

Resumo: O presente artigo versa sobre as situações em que em razão das relações familiares acabam implicando em situações de indenização. Situações decorrente da omissão do dever de cuidar, omissão do dever de cuidar inverso, infidelidade conjugal, rompimento do noivado, assédio moral e outros, passam a ser quantificados pelo Poder Judiciário, não pela ausência do afeto, mas sim, pelo dano causado ao outrem, que pode configurar dano material, moral, estético e até mesmo existencial. Dessa forma, o presente texto busca analisar as questões que geram responsabilidade civil em decorrência do direito das famílias.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Direito das Famílias. Indenização.

1. Introdução

Dentre as diversas modificações ocorridas no âmbito do direito de família, podemos perceber a inter-relação com outras áreas e especificamente com a responsabilidade civil. Ou seja, o direito das famílias está "transbordando" para outras áreas e com isso implica em mudanças de paradigmas até então aceitos, tanto pela sociedade brasileira como pelo Poder Judiciário.

Como veremos a seguir o direito de família não é isolado, ao contrário, ele encontra-se inserido dentro do ordenamento jurídico e como tal repercute em diversas outras áreas. E sendo assim, não é surpresa nenhuma nos depararmos com ação ou omissão no âmbito do direito de família que venha a gerar o dever de indenizar.

Contudo faz-se necessário um alerta, o que se busca com a questão indenizatória não é a ausência do afeto, mas sim, os deveres que foram estabelecidos em decorrência dos laços familiares e que foram rompidos por um dos envolvidos e que em decorrência dessa sua atitude veio a gerar danos injustos à outra pessoa.

O presente artigo justifica-se portanto, pela necessidade de verificar quais são os deveres familiares, que uma vez descumpridos, podem vir a gerar o direito à uma indenização. Trata-se aqui de trabalharmos a questão da responsabilização pelos atos ou pelas omissão das pessoas envolvidas.

2. O Direito das Famílias

Quando se trata da questão principiológica precisamos buscar a Constituição Federal e analisar qual a sua orientação assim temos

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

O conceito apresentado no *caput* desse artigo nos traz uma cláusula geral de inclusão. Dessa forma, é o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam da concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem igualmente, proteção legal.¹

Para Paulo Luiz Netto Lobo “não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o lócus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.”²

Outro relevante ponto de discussão refere-se se as hipóteses inseridas no art. 226 são apenas exemplificativas, ou se trata de um rol taxativo de possibilidades.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald é inadmissível um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atentaria contra a dignidade humana, assegurada constitucionalmente, contra a realidade social viva e presente da vida e, igualmente, contra os avanços da contemporaneidade, que restariam tolhidos, emoldurados numa ambientação previamente delimitada. Por isso, estão admitidas no Direito de Família todas as entidades fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas, ou não, expressamente pelo comando do art. 226 da Carta Maior.³

2.1 Princípios do Direito das Famílias

A denominação dos princípios variam conforme o doutrinador, assim, vejamos a classificação apresentada por alguns doutrinadores:

Carlos Roberto Gonçalves enumera os seguintes princípios do direito de família: Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, Princípio da Igualdade jurídica de todos os filhos, Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar; Princípio da comunhão da vida baseada na afeição, Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.⁴

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald apresentam os seguintes princípios: Pluralidade das entidades familiares, Princípio da Igualdade entre Homem e mulher, Igualdade entre os filhos, Planejamento Familiar e Paternidade Responsável, Facilitação da Dissolução do Casamento.⁵

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 54.

² LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.56.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, vol. VI, p. 21.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 61-107.

Para Roberto Senise Lisboa temos os seguintes princípios constitucionais da família: Princípio da dignidade da pessoa humana, Princípio da Solidariedade, Princípio da busca da erradicação da pobreza, Princípio da igualdade entre homem e a mulher na constância do casamento, Pluralidade das entidades familiares, Princípio da isonomia de tratamento aos filhos.⁶

Para Flávio Tartuce os novos princípios do direito de família são: Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, Princípio da solidariedade familiar, Princípio da igualdade entre filhos, princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, princípio da igualdade na chefia familiar, Princípio da não-intervenção ou da liberdade, Princípio do melhor interesse da criança, princípio da afetividade, princípio da função social da família.⁷

Dentre os princípios ora apresentados, iremos discorrer apenas aqueles que precisam ser analisados para o presente texto, não que os demais não sejam importante, pois, certamente o são, contudo pela delimitação temática faz-se necessário o referido corte.

a) Pluralidade das Entidades Familiares

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a conceituação de família foi ampliada, posto que antes desse momento somente se considerava a família oriunda do casamento, permitindo assim, o reconhecimento de entidades familiares diferenciadas da família matrimonializada.

