

**FIB – Faculdades Integradas de Bauru**

**Direito**

**Viviane Neves dos Santos**

## **O DANO MORAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

**Bauru  
2020**

**Viviane Neves dos Santos**

**O DANO MORAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

**Monografia apresentada 07/01/2021  
para obtenção do título de Bacharel  
em Direito, sob a orientação da  
Professora Claudia Fernanda de  
Aguiar Pereira**

**Bauru  
2020**

Santos, Viviane Neves dos

O Dano Moral nas Relações Familiares. Viviane Neves dos Santos. Bauru, FIB, 2020.

50f.

Monografia, Bacharel Direito em 2020. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Claudia Fernanda de Aguiar Pereira

1. Família. 2. Dano Moral. 3. Responsabilidade Civil. I. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

**Viviane Neves dos Santos**

**O DANO MORAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

**Monografia apresentada 07/01/2021  
para obtenção do título de Bacharel  
em Direito**

**Bauru, 07 de Janeiro de 2021**

**Banca Examinadora:**

**Presidente/ Orientador: Claudia Fernanda de Aguiar Pereira**

**Professor 1: Dra. Marli Monteiro**

**Professor 2: Dra. Fabiola Pereira Soares**

**Bauru  
2020**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe, que sempre me apoiou acreditando na minha vitória e me dando forças para seguir em frente.

Ao meu pai que não mediu esforços para me incentivar quando escolhi fazer mais uma graduação e mesmo não estando entre nós sei que continua dando forças.

Ao meu esposo, filho, e amigos, que estiveram ao meu lado com toda paciência e compreensão nas minhas ausências.

Aos meus amigos de curso, que me estenderam a mão nos momentos que necessitei.

Aos professores que compartilharam comigo todo o seu conhecimento, colaborando e ajudando no meu desenvolvimento.

E a Deus, que me deu saúde e forças para não desistir e seguir firme com meu objetivo.

“Família é muito mais que um pai, uma mãe e filhos, família é amor, união. Família é respeito.” (Aislan Dlano).

Santos, Viviane Neves dos. **O Dano Moral nas Relações Familiares**. 2020 50f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2020.

### **RESUMO**

O presente estudo tem como objetivo analisar a possibilidade da reparação do dano moral decorrente do ato ilícito nas relações familiares. Para este fim será utilizada pesquisa bibliográfica em livros, artigos e jurisprudência. Foi demonstrado o conceito de família e suas diversas espécies. Para a devida análise estudou-se os amparos legais que a família tem no Código Civil e na Constituição Federal, assim como os princípios que devem reger estas relações. Outro ponto que foi analisado é a responsabilidade civil, sua importância nestas relações e seus requisitos, sendo estudada a responsabilidade subjetiva. Apresentamos também o conceito de dano e quais as possibilidades de indenizações referente ao dano moral e/ou material em decorrência dos atos ilícitos ocorridos nas relações familiares. Analisou-se também a jurisprudência e sua evolução referente a possibilidade de indenização monetária pelo dano causado. Com a análise de todos os conceitos, pode-se chegar ao entendimento do porque existe a possibilidade da reparação do dano moral e/ou material nas relações familiares.

**Palavras-chave: Família. Dano moral. Dignidade humana Responsabilidade civil.**

Santos, Viviane Neves dos. **O Dano Moral nas Relações Familiares**. 2020 50f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2020.

### **ABSTRACT**

The present study aims to analyze the possibility of repairing moral damage resulting from the illegal act in family relationships. For this purpose, bibliographic research in books, articles and jurisprudence will be used. The concept of family and its different species was demonstrated. For proper analysis, we studied the legal support that the family has in the Civil Code and the Federal Constitution, as well as the principles that should govern these relationships. Another point that was analyzed is civil liability, its importance in these relationships and its requirements, with subjective responsibility being studied. We also present the concept of damage and what are the possibilities of compensation for moral and / or material damage as a result of unlawful acts in family relationships. The jurisprudence and its evolution regarding the possibility of monetary compensation for the damage caused were also analyzed. With the analysis of all concepts, it is possible to come to an understanding of why there is the possibility of repairing moral and / or material damage in family relationships.

Keywords: Family. Moral damage. Human dignity Civil liability.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>CONCEITO DE FAMILIA</b>	<b>11</b>
<b>2.1</b>	<b>A Família Na Constituição Federal</b>	<b>14</b>
<b>3</b>	<b>PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES</b>	<b>17</b>
<b>4</b>	<b>PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA</b>	<b>19</b>
<b>4.1</b>	<b>Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana</b>	<b>20</b>
<b>4.2</b>	<b>Princípio Da Liberdade</b>	<b>21</b>
<b>4.3</b>	<b>Princípio Da Igualdade E Respeito À Diferença</b>	<b>23</b>
<b>4.4</b>	<b>Princípio Da Solidariedade Familiar</b>	<b>24</b>
<b>4.5</b>	<b>Princípio Do Pluralismo Das Entidades Familiares</b>	<b>26</b>
<b>4.6</b>	<b>Princípio Da Proteção Integral às Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos.</b>	<b>27</b>
<b>4.7</b>	<b>Princípio Da Afetividade</b>	<b>28</b>
<b>5</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>31</b>
<b>5.1</b>	<b>Responsabilidade subjetiva e seus requisitos.</b>	<b>32</b>
<b>6</b>	<b>DANO</b>	<b>35</b>
<b>7</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL NA FAMILIA</b>	<b>39</b>
<b>7.1</b>	<b>Evolução jurisprudencial da responsabilidade civil no direito de família</b>	<b>42</b>
<b>8</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>47</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa será a análise da possibilidade da reparação do dano moral nas relações familiares.

Para verificar se existe a devida possibilidade, devemos primeiro conceituar família, os princípios constitucionais das relações familiares, a responsabilidade civil no âmbito familiar e o conceito de dano moral e suas espécies.

Em breve tópico analisou a evolução da jurisprudência pertinente.

A família é à base da sociedade cuja definição teve grande modificação na história, admitindo várias espécies e deixando para trás vários padrões que a igreja colocava como regra.

Mesmo com toda a evolução nas relações familiares e o amparo legal que consta na Constituição Federal de 1988, definindo família nos artigos 226 a 230, e com todos os direitos e garantias fundamentais que consta no artigo 5º, nos deparamos ainda, com todas formas de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

A relação entre familiares por vezes é maléfica podendo gerar um dano e uma responsabilidade civil.

Mediante esse novo enfoque constitucional-familiar, deu-se início a valorização do vínculo de afetividade e solidariedade entre as pessoas envolvidas (paternais, filiais ou conjugais), e passou-se a exigir responsabilidade entre esses entes por atos cometidos em detrimento dos outros, em especial por dano moral.

A gravidade do dano que um membro da família causa em outro é maior que um terceiro estranho a relação familiar se levarmos em conta a confiança que existe entre os familiares, o que pode justificar a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil, nos levando a teoria subjetiva da responsabilidade civil que é tema obrigatório do nosso trabalho, pois discorreremos sobre a culpa e o dolo nas relações familiares.

O ato ilícito entre familiares pode causar um dano moral e/ou material e conseqüentemente o dever de indenizar.

O dever de reparar advém da Constituição Federal de 1988, que consta como cláusula pétrea no art 5º, V e X, e no Código Civil no art 186 a confirmação

desta indenização, como os artigos 953 e 954 também acrescentam algumas hipóteses de dano moral.

Para tanto deverá o magistrado analisar e fixar com prudência e bom senso o dano moral, tentando assim reparar o mal causado a vítima com uma punição adequada ao causador do dano, afastando de sua análise o que chamamos de brigas de convivência.

O arbitramento do valor indenizatório é outro ponto abordado neste trabalho. Deve o julgador valorar de maneira coerente a indenização pelo dano moral e/ou material, e atender ao não enriquecimento sem causa com a intenção punitiva.

## 2 CONCEITO DE FAMILIA

Família é considerada base da sociedade desde os tempos mais antigos da história.

Conceito que ao longo dos séculos tem sofrido constantes modificações por influencia das religiões e em decorrência do desenvolvimento da sociedade, o que acabou refletindo na modificação da estrutura da família.

Segundo Almeida Júnior (2017) Naturalmente quando pensamos em família, logo pensamos em uma estrutura social, composta por um homem e uma mulher com filhos, que compartilham um projeto de vida e se relacionam com outros membros familiares.

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um *concubinato*, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato. (MADALENO, 2018, p. 81)

Com a carta Política de 1988, os padrões de agrupamentos familiares passaram a perder a característica de marginalização, abrindo a diversificação de exemplos distintos de núcleos de família.

