à procedência do pleito autoral. Na hipótese em análise não se poderiam ter como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, pois não existem indícios sequer da alegada prática de alienação parental pela recorrida. Com efeito, para configuração da responsabilidade civil subjetiva necessária a presença de três elementos: a ofensa, o dano e o nexo causal, isto quer dizer que é necessária uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado. Não restou comprovado sequer o dano, considerando a ausência de qualquer indício de interferência da genitora no sentido de dificultar o contato e a convivência dos filhos com o recorrente e impedir o exercício da sua autoridade parental. Com efeito, a prática de alienação parental fere direito fundamental de convivência familiar saudável, prejudica o afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, além de constituir abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental. Da análise das provas juntadas aos autos não é possível concluir, de forma cabal, pela existência do dano, consubstanciado na prática de alienação parental pela recorrida, menos ainda de conduta culposa por parte desta. Recurso a que se nega provimento. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 2013).

Com efeito, a prática alienatória além de ferir o direito fundamental da criança e do adolescente, de conviver livremente com o seu genitor não guardião, prejudica a construção e desenvolvimento de afeto nas relações com o genitor alienado e seus familiares, constituindo um abuso de autoridade além de um descumprimento dos deveres inerentes ao exercício da autoridade parental decorrentes da guarda.

Também o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com base no princípio do melhor interesse da criança, afastou os indícios de alienação parental alegados pelo genitor e manteve a guarda dos filhos para a genitora e a autorização para que ela os levasse para a França por ocasião de um curso de pós-graduação que realizaria no exterior, não dando seguimento ao recurso com base na falta de provas da prática alienatória e do dano sofrido pelo impetrante.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Suprimento judicial. Autorização de viagem. Mestrado da guardiã na França. Urgência e excepcionalidade da medida. Proximidade temporal do início do ano letivo. Concessão *inaudita altera pars*. Possibilidade. Princípio do melhor interesse do menor. Irreversibilidade da medida. Desimportância diante da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade. No mais, fica afastada, diante do que discorre o art. 1.109 do CPC e do melhor interesse da criança. Sentença em regulamentação de visitas concluiu pela visitação vigiada do réu ao seu filho, a corroborar o interesse de que o infante permaneça com sua mãe. Ausência de prova, sequer indiciária das alegações do recorrente acerca de uma suposta dependência da autora em relação a seus pais. O mesmo se podendo afirmar acerca da alienação parental. Presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada. Melhor interesse do menor recomenda sua viagem em companhia da genitora. Possibilidade de incremento cultural, aprendizado de uma nova língua, dentre outros benefícios. Recursos a que se nega provimento, nos termos do art. 557 do CPC. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 2012).

De acordo com os julgados acima, não basta o pedido de responsabilização civil decorrente de alienação parental, torna-se necessário, para a aferição do dano alegado pelo autor, comprovar a prática dos atos alienatórios, o dano sofrido, o nexo causal, sendo um ônus que incumbe à parte autora, nos termos do inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil.

E ainda sobre a necessidade de comprovação dos atos de alienação parental, julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR ATO ILÍCITO. 1. DIREITO PROCESSUAL CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. NÃO VERIFICAÇÃO DE JULGAMENTO *CITRA-PETITA*. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DO CC. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE OFENSAS VERBAIS E ALIENAÇÃO PARENTAL. AUSÊNCIA DE PROVAS (ART. 333, I, DO CPC). PRECEDENTES. 1. Não concretiza hipótese de nulidade sentença que, apreciando o pedido de reparação no contexto da alegação sobre a ocorrência de variadas ofensas, dá maior enfoque a uma que a outra. Pretensão analisada e solvida na sua integralidade. 2. A verificação de efetivo dano decorrente de relações familiares não se presume decorrente do distanciamento afetivo por si só, o que se trata de circunstância a que todos estão sujeitos em razão da convivência em família. A prova da veracidade dos fatos alegados, além do nexo de causalidade entre o dano e a conduta atribuída ao suposto ofensor, é ônus que incumbe à parte autora (art. 333, I, do CPC), e, na sua ausência, não há cogitar reparação. Apelo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2012).

As consequências dos atos de alienação parental são muito graves tanto para o genitor alienado, quanto para o menor alienado, e os danos morais são imensuráveis, uma vez que, além da ofensa à dignidade do ofendido, na maioria das vezes, o genitor alienado ainda sofre falsas e graves acusações. É comum, nas ações de alienação parental, o genitor alienante atribuir falsas alegações de abuso

sexual ao genitor alienado, como forma de justificar os atos alienatórios que pratica.

