

DIREITO E LINGUAGEM

Janice Raquel de Lima¹

Fabiano Cotta de Mello Nunes da Silva²

RESUMO

Neste trabalho abordaremos a relação interdiscursiva entre Direito e Linguagem. O objetivo é analisar textos jurídicos através da linguagem. O referencial teórico-metodológico concentra-se, especificamente, na Análise Crítica do Discurso (ACD), de Fairclough (2002). A construção do corpus originou-se de um recurso de Apelação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Assim, à luz da ACD, buscamos interpretar e refletir sobre o julgado.

Palavras-chave: Direito; Linguagem; Indenização.

ABSTRACT

In this paper we will discuss the interdiscursive relationship between Law and Language. The objective is to analyze legal texts through language. The theoretical-methodological framework focuses specifically on Fairclough's Critical Discourse Analysis (ACD) (2012). The construction of the corpus originated from an appeal of the Court of Justice of Rio Grande do Sul regarding the compensation for moral damages resulting from affective abandonment. Thus, in the light of the ACD, we seek to interpret and reflect on the judgment.

Keywords: Right; Language; indemnify

¹ Graduanda do curso de Direito. Mestre em Estudos de Linguagem pelo Programa de Pós-graduação em Estudos de Linguagem da Universidade Federal de Mato Grosso (PPGEL/UFMT). Especialista em Didática do Ensino Superior e graduação em Secretariado Executivo Trilíngue. E-mail: markeslima.adv@hotmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (2016). Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasileiro de Direito Público e em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG (1997). Foi Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e atualmente é Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional da Universidade de Várzea Grande (UNIVAG) e Assessor Técnico-Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. E-mail fcmns@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Segundo Colares (2010), a relação *direito/linguagem*, no Brasil, não está, ainda, consolidada como linha de pesquisa, mas vem caminhando para isso. Nesse sentido, as articulações das duas áreas científicas são, aparentemente, pretenciosas, porém necessárias.

O contexto histórico da relação Direito e Linguagem iniciou-se em meados do século XX, como uma nova maneira de estudar as teorias de argumentação jurídica. Com o advento do pós-guerra viu-se a necessidade de ultrapassar os métodos da racionalidade instrumental, positivistas, que orientavam toda a construção do conhecimento científico da época.

Assim, através do positivismo, da forma estruturalista de pensar o direito, Kelsen construiu a Teoria Pura do Direito, uma obra que influenciou a tradição positivista/racionalista brasileira.

Kelsen é pioneiro nos estudos acerca da construção do direito enquanto status de ciência moderna; sua teoria pura do direito está baseada em elementos objetivos e concretos “segue a reboque as ciências da natureza e exatas” (COLARES, 2010, 459).

De acordo com Hans Kelsen (1979), existem *fatores externos* ao direito, esses não estão sujeitos a análises dentro do campo das ciências jurídicas. Pensando em um direito positivado, racional, os aspectos econômicos, sociais, psicológicos, políticos, deveriam ser ignorados pelos juristas, considerados elementos estranhos ou subjetivos à área jurídica. Talvez essa possa ser uma explicação plausível para o afastamento do direito das demais áreas das ciências humanas e sociais, como se o direito tivesse uma linguagem própria, isolada.

Porém, devido às premissas históricas do pós-guerra, o modelo estruturalista começou, em tese, a desaparecer das academias, dando lugar a exaltação das ciências pelos discursos científicos.

Nesse sentido, na contramão da ideia de Direito com linguagem própria, no presente artigo buscamos, através da teoria-metodológica da Análise Crítica do Discurso, refletir e discutir acerca do discurso jurídico, especificamente, em um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca da reparação civil em razão do abandono afetivo.

2. Uma forma ativa de interpretar o direito

No século XX, o positivismo jurídico, enquanto eixo das discussões científicas, passou a ser questionado pelos filósofos e sociólogos, pois compreendeu-se que os métodos, até então empregados, não atendiam as pretensões sociais, e que nenhum modelo pré-determinado seria capaz de resolver os problemas, uma busca, incessante, por caminhos possíveis, capazes de solucionar os conflitos sociais.