Para Madaleno (2018) os modelos existentes já não se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente, deixando de ser fundamental o vínculo matrimonial para a formação da família legítima, na época presente. Mesmo sem o laço matrimonial que surta efeitos ninguém ousa afirmar que esteja afastada uma entidade familiar fora do casamento, se expandindo para adequar às novas necessidades humanas construídas pela sociedade.

O sistema patriarcal do código civil de 1916 demonstrava a divisão de tarefas, nas quais o homem tinha como compromisso o sustento da família e a mulher o dever de zelar pela direção da casa. Desta forma o poder do homem era total perante a família, podendo a mulher fazer apenas aquilo que o marido permitisse (CARDIN, 2012).

Para tanto se destaca que a família protegida pelo Estado em todas as Constituições até a Constituição de 1988 é a formada pelo casamento.

Até a constituição de 1988 as famílias, para o direito brasileiro, era a constituída

pelo casamento legítimo, discriminando uma série de outros núcleos familiares, que por consequência, não recebiam proteção jurídica. Não sendo reconhecido pelo Estado e não tendo a proteção jurídica os núcleos de familiares distintos ao casamento, portanto essas pessoas acabavam sendo excluídas do convívio social. Almeida Júnior (2017)

Com o passar do tempo chegamos a atual concepção de família que temos hoje, e suas várias diversificações.

Segundo Madaleno (2018), a família se divide em grupos sendo eles:

Família matrimonial: é a família formada através do casamento, onde se tem o sacramento da Igreja, unindo um homem e uma mulher de forma indissolúvel, com os vínculos igualmente solenizados pelo Estado durante muito tempo. Mas com o passar dos tempos e a evolução dos costumes sociais, a união estável foi incluída constitucionalmente ao lado da família do casamento, obtendo a proteção do Estado e figurar como essencial à estrutura social, sendo que o casamento, diferentemente da união estável, dispõe de todo um complexo de dispositivos no Código Civil destinados à sua formal, precedente e legítima constituição e sua eventual dissolução.

Família informal (Concubinato): é a família que deu origem da evolução e já foi sinônimo de família marginal, era utilizada por aqueles desquitados que não poderiam se casar novamente, pois o matrimônio era vínculo vitalício, enquanto ainda era ausente o divórcio no Direito brasileiro. Em 1988 foi dado como condição de entidade familiar com o advento da vigente Carta de Federal mudando seu nome para união estável, podendo esta relação a qualquer tempo ser convertida em matrimônio (CF, art 226, §3º).

Família monoparental: É a família composto pelo progenitor e seus filhos biológicos ou adotivos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe soleira, mesmo que os filhos tenham contato com a outra parte, conta na Constituição Federal no artigo 226 § 4º.

Família anaparental: está caracterizada pela ausência de alguém que ocupe a posição ascendente. É a família que unem parentes, sejam eles consanguíneos ou não, livres das relações sexuais, assim como irmãos. Para tanto nesta relação tem que ocorrer a intenção da formação familiar, a mesma não

alcanço ainda reconhecimento legal, embora o Código Civil reconheça essa obrigação entre os parentes e irmãos, que são credores e devedores de alimentos por serem irmãos, e não por constituírem uma relação familiar anaparental. No Brasil são mais conhecidas como famílias mosaicas ou pluriparentais

Família reconstituída: É a família que tem sua formação por pessoas que já tiveram união estável ou foram casadas e estes relacionamentos foram infrutíferos, mas um deles ou ambos foram provenientes filhos, assim se quando estas pessoas se casam novamente surge ai surge à nova família.

Família paralela: é aquela que ocorre quando um integrante de uma família matrimonial ou de uma relação estável mantém uma relação extraconjugal. Não sendo reconhecido pela legislação.

Família natural: É considerada a família formada através do afeto que existe entre os integrantes da família, podendo ela ser formada por família matrimonial ou por união estável. Integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade entre homem e mulher, ou seja, pessoas convivendo sem o vínculo conjugal convencional.

Família eudemonista: É aquele núcleo familiar o qual se busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros.

Família homoafetiva: São as famílias compostas de pessoas de mesmo sexo, que depois de anos conseguiu reconhecimento no Brasil.

A sociedade avançou, passaram a vigor novos valores e o desenvolvimento científico atingiu limites nunca antes imaginados, admitindo-se, exempli gratia, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual. Nessa perspectiva, ganhou evidência a preocupação necessária com a proteção da pessoa humana. Assim, ruiu o império do ter, sobressaindo a tutela do ser. (FARIAS 2017, p. 34)

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar, pelo afeto, como mola propulsora.

(FARIAS 2016, p. 34)

Segundo Frederico Júnior (2017, p. 8) “A família está diretamente ligada ao retrato social em que estiver inserida, levando-se em consideração aspectos temporais e territoriais, certo que, atualmente, a família brasileira pós-moderna tem sua feição no afeto, na solidariedade, na dignidade humana”.

Conforme Frederico Júnior (2017), a nova família contemporânea é formada por novos valores, uma nova reestruturação da unidade familiar identificando novas finalidades da construção patrimonial, nos trazendo transformações das constituições.

Transformações as quais começamos a primeira fase da história do constitucionalismo brasileiro, que deu seu início com a proclamação da independência em 1822 e termina em 1889 com a instituição da república.

Ao colocar em xeque a estruturação familiar tradicional, a contemporaneidade (em meio às inúmeras novidades tecnológicas, científicas e culturais) permitiu entender a família como uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade. E, nesse passo, forçoso é reconhecer que, além da família tradicional, fundada no casamento, outros arranjos familiares cumprem a função que a sociedade contemporânea destinou à família: entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna." (FARIAS, 2016, p. 37)

Nota-se que até 1988 vários grupos familiares não eram reconhecidos pela Constituição, suportando várias dificuldades jurídicas e sociais.

## **2.1 A Família Na Constituição Federal**

A Constituição Federal de 1988 estrutura a sociedade, trazendo a efetivação dos direitos fundamentais.

Cristiano de Chaves Farias destaca que:

É simples, assim, afirmar a evolução de uma família-instituição, com proteção justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de uma família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros, tutelada na medida em que promova a dignidade das pessoas de seus membros, com igualdade substancial e solidariedade entre eles (CF, arts. 1º e 3º). (FARIAS, 2016 p. 40)

Conforme Frederico Júnior (2017, p. 12), a intenção do estado é a efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração, que exige do Estado a garantia de que o cidadão tenha sua existência com dignidade, oposto aos direitos da primeira geração.

Assim logo nos princípios fundamentais e objetivos da República Federativa do Brasil, logo no art. 1º já se verifica que o princípio da dignidade da pessoa humana é direito fundamental e no art. 3º, que trata dos objetivos fundamentais, a determinação de transformação social e eliminação de barreiras e todas as formas de discriminação.

O art. 3º, ao tratar dos objetivos da república federativa do Brasil, estabelece constitucionalmente a necessidade de transformação da sociedade e sua construção a partir de justiça, liberdade e solidariedade, o que, por si só, torna inaceitável a limitação dos direitos sociais. Ivanilda Figueiredo denomina inclusive do art. 3º como cláusula transformada. (FREDERICO JÚNIOR, 2017, p. 12)

Na opinião de Dias (2004, p.19) “raras vezes uma Constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como a Constituição Brasileira de 1988”.

Mediante esse novo enfoque constitucional-familiar, deu-se início a valorização do vínculo de afetividade e solidariedade entre as pessoas envolvidas (paternais, filiares ou conjugais), e passou-se a exigir responsabilidade entre esses entes por atos cometidos em detrimento dos outros, em especial por dano moral (CARDIN, 2012, p.69).

Assim como estudo já mencionado.

“Como se percebe, a família ganhou novos contornos com a Constituição de 1988, se afastando do modelo anterior relacionado com a construção de patrimônio para um modelo baseado na dignidade humana, solidariedade e igualdade. O afeto passa a ser o elo de seus membros e não mais a unidade produtiva. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald salientam que a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance de felicidade”. (FERRARESI, S. CAMILO 2017, p. 13 apud FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 83).

Mesmo com toda a evolução nas relações familiares e o amparo legal que consta na Constituição Federal de 1988, definindo família nos artigos 226 a 230, e com todos os direitos e garantias fundamentais que consta no artigo 5º, nos deparamos ainda, com todas as formas de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim o art. 226 e seus parágrafos da Constituição de 1988 nos traz a nova concepção de família no sistema constitucional brasileiro, deixando o modelo antigo de unidade produtiva e reprodutiva.