Em recente decisão, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi dado provimento favorável ao genitor alienado em ação de responsabilização civil por dano moral por falsas denúncias de abuso sexual do genitor alienado com os filhos, proferindo a seguinte decisão:

ACORDAM os desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RÉ QUE, EM DEMANDA JUDICIAL, FORMULA FALSAS E GRAVES ACUSAÇÕES CONTRA O AUTOR. LAUDOS TÉCNICOS QUE NÃO APONTAM INDÍCIO QUALQUER DE ABUSO. ACÓRDÃO NOS AUTOS DE MODIFICAÇÃO DE DIREITO DE VISITA QUE RECONHECEU INEXISTIR O ABUSO POR PARTE DO GENITOR E MANTEVE O SEU DIREITO DE VISITAR OS FILHOS. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE CONFIGURADA – ABUSO DO DIREITO DE DEFESA (ART. 187, CÓDIGO CIVIL). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE DEVE CORRESPONDER AO PREJUÍZO VERIFICADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO (TJPR – 10ª C.Cível – AC – 12177047-9 – Região Metropolitana de Londrina – Foro Central de Londrina – Rel: Carlos Henrique Licheski Klein – Unânime – J. 05.02.2015). (PARANÁ. Tribunal de Justiça, 2015).

Nesse sentido, restou clara a configuração da responsabilidade civil, comprovada a prática alienatória ou os indícios da Síndrome de Alienação Parental, é possível o pedido de reparação dos danos morais pela violação dos direitos de personalidade decorrentes da alienação parental.

Os Tribunais já estão julgando ações de responsabilidade civil na seara familiar, principalmente decorrentes de danos morais ocasionados por atos de alienação parental. Em recente decisão, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com a relatoria do desembargador Mário Helton Jorge, julgou uma apelação e recurso adesivo da Região Metropolitana de Maringá, oriunda de uma ação de reparação por dano moral decorrente de atos de alienação parental, dando provimento favorável ao recurso e majorando o valor da indenização por danos morais para R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em conhecer do recurso adesivo, negando-lhe provimento, por unanimidade, e também por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso de apelação, para majorar o valor da indenização para R\$ 35.000,00, nos termos do voto e seus fundamentos.

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALIENAÇÃO

PARENTAL PRATICADA PELA MÃE E AVÓS MATERNOS CONTRA O PAI. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1. RECURSO ADESIVO (CONHECIDO POR MAIORIA). OFENSA À DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. APRECIÇÃO ANTERIOR À APELAÇÃO EM FACE DE SUA PREJUDICIALIDADE. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTENÇÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE DE PREJUDICAR O PAI, DE NÃO OCORRÊNCIA DE DANO OU OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, OU OCORRÊNCIA DE MEROS DISSABORES. ALIENAÇÃO PARENTAL RECONHECIDA À EXAUSTÃO EM DEMANDA DIVERSA. DESNECESSIDADE DE INTENÇÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE. ILÍCITO CARACTERIZADO. DANO MORAL CONFIGURADO. HIPÓTESE INCOMPATÍVEL COM MEROS DISSABORES. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. APELAÇÃO. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PECULIARIDADES DO CASO ALIADAS À FINALIDADE DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO CABÍVEL, MAS EM VALOR INFERIOR AO REQUERIDO, EIS QUE DESARRAZOADO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO POR MAIORIA E NÃO PROVIDO, POR UNANIMIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (PARANÁ, Tribunal de Justiça, 2014).

Percebe-se, pela análise do julgado acima que, presentes os indícios de alienação parental, não será necessária a comprovação da intensão do genitor alienador, basta a conduta ilícita para configurar o dano e gerar a possibilidade de reparação do dano moral pela violação dos direitos de personalidade, estando ali presentes os requisitos da responsabilidade civil digna de compensação.

Assim, ocorrendo os elementos configuradores do dever de indenizar por danos decorrentes da prática de alienação parental, poderá o ofendido ingressar com o pedido de responsabilização civil por danos morais decorrentes da violação dos seus direitos da personalidade na esfera psíquica, podendo também argumentar a chance perdida em decorrência daquela alienação, as sequelas deixadas pelo dano psíquico, fundamentando o pedido no princípio da dignidade da pessoa humana.