O positivismo jurídico ou juspositivismo é uma corrente filosófica das ciências jurídicas, que procura limitar o Direito apenas àquilo que está posto, efetivado, materializado, objetivado, positivado, ou seja, utiliza-se de método científico pré-ordenado, empirista, para estudar e compreender o ramo jurídico.

De acordo com Alexandre Araújo Costa e Lenio Streck, atualmente, o positivismo jurídico tem representantes em principais centros de pesquisa do mundo. Alguns nomes de destaque são: Joseph Raz (Jerusalém), John Gardner (Oxford), Leslie Green (Oxford), Brian Leiter (Chicago), Andrei Marmor (Southern California), Scott Shapiro (Yale), Wilfrid Waluchow (McMaster).

Segundo Barroso (1996), os requisitos para o emprego do Direito positivado independem de critérios de mérito externos ao direito, decorrentes de outros sistemas normativos, como a moral, a ética ou a política. Desse modo, o direito é interpretado com apoio em elementos empíricos e mutáveis com o tempo.

Assim, com a concepção filosófica positivista, o Direito estrutura-se como um discurso descritivo sobre fatos sociais, esses são as leis postas pelo legislador, sendo a linguagem jurídica um meio, uma ferramenta para transmitir a vontade do legislador. Contudo, é de responsabilidade do intérprete esclarecer o texto da lei para descortinar o que nele está expresso.

A partir dos postulados positivistas, entendia-se que a função do Direito é meramente técnica, onde o juiz deve empregar a lei, e não interpretá-la. Nas palavras de Barroso (1996), o direito positivista vive uma grave crise existencial, na medida em que não consegue atender os anseios sociais, onde

"a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era".

Portanto, o positivismo jurídico é uma corrente da filosofia do Direito ainda amplamente debatida. Os teóricos do positivismo jurídico divergem sobre os fatos sociais que definem o Direito (a vontade do legislador, a vontade do aplicador do direito, a eficácia social das normas) e sobre as características do sistema jurídico (se a finalidade do direito é a de garantir segurança jurídica e paz social ou é a importância da sanção e da coerção na definição do direito).

Dessa forma, o nascimento de novas teorias tem o condão de questionar os postulados formais do positivismo, a sistematização do conhecimento e as deduções lógicas do pensamento cartesiano. Assim, a partir da não aceitação dos métodos pré-ordenados, à luz das mudanças sociais, surgiram às teorias da argumentação jurídica, entre elas a tópica, de Theodor Viehweg.

Nesse sentido, a primeira teoria que questionou os postulados positivista foi do sociólogo Theodor Viehweg, com sua obra *Tópica de Jurisprudência*, publicada em 1953. Theodor Viehweg fez uma crítica ao método cartesiano de pensar a ciência, lançando mão da utilização de ideias e estilos através da tópica, a qual a definiu como sendo "uma técnica de pensamento problemático". Para o autor, a utilização da tópica não está atrelada a um modelo específico de pensamento lógico-dedutivo, mas um estilo de pensar as questões sociais mediante argumentos.

O pensamento tópico, proposto por Viehweg, contribuiu para a evolução do Direito Contemporâneo, destacando o papel do discurso na interpretação e aplicação do Direito. Nesse viés, a tópica, de Theodor Viehweg, refere-se a ideia de discutibilidade e o pensar através de problemas, ou seja, serve para construir raciocínio sobre os problemas, com a finalidade de desvendar caminhos possíveis.

Para a tópica há caminhos possíveis, pois sai da aplicabilidade instrumental do Direito para pensar na melhor alternativa de solução das questões sociais, afastando do raciocínio jurídico uma perspectiva formalista instrumental, lógico-dedutiva.