Conforme Frederico (2017) As mudanças com reconhecimento histórico que a Constituição de 1988 rompeu com sistema tradicional e transformou a concepção de família, trouxe para nossa sociedade uma série de relações baseadas no afeto, na solidariedade, na proteção jurídica antes dispendida apenas ao casamento.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES

São vários os princípios que compõem, hoje, o Direito de Família, dando-lhe abrangência, contorno, e diretriz para a interpretação normativa. São princípios de caráter constitucional, apresentam-se de forma explícita ou implícita, todos com o mesmo valor, uma vez que não há hierarquia entre princípios, ainda que algumas doutrinas em questão elenquem o princípio da dignidade com uma importância maior perante os outros, que orbitam em torno deste, embora todos com a mesma preferência sobre as regras de direito estabelecidas pelas leis.

A Constituição Federal (BRASIL, 2020), em seu artigo 1º, menciona que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituída pelo Estado Democrático de Direito, destaca como seus principais fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

É com este novo olhar, que emergiu da Constituição Federal, como carta de princípios na definição de Dias (2015, p.39), que os mesmos deixaram de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de força normativa. Tornaram-se, indispensáveis, agregando eficácia imediata ao sistema positivo, abandonando conforme a autora, o estado de virtualidade a que sempre estiveram dependentes.

Assim, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas. (DIAS 2015, p.40).

A Constituição no que respeita às relações estritamente familiares imputa deveres fundamentais ao Estado, à sociedade e à família.

Conforme a Constituição Federal (BRASIL, 2020), no caput do artigo 226, estabelece ser a base da sociedade:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...]. (BRASIL, 2020)

Tem-se, portanto, a importância destinada à família, considerada como pilar principal de toda a sociedade e que como tal, obriga constitucionalmente o Estado em suas três esferas, federal, estadual e municipal, de acordo com Gagliano e Filho (2012, p.40), a “cuidarem de, prioritariamente, estabelecer, como metas inafastáveis, sérias políticas públicas de apoio aos membros da família, especialmente a criança, o adolescente e o idoso”.

#### 4 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA

Procurando adaptar-se à constante evolução social aos costumes, bem como mudanças legislativas decorrentes do final do século passado, o Código Civil de 2002, incidiu em suas atualizações e regulamentações, importantes aspectos do direito de família, norteados pelas normas constitucionais e seus princípios. (GONÇALVES, 2015, p.22)

Dessa forma, as alterações que o sucederam, tem como escopo, a preservação do núcleo familiar, sua coesão. Os valores atribuídos ao referido núcleo, conferem atualmente, um tratamento condizente à realidade social, com vistas a atender as necessidades reais da prole e laços afetivos entre os companheiros e/ou cônjuges, assim como, atender de forma satisfatória aos exigentes interesses da sociedade.

Conforme Dias (2015, p.42) “os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito.” Dispõem, portanto de preferência perante a lei e são indispensáveis do ponto de vista hermenêutico em toda a organização jurídica.

Complementando ainda a opinião do autor:

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas. [...] (DIAS, 2015, p.43)

Conforme estudo anterior:

Portanto, são esses princípios especiais, próprios das relações familiares, que devem nortear as diversas situações que envolvam demandas familiares e que a ela estejam relacionados de algum modo. Ressalta-se, que entre esses princípios ganham destaque, o princípio da solidariedade e o princípio da afetividade e que embora alguns desses princípios não estejam legalmente sistematizados, há uma fundamentação ética que os legitima no ordenamento jurídico e possibilita a vida em sociedade. (MÜLLER, 2017)

Dessa forma no próximo tópico citaremos alguns princípios relacionados ao direito de família que serão necessários ao estudo do tema central deste trabalho.

#### 4.1 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

Muitos doutrinadores garantem que não há hierarquia entre os princípios, Dias (2015, p.44), afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana, “é o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal.”.

Conforme a Constituição Federal, (BRASIL, 2017) em seu art. 1º, III, tratando-o como valor fundamental, dispõe:

**Art. 1º** 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.

Essa preocupação com os direitos humanos, bem como a paz social, conduziu o constituinte, a consolidar a dignidade da pessoa humana como valor supremo, identificado sob o status do primeiro princípio de manifestação dos valores constitucionais e do qual, decorrem todos os demais princípios. (DIAS, 2015).

Consensualmente, Gagliano e Filho (2012, p.75), sobre o princípio da dignidade humana afirmam que:

A sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. (MÜLLER, 2017)

Para MÜLLER (2017) mais do que garantir a mera sobrevivência, o referido princípio assegura o direito de se viver de forma íntegra, isto é, livre de quaisquer intervenções ilegítimas, tanto por parte do estado, quanto de particular.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, expõe:

**Art. 227.** 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. (BRASIL, 2017)

Forma-se assim o princípio da dignidade da pessoa humana, base do núcleo familiar, garantindo a todos os elementos que a integra o desenvolvimento pleno, principalmente da criança e do adolescente.

Considerado um princípio essencial do Direito de Família que ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, gerou importantes transformações no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4.2 Princípio Da Liberdade**

De acordo com Dias (2012, p.46), “a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.”.

Este princípio deve ser comparado ao princípio da igualdade, de forma que apenas haverá liberdade no momento em que existir de forma igual e extensiva a todos os sujeitos pertencentes a determinado núcleo.

De acordo com Dias (2012, p.46): “A constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar”.

A liberdade, portanto, demanda tratamento isonômico na esfera familiar, isto é que todos sejam efetivamente tratados como iguais. A todos é conferida a liberdade de escolher o seu par, independente do sexo, assim como, constituir sua família conforme o tipo de entidade que considerar e reconhecer como legítima.

Essa liberdade, de acordo com Dias (2012), consagrou e redimensionou a autoridade parental ao consolidar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges, no que diz respeito ao exercício do poder familiar, liberdade do casal no planejamento familiar, a escolha do regime matrimonial de bens, a formação educacional, cultural e religiosa de sua prole.

O Código Civil sinaliza essa liberdade crescente que vêm marcando as relações familiares, do seguinte modo:

**Art. 1.639.** É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

**§ 2o** É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. (BRASIL, 2020)

Assim ocorre com a possibilidade de alteração do regime de bens durante a vigência do casamento, constituindo importante avanço nas relações entre os cônjuges, dentro do núcleo familiar.

Da mesma forma, se reconhecem, os direitos da criança e do adolescente, no rol das discussões acerca do direito à liberdade, assegurados constitucionalmente, conforme dispõe o artigo 227, da Constituição Federal, já citado (acima) (BRASIL, 2020).

Neste direito, faculta ao adotado, a partir dos 12 (doze) anos de idade decidir sobre sua adoção, isto é, concordar ou não, da forma como lhe aprouver.

Existe também a possibilidade do filho impugnar o reconhecimento, consolidado enquanto era menor de idade, de acordo, com o Código Civil:

**Art. 1.614.** O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação. (BRASIL, 2017)

Conforme artigo acima descrito, acrescenta-se o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere o exercício da liberdade de opinião e de expressão, (Artigo, 16, II), assim como a liberdade de participar da vida familiar e comunitária, sem nenhum tipo de discriminação (Artigo, 16, V).

“Exatamente por afrontar ao princípio da liberdade, é inconstitucional, a imposição coacta do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos, conforme o Código Civil em seu artigo (CC. 1641, III).” (DIAS, 2015, p.46).

Nota-se, de acordo com a definição doutrinária, que a liberdade é um princípio fundamental no Direito de Família, e esse mesmo princípio expõe novos padrões de família, onde a pessoa é livre para desempenhar de forma autônoma sua vontade de casar, separar, divorciar, escolher o regime de bens, modificá-lo, entre outros.

### 4.3 Princípio Da Igualdade E Respeito À Diferença

Este princípio é referente à proporcionalidade de tratamento entre as pessoas para que não se estabeleça nenhuma forma de vantagem de uns sobre outros, de forma que se faz “imprescindível que a lei em si considere todas igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material.” (DIAS, 2015, p.46).

É necessária igualdade na própria lei, não sendo suficiente que a mesma seja aplicada igualmente para todos, mas que esteja dentro de um contexto de isonomia, de proteção igualitária que seja capaz de se estender a todos, uma vez que está diretamente ligada à ideia de justiça.

No que se refere ao conceito de igualdade e justiça:

[...] Os conceitos de igualdade e justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal, consistindo em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades [...](Dias, 2015, p.47)

Desse modo, é a própria questão da justiça que possibilita pensar a igualdade.

Sobre justiça e igualdade a Constituição Federal traz expresso em seu artigo 226, parágrafo 5º: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (BRASIL, 2020).

A igualdade acaba envolvendo todos os modelos de família, estendendo-se a todas as pessoas visando à igualdade constitucional e conseqüentemente, a defesa da dignidade da pessoa humana.