Tendo a Constituição Federal de 1988 tutelado a dignidade de forma privilegiada, a família deve ser o núcleo de promoção da personalidade humana de seus integrantes, independentemente da ocorrência da dissolução do vínculo conjugal ou a ruptura do vínculo afetivo entre os genitores. Diante disso, decorre o princípio da paternidade responsável e das atribuições da autoridade parental o dever dos pais de educar, criar, assistir seus filhos, promover e viabilizar a convivência com ambos os genitores. O intuito deste princípio é estimular o estreitamento dos laços afetivos entre si, para garantir tanto ao menor quanto aos genitores o desenvolvimento de sua personalidade e o exercício de seus direitos fundamentais.

Diante disso, isso somente foi possível em virtude do Estado Democrático de Direito que tendo em vista o plano de justificação propôs uma legislação coibidora da prática alienatória e da possibilidade de aplicação das sanções impostas pela lei e aplicadas pelo Poder Judiciário a quem pratica os atos de alienação parental. No mesmo texto legal, restou a possibilidade da reparação civil pelo dano moral constitui umas das formas de coibição e educação do alienador para que este não cometa mais atos que violem os direitos fundamentais, bem como os direitos da personalidade dos ofendidos.

5 CONCLUSÃO

Os Direitos da Personalidade são definidos como direitos fundamentais conferido ao homem, implicando um direito inato, e sua concepção, ao longo da história, foi evoluindo, até serem inseridos em textos constitucionais, como instrumentos de proteção, devendo ser analisados sob o enfoque da Dignidade Humana, demonstrando a preservação e a proteção das esferas integrantes desses direitos.

Destarte qualquer forma de violação aos Direitos da Personalidade deve ser coibida, visto macular a integridade física e psíquica do Homem, razão pela qual tais direitos merecem especial proteção, constituindo um direito fundamental do Estado Democrático de Direito.

A concepção dos Direitos da Personalidade teve origem nas mais remotas categorias jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana, encontradas inicialmente na Grécia Antiga e em Roma, entretanto, sua concepção ao longo da história sofreu significativas transformações, sendo que nos séculos XIX e XX, figurariam no rol dos direitos fundamentais que se destinam à proteção da pessoa.

A valorização da pessoa humana como ser humano e a salvaguarda de sua dignidade recolocam o indivíduo no ponto nuclear, valorizando sua dignidade humana e garantindo-lhe o livre desenvolvimento de sua personalidade.

A ruptura paradigmática da tutela da personalidade, ocorreu após a Constituição da República de 1988, que rompeu com a concepção individualista e inseriu no texto constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental.

Por isso, não se pode falar em Direitos da Personalidade sem se analisar a autonomia do indivíduo, que está diretamente ligada a construção e desenvolvimento de sua personalidade, pelas suas escolhas e sua interlocução com o mundo a fim de efetivar sua dignidade.

A concepção da proteção dos Direitos da Personalidade percorreu um longo e histórico caminho, aprimorando seu conceito e sua aplicação no intuito de proteger a pessoa humana, conferindo-lhe um novo olhar e garantindo a efetividade na aplicação dos direitos fundamentais e garantias constitucionais, bem como a subjetivação das idéias de direitos inatos, sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa como elemento unificador das normas e categorias jurídicas com forte

influência sobre os Direitos da Personalidade.

O reconhecimento da dignidade humana, no contexto jurídico, foi resultado de vários momentos históricos importantes, tais como o cristianismo, o iluminismo, o pensamento kantiano e as reações ao nazismo, todos esses determinantes para a concretização da proteção da dignidade humana, que passou a servir, assim, de instrumento de proteção na esfera constitucional de âmbito internacional, uma vez que consistirá no fim almejado para o livre desenvolvimento da personalidade.

Portanto, a dignidade confere ao homem um direito fundamental de livre desenvolvimento de sua personalidade, consistindo no exercício da autonomia, e o reconhecimento pelo Estado Democrático de Direito, através da efetivação do mínimo existencial, necessário para satisfazer seus direitos, por garantir a concretização do que lhe é importante, alcançando a sua dignidade.

Já a tutela dos Direitos da Personalidade surge com o nascimento e a existência com vida da pessoa, ou seja, do homem, cuja ideia está vinculada ao sujeito de direitos e deveres, titular primeiro e último da proteção do ordenamento jurídico. O Código Civil de 2002 incorporou a teoria pluralista, uma vez que não se pode taxar ou engessar os Direitos da Personalidade, que são múltiplos, a depender das projeções e dos atributos da pessoa humana e sua correlação social.

Sendo o indivíduo é um ser humano complexo, não se pode restringir os bens de personalidade uma vez que, vários são os tipos de bens existentes e que integram os Direitos da Personalidade, por serem individuais e subjetivos, devem ser analisados de acordo com a necessidade e o fato concreto.