Dessa forma, a obra do sociólogo Viehweg apresentou uma contraposição entre o padrão lógico-sistemático do positivismo, propondo

novos mecanismos de controle da racionalidade do discurso jurídico, uma nova forma de pensar o Direito em cada caso concreto, uma verdadeira ruptura com o método sistemático-dedutivo, cuja lógica formal interpreta o direito como um sistema fechado, que já possui as respostas prontas para todas as situações.

Com essa acepção filosófica, iniciou-se um movimento de não aceitação da verdade, de não aceitação do Direito enquanto cartesiano positivado. Dessa maneira, uma forma ativa de interpretar o Direito dá-se através dos estudos da linguagem jurídica, que, alinhando a interface entre Linguagem e Direito, o analisa e interpreta de forma global, enquanto prática social, historicamente situada.

Nesse sentido, os estudos da linguagem são considerados uma atividade social, onde veiculamos informações, externamos sentimentos e agimos sobre o outro, um somatório de uso concreto. Logo, o estudo do funcionalismo da linguagem deixa de ser uma disciplina autônoma isolada e articula-se com outras áreas do saber, com a Psicologia, Sociologia, História, Filosofia, Ciências Políticas, Direito e outras.

Nesse contexto, o funcionalismo faz parte dos estudos da linguagem, estuda a relação entre a estrutura gramatical das línguas e os diferentes contextos comunicativos em que elas são usadas, ou seja, busca compreender o aspecto funcional da língua em uso, na interação social, na relação entre linguagem e sociedade. Segundo Fairclough (2000), os estudos do funcionalismo da linguagem devem ser guiados pelas práticas sociais, historicamente situadas.

3. Aporte teórico-metodológico

Para a análise do texto jurídico, através dos estudos da linguagem, utilizaremos a teoria metodológica da Análise Crítica do Discurso, pois, para ambas as ciências, a linguagem tem papel central na reflexão e na construção das relações sociais.

A ACD apresenta uma concepção de linguagem e um suporte de análise para a investigação dos modos como a relação discurso/direito/sociedade se materializam na prática social. Assim, os estudos

da linguagem, para a compreensão das relações sociais, das crenças e dos valores culturais, são de grande relevância para o Direito.

O artigo engaja-se na abordagem qualitativa, pois busca investigar, descrever e explicar os fenômenos sociais sem torná-los verdades absolutas. Segundo Godoy (1995), as diferentes áreas do conhecimento têm sido fortemente marcadas pela adoção e valorização da pesquisa qualitativa, pois essa abordagem não contempla apenas uma prática metodológica, mas um conjunto de práticas materiais e interpretativas que ampliam o olhar para o objeto em estudo, possibilitando o acesso a esse objeto sob diferentes ângulos, dando maior solidez à análise interpretativa, uma vez que propicia a compreensão de práticas sociais de forma contextualizada.

Nessa perspectiva, a abordagem qualitativa coaduna com a teoria da Análise Crítica do Discurso, pois, devido ao seu caráter interdisciplinar e sua vinculação à ciência social crítica, ambas buscam investigar e explicar os fenômenos sociais. De acordo com Godoy (1995), as análises de dados em pesquisas qualitativas contribuem para que os significados e as representações dos indivíduos sejam desvelados e essa alusão também se faz presente na ACD.

Nessa direção, Fairclough (2003a) diz que a contribuição da ACD para as pesquisas sociais baseia-se na compreensão de como são produzidos e reproduzidos, pelas sociedades, os discursos hegemônicos de inclusão e exclusão social, e como seus efeitos podem ser mitigados, ou até mesmo superados. Para Chouliaraki e Fairclough (1999), a pesquisa e sua análise deve partir de um problema social e deve ser guiada pela percepção das relações de poder e não pela naturalização de discursos particulares como discursos universais.

Nesse sentido, buscamos, através dos discursos dos magistrados, analisar a materialidade linguística, a interdiscursividade e a interferência do discurso jurídico na prática social.