Sobre os vínculos de filiação, dispõe a Constituição Federal, no artigo 227 § 6º, (BRASIL, 2020):

**§ 6º** Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Desse modo, garante ser proibida qualquer denominação que se apresente como discriminatória em relação a filhos havidos da relação de casamento ou mesmo por adoção, demonstrando que todas as formas de filiação são protegidas não importando como surgiu seu vínculo.

Na medida em que se reconhece a igualdade entre filhos, a Constituição Federal legitima a igualdade entre homens e mulheres no que tange à sociedade conjugal instituída pelo casamento ou pela união estável, conforme artigo 226, § 3º e §5º (BRASIL, 2020):

[...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. [...]

[...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.[...]

Afirma Dias (2015, p.48), “que da mesma forma a desigualdade de gêneros foi banida, e depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo. Mesmo assim, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo direito”.

O desafio, portanto, é considerar as diferenças entre os sexos de forma natural, uma vez que o conceito de que se deve atribuir à mulher tratamento diferenciado como forma de constituir a igualdade vem sendo superado. Há que se reconhecer as desigualdades de gênero sem imputar-lhes uma distinção que comprometa a igualdade favorecendo a prevalência do privilégio de um em detrimento de outro.

#### **4.4 Princípio Da Solidariedade Familiar**

Este princípio tem sua origem nos vínculos afetivos. De acordo com Dias (2015, p.48), “solidariedade é o que cada um deve ao outro”, dispõe, portanto dos conceitos de fraternidade e reciprocidade, consolidando o teor ético que sustenta as relações de convivência e os laços que constituem o núcleo familiar.

Conforme preceitua:

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Dias (2015, p.480)

Para acompanhar esse entendimento, basta atentar, que no caso, por exemplo, de crianças e adolescentes, a primeira atribuição, no que tange às responsabilidades básicas, cabe à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado, conforme dispõe a Constituição Federal, em sua fundamentação no artigo 227.

Decorre do princípio da solidariedade, a imposição aos pais do dever de assistência aos filhos, conforme, artigo 229 da Constituição Federal:

**Art. 229.** Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 2020)

Assim incide o princípio da solidariedade permanentemente sobre a família, conferindo a ela, deveres enquanto ente coletivo estendendo-se a cada um de seus membros de forma individual.

A Constituição Federal, também prevê o amparo a pessoas idosas, conforme o que preceitua o artigo 230:

**Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, 2020)

A solidariedade gera, o amparo, a assistência material e moral, de forma mútua entre todos os membros da família, constituindo uma partilha de responsabilidades entre a família, o estado e a sociedade.

Para Gagliano e Filho (2012, p.94), “a solidariedade, é o princípio que não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar”.

Consensualmente ao que discorrem os doutrinadores em questão, percebe-se que a solidariedade se consolida quando há afeto, constituição de relações afetivas, bem como laços de cooperação, respeito recíproco, assistência, da mesma forma como deve existir amparo e cuidado. Essas expressões de solidariedade nascem de forma natural nas relações sociais. Dessa forma, o princípio da solidariedade recepciona-os como valores transformados em direitos e deveres imputados aos membros constituintes das relações familiares. (MÜLLER, 2017)

A lei civil também prevê o princípio da solidariedade, conforme expresso no Código Civil, no artigo 1513: “a comunhão de vida instituída pela família”, que somente será possível ao consolidarem-se os laços de cooperação entre os seus membros; a adoção é tratada no artigo 1618, nasce não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o artigo 1630 atribui o poder familiar e o artigo 1567 que trata da assistência recíproca moral e material entre os familiares. (BRASIL, 2020).

#### **4.5 Princípio Do Pluralismo Das Entidades Familiares**

A Constituição Federal de 1988 considerou a possibilidade do pluralismo familiar, isto é, com o passar do tempo às estruturas familiares, adquiriram novos contornos. Diferente do que se tinha no passado que, apenas o casamento era digno de reconhecimento e proteção. Outros vínculos eram desconsiderados, condenados à invisibilidade, segundo Dias (2015).

Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais – agora chamadas de uniões homoafetivas – e as uniões paralelas – preconceituosamente nominadas de “concubinato adulterino”- são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias. MÜLLER (2017)

Conforme a doutrina o que temos, na atualidade é um novo conceito do modelo familiar, fundamentado na afetividade, independentemente da forma que

possa se apresentar, uma vez que esse novo conceito tem a ideia de que as famílias se formam a partir de elos de afetividade.

No mesmo âmbito se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais embora a Constituição Federal em seu artigo 226 mencione apenas três modalidades familiares sendo elas: matrimonial, a união estável e a monoparental.

#### **4.6 Princípio Da Proteção Integral às Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos.**

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem como primeira origem normativa a Constituição Federal de 1988, mais exatamente em seu artigo 227. Estabelece como 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, bem como em mantê-los a salvo de toda forma de descuido, preconceito, quaisquer tipos de exploração, violência, tratamento cruel ou opressão.

Acerca dessas prioridades, observa Dias (2015, p.50) que “a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial”.

A forma de implementação das referidas garantias é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, (ECA Lei 8.069/1990). O referido estatuto conduzido pelo princípio do melhor interesse, paternidade responsável, proteção integral, no intuito de nortear o menor rumo a maioridade de maneira responsável, reconhecendo-se como sujeito condutor da própria vida e plenamente capaz de gozar de seus direitos fundamentais.

Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. Todos esses requisitos devem ser observados rigorosamente, sendo que a inobservância de tais regras pode caracterizar a destituição do poder familiar. Gagliano e Filho (2012, p.100).

Dispõe também de proteção constitucional a igualdade no que tange às relações paterno-filiais, ao garantir aos filhos os mesmos direitos e qualificações, bem como proíbe designações discriminatórias de qualquer natureza. (Dias, 2015).

Em face da garantia à convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural. Porém as vezes o que melhor atende aos seus interesses é a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção.

O que deve prevalecer sempre é o bem estar da criança e do adolescente, bem como o seu direito inquestionável à dignidade e ao desenvolvimento integral, o que justifica muitas vezes a intervenção do Estado. (Dias, 2015, p.50)

Ainda temos a proteção ao idoso, sendo atribuição da família, da sociedade e do Estado o dever de assegurar ao idoso sua integração à comunidade da qual faz parte de maneira efetiva, como garantia de defesa a sua dignidade, bem estar e principalmente o direito à vida.

Em relação a essas garantias, traz a Constituição Federal em seu artigo 230:

**Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, 2020).

Para que essas garantias sejam de fato, efetivadas, é necessário, conforme previsão constitucional que o Estado adote políticas de amparo aos idosos. Também é oportuno ressaltar que “é deferido, em sede constitucional, aos maiores de 65 anos, transporte gratuito nos coletivos urbanos”. (DIAS, 2015 p. 50).

Desta forma será sempre aplicado a criança, adolescente e idoso a melhor solução jurídica, mesmo quando houver conflitos de interesses.

#### **4.7 Princípio Da Afetividade**

Embora não esteja expressamente previsto na Carta Magna de 1988, é

possível dizer que o mesmo decorre da valorização constante da dignidade humana (PEREIRA apud TARTUCE, 2007, p.42).

Afeto é a base das relações sejam elas familiares ou não movidas pelo sentimento e pelo amor, devendo sempre estar presente nos vínculos de filiação e de parentescos variando apenas em sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.

Madaleno (2018, p.145) traz que “o afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, não precisando ser necessariamente relações entre pais e filhos ou casais, mas pode estar presente em outras categorias familiares”.

Ressaltando a importância do afeto:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. Dias (2015, p.52)

Com vistas à proteção dos direitos sociais e individuais, o Estado atribui a si obrigações para com seus cidadãos, da mesma forma que a Constituição Federal prevê uma imensa gama de direitos individuais e sociais no intuito de garantir o alcance da dignidade a todos. (Dias, 2015).

Conforme Madaleno (2018, p.146)

Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda através da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional.

Em relação à estabilidade das relações socioafetivas, o princípio da

afetividade constitui importante dispositivo jurisprudencial, aborda em seu sentido amplo.

O sentimento é o fator que mais evidencia uma relação entre pessoas, seja por parentesco ou por afinidade, enfatizando a importância deste sentimento dentro do seio familiar.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar outro, pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. (SANTOS, 2012)

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 2).