Sendo assim, por intermédio da autonomia, o indivíduo busca a satisfação dos seus projetos pessoais, desenvolvendo livremente sua personalidade, efetivando, atingindo, assim, sua dignidade, com a satisfação de todos os elementos da personalidade humana, como a integridade física e psíquica, responsável pela liberdade de autodeterminação.

Para analisar os danos psíquicos decorrentes da violação da integridade psíquica, importante se torna analisar a construção da personalidade em Freud. Freud entendia que essas três instâncias psíquicas da personalidade frequentemente encontram-se em conflito, já que, ao mesmo tempo em que o ego intermediário luta para retardar os ímpetos agressivos e sexuais do id, ele também precisa equilibrar as exigências morais e de perfeição oriundos do superego. É nessa luta incessante que surgem as ansiedades e angústias, e as formas que o

inconsciente encontra para enfrentá-las são os chamados mecanismos de defesa.

A construção da personalidade consiste em vários elementos e categorias de direitos que compõem os Direitos de Personalidade, compreendendo estes a integridade física, a integridade psíquica e a integridade moral, todas embasadas no livre desenvolvimento da personalidade, garantido seu exercício pelo Estado Democrático de Direito, que, por sua vez, reconhece o exercício de sua autonomia e a correlação do “eu” com o “mundo”.

No espaço de compreensão do “eu” e do “mundo”, emerge a proteção da integridade psíquica, no intuito de definir os contornos de percepção do indivíduo e sua interação social, sendo relevante a proteção da “psique” ou do “psiquismo”.

A proteção da integridade psíquica é de suma importância, por ser a própria essência do ser humano, o determinante de suas condutas, escolhas e autodeterminação social. A sua violação, além de gerar sequelas psicoemocionais, podem conduzir à violação de direitos, que, por sua vez, implica danos irreparáveis nas searas existencial e extrapatrimonial.

A lesão aos Direitos da Personalidade, na esfera psíquica, acarreta a violação da integridade psíquica e emocional, constitucionalmente assegurado, desencadeando, assim, o dano moral e trazendo consequências irreparáveis ao indivíduo.

A integridade psíquica é violada a partir do momento que inicia a prática alienatória e corrompe e impede o livre desenvolvimento da personalidade do alienado, provocando nos alienados a síndrome da alienação parental, que representa o sintoma da campanha alienatória, praticada através de várias condutas, que afetarão a percepção e formação da consciência e do menor alienado em relação ao outro alienado.

O alienado comportará de forma a atender sempre as expectativas e exigências do alienador que se apresenta sempre como a vítima desprotegida em relação ao outro genitor ou familiar que está sendo alienado.

Assim a importância da introdução da Lei 12.318/10 no nosso ordenamento jurídico é justamente a possibilidade de coibir e minimizar as práticas alienatórias, tão comuns no seio familiar, que representam um abuso de direito relativo ao poder familiar, através da aplicação efetiva da lei, e principalmente das sanções previstas no art. 6º que vão de uma simples advertência até a suspensão da autoridade parental em casos mais graves.

Embora seja difícil combater a prática de alienação parental, a Lei 12.318/10 produz um efeito educativo e sancionatório para o alienador que insiste em praticar atos ilícitos violadores dos direitos da personalidade.

Em decorrência da prática desses atos ilícitos e com a violação da dignidade, surge a possibilidade de responsabilização civil para a reparação dos danos ocasionados aos alienados.

Assim, a responsabilidade civil decorrente dos atos de alienação parental será abordada quanto a violação dos direitos da personalidade no âmbito familiar, e suas consequências ao ofendido, bem como as possibilidades de reparação pelos danos sofridos.

Para o nosso ordenamento jurídico vigente, o início da personalidade ocorre a partir do nascimento com vida, assegurando desde a concepção, os direitos do nascituro.

A construção da personalidade se dá na medida em que o indivíduo vai exercendo livremente os seus direitos da personalidade, e efetivando sua dignidade com o exercício de sua autonomia.

Já a dignidade é o reconhecimento e a tutela dos direitos da personalidade, conferindo a cada pessoa humana o livre desenvolvimento de sua personalidade como poder de autodeterminação, representando, assim, um exercício de autonomia privada, tutelado pelo Estado Democrático de Direito.

Em decorrência disso os direitos da personalidade deverão ser exercidos de forma livre, com respeito e tolerância em relação aos outros, razão pela qual são complexas as relações interpessoais na sociedade atual, exigindo do Estado Democrático de Direito a imposição de heteronomia para garantir o exercício de iguais liberdades individuais, sem detrimento dos direitos dos outros.