4. Ferramentas para as análises

Para a ACD, as práticas sociais moldam e são moldadas pelos discursos, dessa forma, Fairclough (2003a) classifica o discurso em três

significados distintos, a saber, o acional, o representacional e o identificacional. Para o autor, os três significados acontecem simultaneamente em uma prática discursiva, pois são dialéticos e sua distinção ou classificação é somente uma imposição metodológica.

Neste trabalho utilizaremos o significado representacional do discurso, pois objetiva-se descortinar as representações dos magistrados sobre a responsabilização por abandono afetivo, através das representações, os atores sociais agem sobre o mundo e interagem socialmente, nesse processo valores e identidades são representados de forma particular por intermédio de textos, que é qualquer amostra de linguagem em uso.

Nessa direção, Fairclough (2001, p. 123) diz que a “representação é um processo de construção social de prática, incluindo a construção reflexiva de si – representações penetram em processos sociais e práticas e os moldam” e apresenta-se nos textos por meio de três elementos principais, que são: os participantes, os processos e as circunstância. Os processos apresentam-se sob a forma de verbos; os participantes sob a forma de sujeitos e objetos e as circunstâncias sob a forma dos diferentes tipos de elementos adverbiais.

Os processos podem ser classificados em: materiais, mentais, relacionais, comportamentais, existenciais e verbais, cada um representa uma ação, um evento, um estado, um processo, um sentimento e um existir. Os participantes são os elementos que se associam aos processos para indicar quem age, sente, existe e/ou fala, as circunstâncias são os elementos que exprimem modo, tempo, lugar e outros.

Segundo o autor, os discursos representam aspectos do mundo, bem como contribuem para a intervenção sobre este. Desse modo, o significado representacional se relaciona com o conceito de discurso como modo de representação e está atrelado à ordem do discurso, indicando que diferentes discursos se fazem presentes em textos e representam diferentes perspectivas de mundo.

Nesse sentido, para fazer a análise das representações do discurso, o autor lança mão da categoria da *interdiscursividade* que é uma das categorias de análise textualmente orientada. Por meio dessa categoria, é possível identificar os diferentes discursos e a forma como são articulados em um texto (CHOULIARAKI e FAIRCLOUGH, 1999; FAIRCLOUGH, 2003a).

Nesse viés, tanto os atores sociais como os discursos podem complementar-se, cooperando uns com os outros, competindo entre si ou dominando uns aos outros.

Assim, a categoria da interdiscursividade fará parte da análise discursiva do artigo e mapeará quais discursos estão articulados nos enunciados das decisões judiciais. Essa categoria mostra-se importante, visto que proporcionará subsídio para a compreensão dos discursos jurídicos.

Portanto, o uso desse arcabouço teórico-metodológico, certamente, irá contribuir com as análises discursiva e, conseqüentemente, com o alcance dos objetivos propostos nessa pesquisa, pois a ACD procura não somente explicar os fenômenos sociais, bem como propor algumas alternativas para superá-los, oferecendo um enquadre metodológico calcado no uso da linguagem e discursos, permitindo, desse modo, investigar fenômenos sociais por meio de um diálogo entre teorias sociais e teorias linguísticas.

5. Caminhos Metodológicos

O corpus do artigo constitui-se de um recurso de Apelação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo.

Para a análise crítica do discurso jurídico, utilizamos a teoria-metodológica de Norman Fairclough (2002). De acordo com o autor, os textos (orais e escritos), produzidos e ou consumidos, representam nossos valores, crenças, emoções e outros e, conseqüentemente, influenciam na nossa visão de mundo e a forma como interagimos socialmente.

Fairclough defende os estudos da linguagem enquanto prática social, historicamente situada. Nesse sentido, as decisões judiciais, como texto que são, apresentam estratégias linguístico-discursiva que nos permitem desvelar as produções de sentido desses.