Sendo definida em seu sentido clássico, como obrigação de reparar danos que infringimos por nossa culpa e, em certos casos determinados pela lei tendo função punitiva e reparatória. (FARIAS, 2017)

A menção ao dano como pressuposto para a responsabilidade civil consta do *caput* do art. 927 do Código Civil brasileiro, segundo o qual “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Em outras palavras, somente haverá direito à indenização e o correspondente dever de reparar, se esse elemento objetivo estiver presente. Em síntese ainda maior, sem a presença do dano, não há que reconhecer a responsabilidade civil da parte. (TARTUCE, 2018, p.60)

A responsabilidade civil, no Código Civil de 2002, está estruturada em dois conceitos, sendo eles o ato ilícito (art. 186) e o abuso de direito (art. 187). “Ambas as categorias têm incidência não somente na responsabilidade contratual, mas também na extracontratual, o que aqui deve ser reafirmado”. (TARTUCE, 2018, p.59)

Conforme Tartuce:

Outro aspecto a ser destacado concerne ao fato de ter o dispositivo vigente em estudo adotado um *modelo culposo*, em sentido amplo, de responsabilidade civil, baseado no dolo – ação ou omissão voluntária, ou seja, na intenção de causar prejuízo a outrem –, e na culpa, em sentido estrito ou *stricto sensu*, diante da presença de um ato de imprudência ou negligência. Tal afirmação é facilmente percebida da leitura do art. 186 do Código Civil, bem como de outros preceitos da codificação material em vigor. (TARTUCE, 2018, p. 63)

Ainda no Código Civil de 2002, foi introduzida no parágrafo único do art. 927, a cláusula geral de responsabilidade objetiva. A inserção, a rigor, não representa exceção à teoria da culpa, mas a configuração de sistema dualista de

responsabilidade, estando ao lado à cláusula geral de responsabilidade subjetiva, prevista no art. 186. (PEREIRA, 2018)

Pereira traz em seus estudos que:

Os autores não chegam a um acordo quando tentam enunciar o conceito de responsabilidade civil. Alguns incidem no defeito condenado pela lógica, de definir usando o mesmo vocábulo a ser definido, e dizem que a “responsabilidade” consiste em “responder”, no que são criticados, com razão, por Aguiar Dias. Outros estabelecem na conceituação de responsabilidade a alusão a uma das causas do dever de reparação, atribuindo-a ao fato culposos do agente; outros, ainda, preferem não conceituar. Silvio Rodrigues enfatiza a afirmação segundo a qual o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe “a quem causa dano o dever de reparar. Na mesma linha de raciocínio inscreve-se Serpa Lopes, para quem a responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo. (PEREIRA. 2018, p,25)

Na ocorrência de um dano, seja material ou moral, a lei determina que quem causar tem a obrigação de reparar.

Para Pereira (2018, p.28) “não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação há um dever de ressarcimento”.

Verifica-se então que a responsabilidade civil é composta por reparação e sujeito, consistindo na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.

No que tange ao tema que é proposto para o presente trabalho, há necessidade de se aprofundar a respeito de alguns temas da responsabilidade civil, tais como a responsabilidade subjetiva.

### **5.1 Responsabilidade subjetiva e seus requisitos.**

A culpa esta totalmente ligada à responsabilidade, assim como o fato é o elemento gerador do direito subjetivo e, conseqüentemente, da obrigação que lhe é associada.

Para Cavalieri (2010, p. 16) “A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade

civil subjetiva”.

Analisando a responsabilidade civil subjetiva Caio Mário da Silva Pereira, destaca:

No desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar o dano causado. Vigia, ao propósito, pacificidade exemplar. Onde surge a divergência, originando as correntes que dividem os autores, é na fundamentação do dever ressarcitório, dando lugar à *teoria da culpa* ou responsabilidade subjetiva. A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima (PEREIRA, 2018, p.52).

Tanto Pereira como Cavalieri em seus estudos demonstram que o Código Civil de 2002, em seu art 186 que reproduz o art 159 do Código Civil de 1916, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva.

Em face do art. 186 do Código Civil, o elemento subjetivo do ato ilícito, como gerador do dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta à consciência do agente. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, diz o artigo, a significar que o agente responde em razão de seu comportamento voluntário, seja por ação, seja por omissão. A responsabilidade é excluída no caso de resultar o evento danoso de um fato involuntário (caso fortuito ou de força maior), ou naqueles outros que envolvem a escusativa de responsabilidade. (PEREIRA, 2018, p.55)

Verifica-se que na responsabilidade subjetiva, o elemento culpa, provada ou presumida, é indispensável para definir o dever de reparar o dano.

O comportamento do agente continua como fator etiológico da reparação do dano, não obstante a aceitação paralela da doutrina do risco. O prejuízo será indenizável não como dano em si mesmo, porém na razão de ter sido causado pelo comportamento do ofensor. Para a doutrina subjetiva, o ressarcimento do dano, seja material, seja moral, associa-se à apreciação da conduta do seu causador. Quando considerada *in concreto*, convertido o fato danoso no princípio de satisfação do ofendido, traduz-se o preceito abstrato em imposição da norma individualmente. No dizer de Alterini, “a reparação civil consiste em uma prestação que se impõe ao responsável de um dano injusto”. (PEREIRA, 2018, p.56)

Assim a responsabilidade civil em sua doutrina subjetiva pode ter como elemento material a conduta voluntária o dolo ou a culpa, e um elemento causal-material sendo o dano e a respectiva relação de causalidade.

Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:

Conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”.

Nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano e outrem” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 18).

Mediante os elementos apresentados, a conduta culposa (culpa provada ou presumida) que viola o direito de outrem e causa-lhe um dano, caracterizando um ato ilícito, caracteriza o dever de indenizar que consta no art 927 do Código Civil.

## 6 DANO

Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Sem que tenha ocorrido dano a alguém, não há que se cogitar em responsabilidade civil. Ao contrário do que ocorre na esfera penal, aqui o dano sempre será elemento essencial na configuração da responsabilidade civil; não há responsabilidade civil por ‘tentativa’, ainda que a conduta tenha sido dolosa.

Na opinião de Cavalieri (2010, p. 72) “Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”.

Partindo do princípio contido no art. 186 do Código Civil, inscreve-se o *dano* como circunstância elementar da responsabilidade civil. Por esse preceito fica estabelecido que a conduta antijurídica, imputável a uma pessoa, tem como consequência a obrigação de sujeitar o ofensor a reparar o mal causado. Existe uma obrigação de reparar o dano, imposta a quem quer que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem. (PEREIRA, 2018, p. 62).

Assim como Cardin diz que:

O dano não consiste apenas na diminuição ou subtração de bem jurídico material, mas também extrapatrimonial, como os direitos da personalidade e os direitos de família.

Nesse sentido, estabelecemos a seguinte classificação:

Quanto ao sujeito, o dano pode ser direto ou indireto. O primeiro ocorre quando provoca lesão imediata à pessoa, Já no segundo, o prejuízo atinge outra pessoa que não a vítima, sofrendo o efeito ricochete. (CARDIN, 2012, p.17)

A reparabilidade do dano moral está atrelada a lesão do bem jurídico, tanto patrimonial como moral, qualquer que seja sua natureza (patrimonial, personalidade da vítima, honra, imagem, a liberdade etc).

O fundamento de reparabilidade vem da Constituição Federal de 1988, que consta como cláusula pétrea no art 5º, V e X, e no Código Civil no art 186 a confirmação desta indenização, como os artigos 953 e 954 também acrescentam algumas hipóteses de dano moral.

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, de 17 de março de 1992, permitiu a cumulação de indenizações por danos materiais e morais quando oriundos do mesmo fato.

Como é cediço, na codificação revogada, o art. 159 do Código Civil de 1916 reconhecia a possibilidade de reparação de danos sem, contudo, fazer menção expressa ao dano extrapatrimonial. Contudo, Clóvis Beviláqua, principal idealizador da codificação anterior, ensinava que a reparação moral era implícita em tal dispositivo anterior. Nas palavras desse notável jurista, “o dano pode ser material ou moral. É material, quando causa diminuição no patrimônio, ou ofende interesse econômico. É moral, quando se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos. O Código Civil toma em consideração o dano moral quando, no art. 76, autoriza a ação fundada no interesse moral, e quando destaca alguns casos de satisfação do dano por ofensa à honra (arts. 1.547 a 1.511), sem exclusão de outros análogos, e muito menos daqueles em que o interesse econômico anda envolvido no moral. [...]”. (TARTUCE, 2018, p.291)

Na opinião de Cadin (2010, p.73). “O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.”

Dano patrimonial, então, é aquele que pode ser avaliado pecuniariamente por critérios objetivos, “podendo ser reparado, senão *diretamente* – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão –, *pele menos* indiretamente – por meio de equivalente ou indenização pecuniária” (Antunes Varela *apud* Cavalieri F.º, 2010, p. 96-97).

Já tratando de dano na responsabilidade civil no direito de família objeto deste estudo.