A tutela da personalidade humana ingressa no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição da República de 1988 de forma implícita no art,1º, III, através do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerado pela doutrina brasileira como sendo uma cláusula geral da proteção ao desenvolvimento da pessoa humana.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico oferece ao indivíduo uma arcabouço de normas protetoras ao livre desenvolvimento dos seus direitos da personalidade, para que cada um possa exercer de forma livre a construção da sua personalidade e sua dignidade.

Assim, a tutela da personalidade humana será invocada, se ocorrer a violação de algum dos direitos da personalidade do indivíduo, uma vez que se busca a efetivação desses direitos na sociedade através do equilíbrio e respeito nas relações interpessoais, privilegiando o ato lícito e reprimindo o ato ilícito, já que a ordem jurídica tutela as atividades do homem, que se comporta de acordo com as normas do Direito.

Nessa seara, merece especial a tutela da personalidade, uma vez que, o ordenamento jurídico visa coibir, qualquer ato de violação aos direitos de personalidade, sendo a violação, considerada um ato ilícito que cause dano a outrem, gerando a possibilidade de reparação civil pelos danos causados a vítima.

Na defesa do direito do homem de conviver harmoniosamente em sociedade, surge o ordenamento jurídico que define o ato lícito e coíbe o ilícito, visando, com isso tutelar o comportamento do homem de acordo com o direito e reprimindo a conduta que a contraria.

Nessa seara a responsabilidade civil surge da violação de um dever jurídico, através de conduta comissiva ou omissiva do sujeito que pratica um ato ilícito surgindo então, a necessidade e a obrigação de reparar o dano.

O Código Civil de 2002 nos artigos 186 e 927 estabelecem com clareza que aquele que praticar um ato ilícito e causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, devendo, pois, ser analisado os pressupostos da responsabilidade civil

Assim, a Responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade ocorre quando há uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. A violação de algum direito ou atributo da personalidade, torna viável o pedido de reparação do dano moral por ofensa da dignidade, que gera a possibilidade de reparação do dano por responsabilidade civil objetiva.

A reparação do dano moral ocorrerá quando houver a lesão a dignidade humana no mais amplo sentido, sem nenhuma enumeração taxativa, por tratar-se de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana intimamente ligada a efetivação dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República de 1988.

Portanto o juiz ao verificar indícios de alienação ou a confirmação da prática alienatória pelo alienador, caracterizado o ato ilícito, poderá invocar o instituto da responsabilidade civil e sua aplicação no tocante a proteção dos direitos de personalidade e da dignidade humana.

Os tribunais para solucionar as lides e aplicar a Responsabilização Civil nos

casos envolvendo alienação parental, presente o ato ilícito, bem como o dano moral, e o nexa causal, já estão aplicando a indenização por violação dos direitos de personalidade.

Qualquer dano de natureza extrapatrimonial ofensivo a dignidade é chamado de dano moral. E para a configuração do dano moral psíquico, basta à própria violação da personalidade da vítima, de sua subjetividade e integridade psico-emocional, não sendo necessário a prova do dano para a configuração da conduta que gera a responsabilização civil.

A grande tutela, na alienação parental, é o equilíbrio emocional, assim, a violação da integridade psíquica do alienado gera o dano moral para este. Então, a violação da integridade psíquica dos alienados por ato de alienação parental enseja a aplicação da responsabilidade civil para a reparação do dano por quem praticou um ato ilícito, a fim de que responda pelos seus atos e promova a compensação do que foi retirado da vítima, seja no plano patrimonial ou extrapatrimonial, como forma de educar e desestimular uma nova prática ilícita pelo infrator.

Ademais, a responsabilidade civil, nas relações familiares, surge quando ocorre a violação ou abuso de um dever inerente ao exercício da autoridade parental, que fere direitos da personalidade de algum de seus integrantes, violando a sua dignidade e causando dano moral ou material.

E comprovadas às práticas alienatórias e a ocorrência da Síndrome da Alienação Parental, surge a possibilidade de responsabilização civil por dano moral e material, por ter ocasionado a violação dos direitos da personalidade do menor alienado e do genitor alienado, ferindo a dignidade das vítimas, uma vez que a eles foi negada a oportunidade de convivência e de desenvolver uma relação afetiva saudável para o livre exercício da autonomia privada.

O ato de alienação parental constitui um abuso do exercício do poder familiar pelo genitor guardião, decorrendo dele a responsabilidade extracontratual objetiva, além de ser uma afronta a garantias fundamentais e aos direitos da criança e do adolescente ainda em formação, ocasionando dano moral viabilizando a indenização.