6. Decisão judicial

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. MAIORIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo de três anos de vigência do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação. Inteligência do art. 206, §3º, inc. V, do CCB/2002. 2. O novo Código Civil estabeleceu a redução do prazo prescricional para as ações de reparação civil, tendo incidência a regra de transição posta no art. 2.028 do CCB/2002. 3. O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, negar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), as eminentes Senhoras **DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO E DES.^a SANDRA BRISOLARA MEDEIROS.**

Porto Alegre, 23 de outubro de 2013.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se da irresignação de LÍGIA M. B., contra a r. sentença que julgou extinta a ação, com fundamento no art. 269, inc. IV, do CPC, nos autos da ação indenizatória que move contra TANDREDO S. B.

Sustenta a recorrente que a sua pretensão nitidamente afeta os direitos da sua personalidade, sendo uma das suas principais características a imprescritibilidade. Diz que os prejuízos morais e sentimentais causados repercutem durante toda a sua vida, sendo impossível, precisar, sem amparo probatório, quando o abandono teria sido constatado para iniciar a contagem prescricional. Assevera que a indenização servirá para compensar os danos causados, bem como para punir o recorrido do abandono, pois este foi praticado de forma dolosa, uma vez que o mesmo sempre soube que era seu pai biológico. Assegura que ao declarar prematuramente a prescrição foi mitigada a instrução probatória, a qual poderia contribuir para um deslinde distinto a demanda. Aduz que deve ser considerada a teoria da **actio nata**, segundo a qual “ o prazo prescricional tem início a partir da data em que o credor pode demandar judicialmente a satisfação do crédito”. Afirma que o abandono afetivo tem raiz psicológica e que para alguns pode restar configurado nos primeiros dias de ausência, para outros anos após. Refere que a demanda, por ser complexa, enseja a instrução probatória, sob pena de ofensa do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, consoante dispõe o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Pretende seja reconhecida a imprescritibilidade da pretensão ligada à proteção dos seus direitos personalíssimos ou, caso não seja esse o entendimento, seja postergada a análise da prescrição para após a dilação probatória. Pede o provimento do recurso.

Intimado, o recorrido apresentou contra-razões pugnando pela manutenção da sentença.

Com vista aos autos, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Foi observado o disposto no art. 551, §2º do CPC.

É o relatório.

VOTOS

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (PRESIDENTE E RELATOR)

Estou desacolhendo o pleito recursal.

Com efeito, observo que a recorrente nasceu em 19/05/1952 (fl. 16), tendo completado a maioridade em 1973, de acordo com o Código Civil vigente na época, o qual estabelecia a maioridade a partir dos 21 anos de idade.

Considerando-se que a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta em 28 de fevereiro de 2013, portanto após o decurso de lapso de tempo muito superior ao prazo legal de três anos contados da vigência do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação, consoante expressa previsão do art. 206, §3º, inc. V, do CCB/2002.

Aliás, a pretensão indenizatória também já estava prescrita sob a égide da legislação civil de 1916... Observo, pois, que a autora nasceu em 19 de maio de 1952, tendo completado a maioridade civil em 19 de dezembro de 1973, sendo este o termo **a quo** do prazo prescricional, e o Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, estabeleceu a redução do prazo prescricional para as ações de reparação civil, reduzindo-a de vinte anos para três anos, tendo incidência, então, a regra de transição posta no art. 2.028 do CCB/2002.

No caso em exame, como a autora completou a maioridade na vigência do Código Civil de 1916, e como já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, então o prazo prescricional a ser considerando no caso **sub judice** é de 20 anos, aplicando-se a disposição do Código Civil de 1916.

Sendo assim, a ação indenizatória poderia ter sido proposta pela autora até o dia 19 de maio de 1993, mas somente foi ajuizada em 2013, quando seu direito já havia sido fulminado há muito tempo pelo transcurso do prazo de prescrição.

Destaco, finalmente, que o pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter estritamente econômico, estando sujeita ao lapso prescricional, como todo e qualquer pleito reparatório civil.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a SANDRA BRISOLARA MEDEIROS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - Presidente -
Apelação Cível nº 70056484413, Comarca de Santo Ângelo:

"NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: NINA ROSA ANDRES

7. Análise da decisão judicial

Trata-se de um recurso de apelação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o pedido é de reparação civil por dano moral, em razão de abandono afetivo. O recurso fora julgado improcedente, pois, segundo os magistrados, o abandono afetivo nada tem a ver com direito da personalidade, com os direitos fundamentais, ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional. Assim, o recurso fora desprovido.