Embora em nosso ordenamento jurídico não haja nenhum dispositivo específico que trate da responsabilidade civil no direito de família, o ressarcimento por danos morais é cabível nas seguintes hipóteses: o(a) noivo(a) abandonado(a) sem justo motivo às vésperas do matrimônio; os ascendentes em relação aos descendentes, em decorrência do abandono material, moral e intelectual; o marido ou convivente que agride ou mutila a esposa ou companheira e comete ato repulsivo do qual resulta dano material e moral; a mulher que espalha para a comunidade em que reside que o marido é portador de impotência *coeundi* e *generandi*, e, portanto não é o pai de seus filhos, apesar de terem o patronímico daquele, e outras falácias. (CARDIN, 2012, p. 22)

Se tratando ainda de dano moral nas relações familiares Pereira expõe que:

O código Civil de 2002 inclui entre os deveres de ambos os cônjuges um inciso que não constava do Código de 1916: respeito e consideração mútuos – art 1.566, inciso V: “Incluem-se neste dever, além da consideração social compatível com o ambiente e com a educação dos cônjuges, o dever, negativo, de não expor um ao outro a vexame e desrespeito. A elaboração jurisprudencial construiu assim a teoria dos deveres implícitos, que se distinguem dos atos de cortesia ou de assistência moral, dentre os quais destacam-se: o dever de sinceridade, o de respeito pela honra e dignidade própria e da família, o dever de não expor o outro cônjuge a companhia degradante, o de não conduzir a esposa a ambiente de baixa moral”. (PEREIRA, 2018, p.176)

Para Cavalieri Filho (2010) a violação dos deveres já citados acima por Pereira, especialmente através de acusações injuriosas e ofensivas ao outro cônjuge, constitui motivo suficiente para sustentar uma ação indenizatória por danos morais.

No que diz respeito ao fato de provar o dano moral, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para comprovação do dano material, sendo incabível a vítima ter que demonstrar sua dor ou através de depoimento demonstrar a humilhação passada.

A prova jamais se aproxima da certeza absoluta, apenas obtém um nível de certeza suficiente à convicção do magistrado, que é o seu destinatário.

Em relação à prova do dano moral, ressalta-se que há divergência na doutrina e na jurisprudência. Alguns defendem a tese da prova *in re ipsa*, ou seja, o dano moral se prova pela força dos próprios fatos; outros sustentam que o lesado deve realizar a mesma atividade probatória utilizada na prova do dano material; e, por fim, a posição intermediária, em que bastam as presunções *hominis* ou comuns para a comprovação do dano moral. (CARDIN, 2012, p.27)

Cardin (2012) também expõe que alguns doutrinadores entendem que a parte autora (lesada) esteja submetida à regra do art. 333, I, do Código de Processo Civil, cabendo a autora o ônus da prova – *onus probandi incumbit et cui dixit*, assim fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente – *allegatio et non probatio, quasi non allegati*.

*Do mesmo modo para se valorar a indenização do dano moral.*

A questão da fixação do valor indenizatório do dano moral, deixada ao arbítrio dos magistrados, deve atender a alguns fatores: a) a relação de causalidade entre a conduta e o resultado; b) o grau de intensidade da culpa ou do dolo por parte daquele que lesou; c) a extensão do dano conforme a gravidade das sequelas sofridas pela vítima; d) se o ofensor realizou qualquer ato no intuito de amenizar a dor sofrida pelo ofendido; e) se o lesante é reincidente; f) as condições econômicas das partes envolvidas; g) o grau de escolaridade; h) o nível social, ou seja, a reputação da vítima; i) a repercussão da ofensa perante a comunidade em que reside a vítima; j) a idade e o sexo da vítima; l) o caráter permanente ou não do menoscabo que ocasiona o sofrimento; m) a relação de parentesco com a vítima quando se trata do dano por ricochete. (CARDIN, 2012, p. 39)

Neste sentido Cavalieri Filho (2010) também expõe a dificuldade em valorar a reparabilidade do dano moral, pois não há outro meio mais eficiente para fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial.

Apesar da divergência entre os nossos juristas sobre qual seria o melhor sistema a ser adotado, inexistente limite legal para a quantificação do dano moral. Portanto, é decisivo o papel do magistrado, a quem é confiada tal mensuração, em decorrência de que a Constituição Federal afastou a possibilidade de tarifamento do *quantum* indenizatório, deixando ao magistrado a tarefa de fixá-lo levando em consideração os fatos pertinentes de cada caso concreto. Obviamente, meros aborrecimentos não se incluem na órbita do dano moral. (CARDIN, 2012, p. 41)

No entanto deverá o magistrado valorar de maneira coerente a indenização pelo dano moral e atender ao não enriquecimento sem causa com a intensão punitiva.

Por isso cabe ao juiz fixar com prudência e bom senso a indenização pelo dano moral, tentando assim reparar o mal causado a vítima e uma punição adequada ao causador do dano.

De acordo com o art 206, inciso V do § 3º do Código Civil, o prazo prescricional para as ações de indenização por danos morais e materiais é de três anos.

## 7 RESPONSABILIDADE CIVIL NA FAMÍLIA

Tendo todos os conceitos já assentados no trabalho, iremos então analisar especificamente no contexto familiar e como estas questões se desenvolvem.

Assim verifica-se que o Direito de Família tem passado por grandes transformações.

Através da Carta Política de 1988 foi elevada a reparação do dano moral no Direito brasileiro como garantia fundamental, encerrando de uma vez por todas a distância doutrinária e jurisprudencial até então reinante no Brasil negando a indenização pelo agravo moral. (MADALENO, 2020)

Exsurge que a lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que o provocado por terceiro estranho à relação familiar, ante a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este, o que justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil. (CARDIN, 2012, p.45)

Madaleno traz em seus estudos que, “Ainda para remate das dissensões doutrinárias e jurisprudenciais remanescentes, o Superior Tribunal de Justiça consolidou com a edição da Súmula n. 37 a possibilidade de cumulação do dano moral e material quando advindos do mesmo fato”. (2020, p.618)

Segundo Cadin (2012), o afeto não é restituído com a indenização ou ate mesmo assegurado por ela, mas através da indenização os danos podem ser minimizados por tratamentos psicológicos. Quanto ao ressarcimento por falta de assistência material e intelectual aos filhos, o valor pago a este título serviria para que a pessoa pudesse alcançar uma melhor condição socioeconômica e educacional que certamente teria adquirido se o auxílio houvesse sido prestado tempestivamente.

Já Madaleno demonstra que além da relação de pais e filhos temos as relações conjugais:

Para Arnaldo Marmitt, “na área jurídico-familiar a dinâmica da vida leva a constantes ataques de um cônjuge contra o outro, que agravam ainda mais as relações já deterioradas. O esposo ou convivente que espanca, lesiona e mutila a esposa ou companheira pratica repulsivo dano moral. O mesmo pode acontecer por parte da mulher, sobretudo quando ela toma atitudes de rebeldia contra o marido, espalhando que ele é impotente, que não é o pai

dos filhos do casal, apesar de terem o seu sobrenome, e outras inverdades. Semelhantes acusações, com o objetivo único de ofender e ferir, extrapolam da normalidade e levam a indenizar por dano moral". (MADALENO, 2020, p.623-624)

O princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de solidariedade devem prevalecer em qualquer entidade familiar.

Nos artigos 1.566 e 1.724 ambos do Código Civil tratam dos direitos e deveres dos cônjuges e companheiros que devem prevalecer na relação. Quando uma das partes não mais respeitarem o que está disposto na Constituição Federal e no Código Civil como o respeito à dignidade da pessoa humana, à igualdade, às diferenças, ao melhor interesse da criança, à afetividade, dentre outros, impõe-se como alternativa a dissolução daquelas.

O atual Código Civil trata da responsabilidade civil a partir do artigo 927, ao prescrever o dever de reparar o prejuízo quem por ato ilícito causar dano a outrem e, no artigo 186, quando pressupõe a ilicitude decorrente do ato efetuado pela ação ou omissão voluntária, pela negligência ou imprudência de quem por qualquer dessas vias viola direito e causa dano material ou moral a outrem, como também comete um dano a ser financeiramente reparado aquele que abusa do seu direito (CC, art. 187). (MADALENO, 2020, p.624)

Se tratando ainda no que abrange assistência e proteção a família Cardin comenta que.

Ainda que não pratiquem os crimes previstos no Código Penal, no que tange à assistência familiar (arts. 244 a 247) estariam cometendo um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186 do Código Civil, no momento em que não garantissem o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública e a direção desta personalidade em formação através de princípios éticos e morais. (CARDIN, 2012, p.4)

Se tratando de do dano moral nas relações familiares Madaleno demonstra que.