Fundamental para a configuração do dever de indenizar é necessária a análise dos requisitos indispensáveis à responsabilização civil, dano, ilicitude e nexa causal. Não basta o mero dissabor, dor ou sofrimento vivido pelo ofendido, este deverá demonstrar que houve realmente uma violação dos seus direitos da personalidade.

As consequências dos atos de alienação parental são muito graves tanto para o genitor alienado, quanto para o menor alienado, e os danos morais são imensuráveis, uma vez que, além da ofensa à dignidade do ofendido, na maioria das vezes, o genitor alienado ainda sofre falsas e graves acusações. É comum, nas ações de alienação parental, o genitor alienante atribuir falsas alegações de abuso sexual ao genitor alienado, como forma de justificar os atos alienatórios que pratica.

Assim, ocorrendo os elementos configuradores do dever de indenizar por danos decorrentes da prática de alienação parental, poderá o ofendido ingressar com o pedido de responsabilização civil por danos morais decorrentes da violação dos seus direitos da personalidade na esfera psíquica, podendo também argumentar a chance perdida em decorrência daquela alienação, as sequelas deixadas pelo dano psíquico, fundamentando o pedido no princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, isso somente foi possível em virtude do Estado Democrático de Direito que tendo em vista o plano de justificação propôs uma legislação coibidora da prática alienatória e da possibilidade de aplicação das sanções impostas pela lei e aplicadas pelo Poder Judiciário a quem pratica os atos de alienação parental. No mesmo texto legal, restou a possibilidade da reparação civil pelo dano moral que constitui umas das formas de coibição e educação do alienador para que este não cometa mais atos que violem os direitos fundamentais, bem como os direitos da personalidade dos ofendidos, propondo assim a reconstrução dos paradigmas do direito privado no contexto do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVES, Jones Figueiredo. As demandas de multiparentalidade no Direito de Família pós-moderno. A realidade transcendente dos fatos da vida em protagonismo da doutrina e da jurisprudência. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 37, n. 7, p. 34-42, jul./ago. 2015.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada. **Revista CEJ**, Brasília, n. 9, p. 25-31, set./dez. 1999.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 71-77.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 2.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: teoria geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v. 3.

AULAGNIER, Piera. O segredo como condição para pensar. In: AULAGNIER, Piera. **Um intérprete em busca de sentido**. Tradução Regina Steffen. São Paulo: Escuta, 1990. v. 1.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. A responsabilidade civil pela perda de uma chance, sua intersecção com o direito de famílias e o estabelecimento das relações parentais: investigando possibilidades. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, ano XIV, n. 29, p. 20-37, ago./set. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 6. ed. atual. por Achilles Beviláqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1953.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 05 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.112, de 13 de maio de 2005. Altera o art. 1.121 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para incluir, como requisito indispensável à petição da separação consensual, o acordo entre os cônjuges relativo ao regime de visitas dos filhos menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 maio 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11112.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 nov. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 mar. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.852, de 05 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.186-16/2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 28 jul. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.026.981/RJ. 3. T. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04/02/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.159.242. 3. T. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 maio 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

BRASIL. **Vade mecum Saraiva**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental**: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direitos da personalidade**. 2. ed. Coimbra: G. C. de Gráfica, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARDOSO, Simone Murta. **O dano moral entre casais**: responsabilidade civil nas relações afetivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Estudo prévio – dignidade e diferença: há futuro para os direitos da personalidade? In: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito civil**: atualidades IV: teoria e prática no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1-45.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Filosofia do direito na alta modernidade**: incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. Rio de Janeiro: Lunem Jurídica, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução CNS nº 196, de 10 de outubro de 1996. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 out. 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm>. Acesso em: 14 set. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução CNS nº 304, de 9 de agosto de 2000. A necessidade de regulamentação complementar da Resolução CNS nº 196/96 (Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos), atribuição da CONEP conforme item VIII.4.d da mesma Resolução, no que diz respeito à área temática especial “populações indígenas” (item VIII.4.c.6). Resolve Aprovar as seguintes Normas para Pesquisas Envolvendo Seres Humanos - Área de Povos Indígenas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 ago. 2000. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2000/Reso304.doc>>. Acesso em: 14 set. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução CNS nº 340, de 8 de julho de 2004. Aprova as Diretrizes para Análise Ética e Tramitação dos Projetos de Pesquisa da Área Temática Especial de Genética Humana. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago. 2004. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2004/Reso340.doc>>. Acesso em: 14 set. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução CNS nº 347, de 13 de janeiro de 2005. Aprova as diretrizes para análise ética de projetos de pesquisa que envolva armazenamento de materiais ou uso de materiais armazenados em pesquisas anteriores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 mar. 2005. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2005/Reso347.doc>>. Acesso em: 14 set. 2013.