No julgado, o processo material "**indenização**" é empregado para referir-se ao ato a ser praticado por uma pessoa em favor de outra. Processos são, gramaticalmente, itens lexicais que expressam uma ação, um evento, um estado, um processo, um sentimento, um existir.

Assim, o processo **indenizar** refere-se à compensação devida a alguém de maneira a anular ou reduzir um dano, geralmente, de natureza moral ou material, originado por descumprimento total, ou cumprimento deficiente de uma obrigação, ou através da violação de um direito.

Logo, o participante, que no julgado encontra-se oculto/indeterminado, refere-se ao sujeito da ação de indenizar. Participantes são os elementos que se associam aos Processos para indicar quem age, sente, existe, fala, ou encontra-se em dado estado. O participante, sujeito da oração, recebe essa classificação gramatical em razão de sua importância no texto. Quando o participante/sujeito aparece na oração é chamado de determinado e, quando está escondido, de indeterminado.

Na mesma direção, o julgado traz, também, a circunstância da oração, que no texto se faz representado pelo substantivo masculino “**abandono**”. As circunstâncias são os elementos que exprimem modo, tempo, lugar, entre outros, acompanha um fato ou uma situação e que lhes é essencial à natureza.

Nessa esteira, partindo da materialidade linguística das palavras e sua classificação gramatical, percebe-se um contrassenso entre a pretensão do autor, que pediu indenização em razão do abandono afetivo, e a decisão dos magistrados, uma vez que os elementos que compõem o dever de indenizar se fazem presentes no texto, mas a decisão se fez contrária ao pedido.

O processo de indenizar é oriundo do termo responsabilidade, utilizado em várias áreas das ciências, possuindo significados diversos. No âmbito informal, a expressão responsabilidade pode ser sinônimo de cuidado; Na filosofia, é possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo. Já no plano jurídico revela a obrigação de todos pelos atos que praticam.

Etimologicamente o termo responsabilidade deriva do vocábulo *respondere*, *spondeo*, e possui ligação direta com o conceito de obrigação de natureza contratual, originária do direito romano, inicialmente, não se vinculava a ideia de compensação por um prejuízo causado, mas a concepção romana de responsabilidade.

Dessa forma, o tema responsabilidade integra o ramo do direito obrigacional, relativo ao dever, segundo o qual a conduta humana está vinculada ao seu fim, econômico ou social, e, na eventualidade do

descumprimento da obrigação, surge, então, o dever de compensar o dano causado. A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano, ou seja, quando um fato causa um dano, este dano, por regra, deve ser reparado.

Nessa direção, de acordo com Maria Helena Diniz (2013), existem elementos que compõem a estrutura jurídica do dever de indenizar, são eles: ação ou omissão; nexos de causalidade e dano (moral ou patrimonial). Por ação deve-se entender a conduta do agente, do participante, uma ação que pode ser omissiva e ou comissiva, de forma a causar um dano a outrem. O nexo de causalidade é o elo de ligação entre a conduta e o resultado. Já o dano é o resultado da conduta do agente, pode ser moral (quando atinge a individualidade humana) ou patrimonial (quando atinge bens materiais).

O dano a ser reparado pode ser material, moral ou estético, de acordo com sua natureza, a reparação deve ser primeiramente a fim de se restabelecer o status quo, devendo ser proporcional ao dano, podendo extrapolar a capacidade monetária daquele que o dano causou. Todavia, existem os direitos de personalidade, fundamentais aos seres humanos; tais direitos são dotados de suas características peculiares, e ensejam indenização caso desrespeitados.

Contudo, mesmo o julgado trazendo os elementos jurídicos que compõem o dever de reparação/indenização, o mesmo julgou improcedente o mérito da questão.