Para Yussef Said Cahali os tribunais brasileiros acabariam adotando a tese da reparabilidade dos danos morais resultantes da dissolução culposa da sociedade conjugal, como também preconizara Antonio Jeová Santos, acrescentando Cahali que: "Desde que a vida de casado tenha sido

martirizante para um dos cônjuges, em face de condutas desviantes do parceiro, e se desses atos advieram profundo mal-estar espiritual e angústia, não há por que deixar o cônjuge que não deu causa à ruptura da vida em comum de postular danos morais.” (MADALENO, 2020, p.625).

Com o entendimento demonstrado pelos autores acima, Madaleno ainda traz.

Segundo Enéas Costa Garcia o dano moral objetivo “seria aquele menoscabo que sofre a pessoa em sua consideração social”, enquanto o dano moral subjetivo “consiste na dor física, nas angústias ou aflições que sofre como pessoa, em sua individualidade”. De acordo com Ricardo J. Dutto o dano moral está representado por qualquer lesão aos sentimentos ou afeições legítimas de uma pessoa, ou quando lhe ocasionam prejuízos que se traduzem em padecimentos físicos, ou ainda que de alguma maneira ou outra tenha perturbado a tranquilidade e o ritmo normal de vida da pessoa ofendida.

A diferença entre o dano moral objetivo e o subjetivo está na existência do agravo causado pelo sofrimento psíquico da “dor”, o sofrimento humano exigido para configurar o dano moral subjetivo pesquisado no Direito de Família. (MADALENO, 2020, p. 631)

Este autor relata que, não precisa de vários fatores para que uma sentença judicial em processo litigioso reconheça a responsabilidade de um dos cônjuges pelo fim do casamento, demonstrando assim a corrente amplamente licenciada ao dano moral no Direito de qualquer discriminação ou graduação da culpabilidade no campo das relações familiares. Assim se no caso de divórcio litigioso o fato for exposto na petição inicial, exclusivamente para efeitos de reparação civil, for reconhecido pelo decisor como motivador de um ilícito civil e causador de um inquestionável agravo moral ao cônjuge inocente, comete ao juiz dar provimento à ação de dano moral, sendo que pelo CPC cabe ao autor quantificar o valor da indenização (inc. V, do art. 292), de acordo com a gravidade do ilícito, muito embora o § 1º, inciso II, do artigo 324 do CPC faculte formular pedido genérico quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato, permitindo, destarte, prescindir do valor da indenização na petição inicial de dano moral.

Neste contexto Cadin (2012) destaca que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser examinada de forma casuística, com provas irrefutáveis, para que não ocorra a banalização do dano moral, uma vez que o relacionamento familiar é permeado não apenas por momentos felizes, mas também

por sentimentos negativos como raiva, mágoa, vingança, inveja etc.

### 7.1 Evolução jurisprudencial da responsabilidade civil no direito de família

No presente capítulo pretende-se analisar a posição da jurisprudência em conferir ao ofendido, ente familiar, uma indenização pelo dano material ou moral ocorrido pelo ato ilícito cometido pelo seu familiar dentro das relações familiares.

Bem escreve Viana a respeito do Direito Português.

No âmbito familiar, a tutela indenizatória tem sido negada ao longo dos tempos com base na teoria da fragilidade da garantia dos direitos familiares pessoais. O apelo a esta teoria tem sido feito, embora o princípio da *interspousal immunity* – princípio que consagra a impossibilidade de um cônjuge agir contra o outro de forma a obter o ressarcimento de um prejuízo ou dano causado por este – nunca tenha sido acolhido diretamente no nosso ordenamento jurídico. O modelo familiar, vivido na época, de generalizada subordinação da mulher ao seu marido limitava fortemente a atuação judicial daquela e estas ações eram raríssimas, senão inexistentes. Contudo, sempre se afirmou que qualquer cônjuge podia litigar contra o outro, sem a intervenção deste. (VIANA, 2017, p. 26)

Ainda, continuando a explicação Viana bem discorre.

O princípio da *interspousal immunity* teve como fundamento o princípio da *unity of spouses* que se traduz na assunção de que marido e mulher constituem uma só pessoa jurídica. Embora na maior parte dos ordenamentos jurídicos não se tenha adotado esta personificação do casal. Deste princípio da unidade surgiam duas regras: nenhum ato ilícito praticado por um dos cônjuges contra o outro podia constituir fonte de responsabilidade civil e impedia que um cônjuge intentasse uma ação contra o outro ou prosseguisse uma ação, intentada previamente à celebração do casamento, contra o outro. Contudo, este princípio tinha uma exceção: no que concernia às ações penais, estas não estavam vedadas aos cônjuges, se os factos praticados fossem penalmente relevantes. (VIANA, 2017, p. 27)

Contudo, a impossibilidade da movimentação do judiciário para pleitear a reparação pelos atos ilícitos, em especial, no caso, na relação conjugal, modificou-se conforme palavras de Fernanda Pontes Pimentel.

Com base nestes novos paradigmas, aliando os dispositivos constitucionais e o Código Civil atual, surgiu uma nova relação conjugal. Ou seja, questões pessoais, anteriormente tratadas como de “foro íntimo”, pertinentes apenas àqueles que se sentiam de alguma maneira prejudicados, passaram a ser trazidas ao Judiciário. A concepção de que o direito de família possuía componentes éticos e morais que não deveriam se submeter à apreciação

judicial<sup>19</sup> não pode mais prosperar e tal posicionamento encontra amparo no Parágrafo Único do artigo 1.567: “Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses”. (PIMENTEL, p.7)

A infidelidade é outro argumento para o pleito da indenização por dano moral, contudo segundo (Aguirre apud Madaleno, 2015, p. 246) “Como se vê, a infidelidade pode levar a dissolução do vínculo conjugal, mas, por si só, não acarreta hipótese de caracterização do dano moral indenizável”.

Em situação interessante, houve o pedido de dano moral do marido traído contra o cúmplice da esposa em que no Resp 1.122.547 – MG negou-se a indenização.

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA.**

1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte.

2. Não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002.

3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, caput e § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do coautor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.122.547 / MG Recurso Especial 2009/0025174-6 / Relator(a) Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO

Em nosso país, em comparação a Portugal, não havia diferença, quando o ato ilícito ocorria entre pais e filhos, como bem demonstrado no julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo conforme colacionado abaixo:

Ao que se depreende, não houve mesmo convivência afetiva entre as partes, o que não afasta a concorrência da genitora para que as circunstâncias assim se consolidassem. É fato que a dissolução de relacionamentos geram ressentimentos e acabam por desencadear um embate emocional e, não raro, os filhos menores ficam envolvidos em clima

hostil e desfavorável ao desenvolvimento emocional, ainda mais quando há, como houve, constituição de nova família. Entretanto, a ofensa à integridade psíquica determinada pelo réu, com ou sem a concorrência da mãe do autor, não configura ilicitude geradora de danos morais. Até se reconhece a possibilidade de dor psicológica do requerente, mas em sua origem não se aloca culpa ou dolo apto a representar ato ilícito e, assim, estanca o desdobramento para a responsabilidade civil extracontratual, afastando a obrigação de ressarcimento. Os deveres dos pais com os filhos são, basicamente, de duas ordens, material e afetiva, e o seu descumprimento traz por consequências jurídicas a execução de alimentos e seus consectários legais, e a perda do poder familiar em caso de abandono afetivo (TJ-SP - AC: 599.506-4/9 SP, Relator: Maia da Cunha, data de Julgamento: 11/12/2008, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/12/2008).

Tal situação de irresponsabilidade dos pais é bem explicada por Moraes.

A proteção do melhor interesse da criança, como cláusula geral que é, depende sempre da interpretação do juiz (do Estado, portanto), trazendo para a esfera pública a problemática. Como os filhos menores não estão em condições de se protegerem por si sós, o legislador e o juiz tomam a si o encargo de tutelá-los em face de todos, inclusive dos próprios pais. Nem sempre foi assim, como é evidente. Houve um tempo em que o direito dos pais sobre os filhos era de vida e de morte, passando pelo poder de escravizá-los e de determinar o seu futuro, mesmo depois de adultos. Na atualidade, porém a situação é de outra. A lei cada vez mais garante aos filhos proteção e liberdades, atribuindo aos pais responsabilidades. (MORAES, 18)

Em publicação de Heuseler há a indicação do primeiro caso de condenação pelo abandono afetivo do pai conforme segue.