CUENCA, José Manoel Aguiar. **Síndrome de alienação parental**. Lisboa: Almuzara, 2008.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Programa de direito civil: teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. In: LIRA, Ricardo Pereira (Coord.). **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 195-236.

FAIMAN, Carla Júlia Segre. **Abuso sexual em família: a violência do incesto à luz da psicanálise**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Famílias.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011a.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011b.

FARIAS, Luciano Chaves de. Teoria do risco desautorizado a indenização por danos morais nos casos de ruptura de noivado e das relações matrimoniais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, n. 1, p. 122-138, fev./mar. 2008.

FERENCZI, Sándor. **A adaptação da família à criança: obras completas**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1992. v. IV.

FIGUEIREDO, Luiz Claudio Mendonça. **Matrizes do pensamento psicológico**. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

FIÚZA, César. Crise e interpretação no direito civil: da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23-59.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIÚZA, César; BRITO, Lucas Pimenta de Figueiredo. Para uma compreensão integral do abuso de direito no contexto da responsabilidade delitual e do princípio da boa-fé objetiva. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 347-382.

FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito civil**: atualidades IV: teoria e prática no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FREUD, Sigmund. A divisão do ego no processo de defesa. In: FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. v. 23: Moisés e o monoteísmo, esboço de psicanálise e outros trabalhos, p. 309-314.

FREUD, Sigmund. A mente e o seu funcionamento - o aparelho psíquico. Com os comentários e Notas de James Strachery em colaboração com Anna Freud, assistido por Alix Strachey e Alan Tyson. In: FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. v. 23: Moisés e o monoteísmo, esboço de psicanálise e outros trabalhos, p. 169-198.

FREUD, Sigmund. A prodo pseudos (primeira mentira) histérica. In: FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. v. 1.

FREUD, Sigmund. Além do princípio do prazer. Com os comentários e Notas de James Strachery em colaboração com Anna Freud, assistido por Alix Strachey e Alan Tyson. In: FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. v. 23: Moisés e o monoteísmo, esboço de psicanálise e outros trabalhos, p. 17-90.

FREUD, Sigmund. Esboço de psicanálise. In: FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. v. 23: Moisés e o monoteísmo, esboço de psicanálise e outros trabalhos, p. 153-224.

FREUD, Sigmund. Inibições, sintomas e angústia. In: FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. v. 20: Um estudo autobiográfico, inibições, sintomas e ansiedade, a questão da análise leiga e outros trabalhos.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08. São Paulo: Atlas, 2008.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** New York, 2002. Disponível em: <<http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 8 maio 2009.

GARDNER, Richard. Parental alienation syndrome (PAS): sixteen years later. **Academy Forum**, New York, v. 45, n. 1, p. 10-12, 2001. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>>. Acesso em: 18 out. 2015.

GARDNER, Richard. Recent trends in divorce and custody litigation. **Academy Forum**, New York, v. 29, n. 2, p. 3-7, 1985. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>>. Acesso em: 18 out. 2015.

GOMES, Isabel Cristina. **Clínica psicanalítica de casal e família**: a interface com os estudos psicossociais. São Paulo: Livraria Santos, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1995.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do direito civil no século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 93-114.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **A lei da liberdade**. Coimbra: Cascais; Lisboa: Ed. Principia, 2001. v. 1: Introdução histórica ao pensamento jurídico.

IMBASCIATI, Antônio. **Afeto e representação**: para uma psicanálise dos processos cognitivos. Tradução Neide Luiza de Resende. São Paulo: Ed. 34, 1998.

JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad**: ensayo de uma ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LAMOUNIER, João Maurício Penna. Interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 137-145.

LAPLANCHE, Jean de; PONTALIS, Jean-Bertrand. **Vocabulário da psicanálise**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LEVY, Lídia. A vingança será maligna: um estudo sobre a alienação parental. In: FERES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Casal e família**: conjugabilidade, parentalidade e psicoterapia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2011. p. 95-106.

LEVY, Lídia; GOMES, Isabel Cristina. Casamentos e recasamentos: diferentes tempos de um encontro amoroso. **Cadernos de Psicanálise**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 29, p. 19-34, 2010.

LIMA, Taísa Maria Macena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, p. 236-244, 1999.

LIMA, Taísa Maria Macena de. Princípios fundantes do direito civil atual. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241-258.