Na mesma direção, a interdiscursivamente do julgado remete a um contrassenso entre a decisão e os direitos da personalidade, que são direitos fundamentais do ser humano, em geral são garantias que as pessoas têm em relação a diversos aspectos de si próprias, proteções que visam à dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade surgiram na época das revoluções e atos afirmativos das liberdades individuais, resguardando a dignidade humana do indivíduo perante outros e perante o Estado. São direitos natos, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e se opõe erga omnes. Dentre estes Direitos, podemos citar: a honra; a intimidade; a privacidade; a imagem; a voz; o nome, pseudônimo e apelido; o sigilo industrial; o sigilo profissional, entre outros.

De maneira geral, os direitos da personalidade são direitos fundamentais dos seres humanos, constitucionalmente tutelados, e sua violação é passível de indenização, mais comumente na esfera do dano moral, sendo irrenunciáveis, intransferíveis e imprescritíveis.

O texto do julgado também remete a um desalinhamento com o direito de família, especificamente, sobre os direitos e deveres do poder familiar, onde extrai-se a ideia de dever dos pais, em igualdade de condições, garantir aos filhos o sustento, a guarda e a educação, em níveis afetivo, familiar e social.

Nota-se que, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos pais, em especial, em atenção ao princípio constitucional da paternidade responsável, estabelecido no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores".

Data vênia, o poder familiar faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, é indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, já que o poder familiar é múnus público, pois é o Estado que fixa as normas para o seu exercício.

Destarte, a norma jurídica atribui aos pais o poder familiar e diz que na falta do cumprimento desses deveres, devem os pais indenizar os filhos pelo abandono, uma vez que o art. 229 da Constituição Federal impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos, tratando-se de uma obrigação e não de uma discricionariedade, não sendo possível sua renúncia.

Contudo, necessário se faz frisar que o dever de assistência, oriundo do poder familiar, não se resume à matéria consubstanciada em auxílio financeiro, vertente patrimonial, mas, sobretudo da relação afetiva, assistência moral, psicológica, educacional, motivacional dos filhos.

Nessa baila, a partir dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, o poder familiar é caracterizado por ser intransferível irrenunciável e imprescritível, ou seja, é uma obrigação legal e não uma faculdade dos pais para com os filhos.

Portanto, no texto em análise, parece haver um paradoxo entre a decisão proferida no julgamento e a interdiscurvidade do discurso jurídico.

Por outro giro, a motivação judicial, para o não provimento do recurso de apelação, deu-se em razão da alegação da prescrição da pretensão punitiva.

No Direito Civil, a prescrição é conceituada como a perda da pretensão do titular de um direito que não o exerceu em determinado lapso temporal. Para Camara Leal é "a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso".

Contudo, a prescrição, alegada no julgado, não condiz com o interdiscurso dos direitos da personalidade e do poder familiar, que são irrevogável, intransferível e imprescritível, assim, no mínimo, há uma incongruência nas falas dos magistrados e a decisão proferida por esses, um possível desalinhamento entre a lei e o caso concreto.

Em relação ao momento em que ocorreu a prescrição do direito de reparação por abandono afetivo, o julgado deixa de forma vaga e abstrata, surgindo assim algumas indagações, como por exemplo: Se o poder familiar é imprescritível, como poderia sua reparação prescrever? Em que momento iniciou o direito a reparação? Ou seja, em que momento ocorreu o abandono? Esses questionamentos têm por objetivo indagar acerca da insegurança jurídica dos julgados, uma vez que o prazo prescricional tem início não da lesão ao direito subjetivo, mas do conhecimento da lesão.

Nessa fenda, deve ser considerada a teoria da **actio nata**, segundo a qual "o prazo prescricional tem início a partir da data em que o credor pode demandar judicialmente a satisfação do crédito", por analogia, a referida teoria também poderia ser aplicada no caso em análise.