O primeiro *leading case* no Brasil (caso Alexandre), onde prevaleceu a tese da possibilidade jurídica foi no TAMG com o reconhecimento da condenação em reparação civil pelo abandono afetivo e, posteriormente, quedou-se, em 29/11/2005 perante o STJ, in verbis:

“Não cabe indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. A conclusão, por quatro votos a um, é da Quarta Turma do STJ, que deu provimento a recurso especial de um pai de Belo Horizonte para modificar a decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que havia reconhecido a responsabilidade civil no caso e condenado o pai a ressarcir financeiramente o filho num valor de duzentos salários mínimos. Consta do processo que o filho mantinha contato com o pai até seis anos de idade de maneira regular. (...)” Vide (STJ, Recurso Especial, 757.411/MG (2005/0085464-3, Relator Ministro Fernando Gonçalves). (HEUSELER, p. 5)

A partir desta decisão outras vieram admitindo a tese de reconhecimento do dano moral por atos de familiar contra familiar como a Ementa do Acórdão da lavra da Ministra Nancy Andrighi.

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.** 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social (REsp 1159242 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em diversas decisões reconhece o dano moral e a indenização.

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAIS – FALSA ATRIBUIÇÃO DE PATERNIDADE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – INCONFÓRMISMO DO AUTOR – ACOLHIMENTO – GENITORA QUE AFIRMA SER DO OFENDIDO FILHO CONCEBIDO DURANTE TENTATIVA DE RECONCILIAÇÃO, MAS EM RELACIONAMENTO CONCOMITANTE COM TERCEIRO – FUNDADA DÚVIDA A RESPEITO DA PATERNIDADE – OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE – CULPA DA RÉ – DANO MORAL CONFIGURADO – PRESENTES OS REQUISITOS DA RESPONSABILIZAÇÃO, É DE RIGOR A REPARAÇÃO DO DANO – INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 7.000,00, ATENDENDO ÀS FUNÇÕES COMPENSATÓRIAS E DISSUASÓRIAS DO DANO MORAL E ÀS PECULIARIDADES DA CAUSA – SENTENÇA REFORMADA – DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação no 1026596-06.2019.8.26.0562.00000 Desembargador Relator ALEXENDRE COELHO)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA DE DÍVIDAS RECONVENÇÃO, PRETENÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO CASAMENTO, PARTILHA DE BENS E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL (ADULTÉRIO) SENTENÇA IMPROCEDENTE, COM PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECONVENÇÃO PARA CONDENAR O AUTOR AO PAGAMENTO DE DANO MORAL, ARBITRADO EM R\$ 10.000,00 INCONFÓRMISMO DAS PARTES EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS REALIZADOS PELO AUTOR MESES ANTES DO CASAMENTO AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE TAIS VALORES SE DESTINARAM AO PAGAMENTO DE DESPESAS DO CASAMENTO PROVA ORAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO CASAMENTO O FATO DAS PARTES RESIDIREM NA CASA DOS PAIS DA RÉ ANTES DO CASAMENTO É INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR UNIÃO ESTÁVEL AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL VEÍCULO E IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO,

EXCLUSIVAMENTE PELO AUTOR PARTILHA AFASTADA DANO MORAL ADULTÉRIO ADULTÉRIO COMETIDO COM A ESPOSA DO IRMÃO DA RÉ, LOGO APÓS A LUA-DE- MEL - REPERCUSSÃO NO ÂMBITO FAMILIAR, QUE EXTRAPOLOU O MERO ABORRECIMENTO INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R\$ 10.000,00 MANUTENÇÃO - NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS (APELAÇÃO No: 1003776-07.2016.8.26.0462 – Desembargador Relator SILVÉRIO DA SILVA)

Portanto, pela análise dos acórdãos dos mais diversos tribunais, inclusive os de cunho extraordinário, a responsabilidade civil entre entes da família passou a ser indenizada monetariamente e não só pelas punições naturalmente impostas pela dissolução da relação entre os familiares ou sua não existência.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é a base da sociedade e como tal deve ser protegida bem como seus membros.

Os entes da família são detentores de direitos e deveres.

A doutrina e jurisprudência caminharam para reconhecer que no seio familiar a responsabilidade civil estava presente substanciada nos deveres de afeição e sustento diante do casamento e filiação, inclusive entre pais e filhos e filhos e pais, além claro de cônjuges e companheiros.

Essa responsabilidade civil deve existir ainda que não haja um ilícito penal.

Portanto o ato ilícito entre entes da família deve ser pautado pela responsabilidade civil subjetiva, que esta presente nas relações familiares, gerando o dever de indenizar pelo dano material ou moral sofridos.

A punição pelo ato ilícito com dano deve ser também monetária e não somente as consequências da quebra do liame da relação familiar.

O dano moral nas relações familiares tem maior abrangência e maior gravidade diante da relação de confiança entre os entes familiares.

Notou-se com o estudo que a questão do dano moral nas relações familiares se modificou muito ao passar do tempo.

A questão de restituição ou auxílio material ou de sustento do cônjuge ou de um ente da família deixou de ser analisada sozinha, passando também a existir a possibilidade de se analisar a situação psicológica da pessoa perante a dissolução da relação.

Por essa maior gravidade e abrangência o valor indenizatório deve ser arbitrado com o objetivo de punir e inibir a prática danosa entre os entes da família sem distanciar do enriquecimento sem causa quando for o caso.

A responsabilidade civil nas relações familiares deve ser aplicada, inclusive medindo o dano moral e determinando seu ressarcimento arbitrando uma indenização monetária, pois a dor pelo dano causado por pessoa até então querida com certeza é maior do que dor causada por um terceiro sem laços afetivos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, FERNANDO FREDERICO. **Direito de família**. Bauru: Spessotto, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. STJ – Supremo Tribunal de Justiça. REsp Nº 757411 / MG (2005/0085464-3). Relator Fernando Gonçalves. Data 29 nov 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> . Acesso em: 17 de Nov. 2020.

BRASIL. STJ – Supremo Tribunal de Justiça. REsp Nº 1122547 / MG (2009/0025174-6). Relator Luiz Felipe Salomão. Data 03 jul 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 17 de Nov. 2020.

BRASIL, STJ – Supremo Tribunal de Justiça. REsp Nº 1159242 / SP (2009/0193701-9). Relator Nancy Andrighi. Data 06 set 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 17 de Nov. 2020.

CARDIN, VÁLERIA SILVA GARDINO. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, MARIA BERENICE. **Conversando sobre o direito de famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

LAKATOS, EVA MARIA. **Fundamentos de metodologia científica**. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEITE, Gisele e HEUSELER, Denise. **Responsabilidade civil nas relações de Direito de Família**. Disponível em: [file:///C:/Users/user-01/Downloads/responsabilidade\\_civil\\_familia1.pdf](file:///C:/Users/user-01/Downloads/responsabilidade_civil_familia1.pdf). Acesso em: 17 de Nov. de 2020.

MADALENO, ROLF; EDUARDO BARBOSA. **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. Disponível em: <file:///C:/Users/user->

01/Downloads/Danos\_morais\_em\_familia\_Conjugalidade\_pa.pdf. Acesso em: 17 de Nov. de 2020.

PIMENTEL, Fernanda Pontes. **A responsabilidade civil no âmbito das relações familiares.** Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fernanda\\_pontes\\_pimentel.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fernanda_pontes_pimentel.pdf). Acesso em: 17 de Nov. de 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Jusbrasil – Apelação Cível nº 1026596-06.2019.8.26.0562. Relator Alexandre Coelho. Julgado em 09 nov 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/245372189/processo-n-1026596-0620198260562-do-tjsp>. Acesso em: 17 de Nov. de 2020.

SÃO PAULO. TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: AC 595064900 SP. Relator Maia da Cunha. Data 11 dez 2008. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2746149/apelacao-civel-ac-5995064900-sp/inteiro-teor-101083015?ref=amp>. Acesso em: 17 de Nov. de 2020.

SÃO PAULO. TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: AC 1003776-07.2016.8.26.0462 SP. Relator Silvério. Data 25 set 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933808999/apelacao-civel-ac-10037760720168260462-sp-1003776-0720168260462/inteiro-teor-933809038?ref=feed>. Acesso em: 17 de Nov. de 2020.

VIANA, Bárbara Sofia Assunção. **A responsabilidade civil no âmbito conjugal O caso particular da violação do dever de fidelidade**, 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/user-01/Downloads/A responsabilidade civil no ambito conjugal. O caso particular da violacao do dever de fidelidade%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user-01/Downloads/A%20responsabilidade%20civil%20no%20ambito%20conjugal.%20O%20caso%20particular%20da%20violacao%20do%20dever%20de%20fidelidade%20(1).pdf). Acesso em: 17 de Nov. de 2020.