LIMA, Taísa Maria Macena de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Direito à reparação civil do nascituro por morte do genitor em acidente do trabalho - dano moral e personalidade jurídica do nascituro. In: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito civil**: atualidades IV: teoria e prática no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 343-375.

LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaio sobre a velhice**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 197-217.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LORETO, Oswaldo di. **Origem e modo de construção das moléstias da mente: a psicopatogênese que pode estar contida nas relações familiares.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1: Parte geral.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAIA, Marisa Schargel. **Por uma ética do cuidado.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

MANUAL diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-IV. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

MEIRA, José Boanerges; MOTA, Lindomar Rocha (Org.). **Teoria do direito e conflitos jurídicos.** Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2011.

MIJOLLA, Alain. **Dicionário internacional da psicanálise: conceitos, noções, biografias, obras, eventos e instituições.** Rio de Janeiro: Imago, 2005.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia.** São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito civil.** São Paulo: Borsoi, 1968.

MOLD, Cristian Fetter. Alienação parental – reflexões sobre a lei nº 12.318/2010. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, n. 25, p. 46-76, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro. Renovar, 2009.

MOREIRA, Ana Alvarenga. **Por uma concepção objetiva do erro: a contribuição da teoria da confiança.** 2006. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

MOUREIRA, Diogo Luna. O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da personalidade no direito privado. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 55-86.

MOUREIRA, Diogo Luna. **Pessoas: a correlação entre as coordenadas da personalidade e as coordenadas da personalidade jurídica**. 2009. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

NANNI, Giovanni Ettore. A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da lei federal n. 9.434/97 e da constituição federal. In: LOTUFO, Renan (Coord.). **Direito civil constitucional: cadernos 1**. São Paulo: Max Limond, 1999. p. 254-286.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; LIMA, Taisa Maria Macena de. Direito à reparação civil do nascituro por morte do genitor em acidente de trabalho – dano moral e personalidade do nascituro. In: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito civil: atualidades IV: teoria e prática no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 343-375.

NERY, Rosa Maria Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos**. Aprovada em 16 de outubro de 2003. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Genebra, 1948. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação nº 0033622-52.2010.8.16.0017. 12. CC. Relator: Des. Mário Helton Jorge, j. 14/05/2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 19 maio 2014. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1.217.047-9. 10. CC. Relator: Carlos Henrique Licheski Klein, j. 05/02/2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 01 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v.1.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos**: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a American Psychological Association (APA) e o Comitê Internacional de Editores de Revistas Médicas (VANCOUVER). Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <www.pucminas.br/biblioteca>. Acesso em: 10 out. 2015.

PRISZKULNIK, Léia. Criança e psicanálise: a “posição” dos pais no tratamento da criança. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 95-102, 1995.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0045703-66.2011.8.19.0000. 13. CC. Des. Relator Gabriel Zefiro, j. 29/02/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 07 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0024894-47.2010.8.19.0208. Des. Relator Mario Assis Gonçalves, j. 07/06/2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 12 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70053536447. 7. CC. Relator: Jorge Luís DallAgnol, j. 26/06/2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 29 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70049655202. 7. CC. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros, j. 26/09/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2014.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 3: Contratos.

RODOTÁ, Stefano. **La vida y las reglas**: entre el derecho y el no derecho. Bologna: Editorial Trotta, 2010.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; ALMEIDA, Renata Barbosa de. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. O consentimento. **Consulex**, Brasília, v. 8, n. 171, p. 46-48, fev. 2004.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCHNEEWIND, Jerome B. **A invenção da autonomia**: uma história da filosofia moral moderna. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação á diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Elizabeth. **Os direitos fundamentais da criança na violência**. intrafamiliar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

SILVA, Heleno Florindo da; Daury Cesar Fabríz. A família e o afeto: o dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e concretização da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, ano XV, n. 35, p. 26-44, ago./set. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. O fundamento jurídico do dano moral: princípio da dignidade humana ou punitive damages? In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 256-265.

SOUZA, Maria Isabel de Azevedo. O princípio da exclusividade como nota distintiva do direito privado. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 306-336.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Princípio constitucional da paternidade responsável: diretrizes para a reinterpretção do art. 1.614 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, ano XIV, n. 31, p. 17-39, 2013.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos de personalidade ou como alguém se torna o que quiser**. 2007.163 f.Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. v. 5: Direito de família.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008a. p. 301-319.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008b. p. 251-273.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1: Parte geral.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 401-419, maio 1979.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

WAINSTEIN, Bernardo Julius Alves. **A nova principiologia do direito contratual: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual e função social do contrato**. 2003. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gullbenk, 2004.