De acordo com o Julgado, para reparação de ato ilícito, o prazo para ajuizamento da ação prescreve em três anos, nos termos do inciso V, § 3º do artigo 206 do Código Civil, entretanto isso fora estipulado em prol da operabilidade, a fim de facilitar a instrumentalidade dos atos processuais, o qual deve ser aplicado conforme o caso em análise.

Seguindo tal orientação, os prazos de prescrição são associados às ações condenatórias, caso das demandas relativas à responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual, não mantendo relação com o direito de família.

Dito isso, a prescrição aduzida no julgado parece não sustentar que os direitos da personalidade são imprescritíveis e devem ser reparados. Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que os direitos fundamentais tiveram um avanço significativo, estes passaram a ser tratados como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal:

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 fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. Assim, à luz do art. 227, da Constituição Federal, a prescrição não pode afastar a reparação, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a análise do julgado em tela corrobora com as palavras da Colares (2010) que diz que o *direito* faz ancoragem no eterno, permanecendo idêntico, já a *linguagem* é dinâmica, inquieta, no fluxo da *práxis* está sempre em movimento, historicamente situada diferencia de si mesmo a cada interpretação, numa dialética de construção de sentidos, moldando-se a cada situação de uso.

À guisa de conclusão

De acordo com a Constituição Federal de 1988, as demandas que envolvem direito da personalidade são irrenunciáveis, intransferíveis e imprescritíveis.

No entanto, o julgado analisado não admitiu a possibilidade de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, desse modo, parece haver um contrassenso entre o texto analisado e os direitos da personalidade.

Ante a análise gramatical, textual, do julgado em tela, percebeu-se a incongruência da decisão do mérito em questão, pois no caso concreto se faziam presentes os elementos que caracterizam o dano e o dever repará-lo.

A decisão também se mostrou em desarmonia com os princípios da dignidade da pessoa humana, uma vez que constitucionalmente são intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Outro sim, diante da feição subjetiva do julgado em apreço, que não precisou qual o termo *a quo* para o início do prazo prescricional de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, entende-se que os danos são continuados, não cessam, mesmo em se tratando de pessoa com idade avançada, em outras palavras, o prejuízo é de trato sucessivo, atinge a honra do filho, fere a dignidade da pessoa humana e coloca em cheque os deveres familiares, que são, acima de tudo, imprescritíveis.

Portanto, o tema indenização por dano moral, decorrente de abandono afetivo, demonstrou o quão involuído são as decisões jurídicas, não só no seu conteúdo, mas também na verificação das peculiaridades da existência ou não da suposta pretensão, confirmando, assim, o positivismo jurídico das decisões judiciais.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: . Acesso em: 16 jun. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 15 maio 2018.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.mpdf.t.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Legi>

slacao%20e%20Jurisprudencia/ECA_comentado.pdf. Acesso em: 02. jun. 2018.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. *ReVEL*, vol. 12, n. 23, 2014. [www.revel.inf.br].

CHOULIARAKI, L.; FAIRGLOUGH, N. *Discourse in Late Modernity: Rethinking Critical Discourse Analysis*. Edinburgh University Press, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Vol.7 – Responsabilidade Civil*. 27ª Edição, 2013.

FAIRCLOUGH, N. *Discurso e Mudança Social*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001 [1992].

_____. *Analysing discourse*. Routledge: Taylor; Francis Group: London and New York. 2003a.

_____. *Language and Power*. London: Longman, 1989.

GODOY, A. S. Introdução à Pesquisa Qualitativa e suas Possibilidades. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, v. 35, n. 2, mar-abr, p.57-63, 1995.

HOUAISS, A. (Instituto). *Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. *Metodologia do trabalho científico*. São. Paulo: Atlas, 2011.

Linguagem e direito / organização Virgínia Colares. – Recife :Ed. Universitária da UFPE, 2010.

MINAYO, M. C. S. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 22 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

THOMPSON, J. B. *Ideologia e Cultura Moderna: Teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995, 427 págs.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.