Na realidade, o legislador constituinte regularizou a realidade de diversas famílias brasileiras que até então que a família é um fato natural, enquanto que o casamento é um ato solene.

b) Princípio da solidariedade familiar

Esse princípio decorre do princípio da solidariedade social prevista em nossa Carta Magna. Esse princípio apresenta dois âmbitos: interno e externo.

Externamente temos que a solidariedade social significa a incumbência do poder público e da sociedade civil a realização de políticas de atendimento às necessidades familiares daqueles que se encontram em situação em desvantagem, marginalizados.

Já internamente aplica-se esse princípio para dizer que cada membro da entidade familiar tem que cooperar para que o outro consiga concretizar e desenvolver o mínimo necessário para o seu desenvolvimento tanto biológico quanto psicológico.

Na lição de Rolf Madaleno temos que

A solidariedade é princípio oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de

⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: Direito de família e sucessões*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

⁷ TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>.

compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.⁸

Podemos localizar o princípio da solidariedade em diversos artigos da Constituição Federal de 1988, tais como o art. 229 que determina a solidariedade entre os pais e seus filhos, onde os pais tem o dever de cuidar de seus filhos menores ao passo que os filhos maiores tem o dever de cuidar de seus pais na velhice. Ou ainda o art. 230 que apresenta a determinação expressa do dever de cuidado para com os idosos, dever esse tanto da família quanto da sociedade e do Estado e nessa mesma linha o dever de cuidar das crianças, dos adolescentes e dos jovens, conforme o art. 227.

Entende-se portanto a solidariedade familiar com o auxílio mútuo, tanto material quanto moral, da assistência, proteção e amparo de todos os membros da família por todos os membros da família.

d) Princípio da dignidade da pessoa humana

Esse princípio é um objetivo fundamental da República do Brasil, significa assim dizer que ele deve ser observado em todas as relações jurídicas, sejam públicas ou privadas.

Para Gustavo Tepedino

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.⁹

Dessa forma, as relações familiares devem sempre se orientar buscando proteger a vida e a integridade dos membros da família, baseados no respeito e assegurando os seus direitos de personalidade.

Analisando a questão da dignidade humana Kildare Gonçalves Carvalho assim se expressa:

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana (em todo o homem e em toda a mulher se acham presentes todas as faculdades da humanidade), é irrenunciável e inalienável, e constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. [...] A dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano [...] centra-se na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa, o que lhe permite conformar-se a si mesmo e a sua vida, de acordo com o seu próprio projeto espiritual. [...] No âmbito da Constituição brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e

⁸ MADELENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 93.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 48.

desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados¹⁰.

e) Princípio da Igualdade entre os Filhos ou Princípio da isonomia de tratamento aos filhos.

Enquanto que antigamente o nosso sistema jurídico permitia a desigualdade entre os filhos nascidos na constância do casamento (legítimo) e filhas nascidos fora do casamento (ilegítimos). Atualmente essa denominação não mais existe em nosso ordenamento jurídico.

Assim, existe a igualdade de tratamento e de direitos entre os filhos, independente de terem sido concebidos na constância do casamento ou não.

f) Planejamento Familiar e Paternidade Responsável

Nosso legislador constituinte aponta o planejamento familiar baseando assim, no ideal da paternidade responsável, reproduzindo assim, preocupação constante em diversas outras constituições federais.

Pela interpretação da norma constitucional temos que ao fazer a opção pela responsabilidade familiar como sendo um princípio norteador das relações familiares, estamos nos alinhando com as diretrizes internacionais, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, de 1948 e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros.

Assim, previsto no texto constitucional temos:

Art. 226 (...)

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

Percebe-se que o objetivo do planejamento familiar é, sem sobra de dúvidas, evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção.¹¹

Como é vedada qualquer forma de coerção, seja por parte das instituições oficiais ou privadas, cabe ao casal – seja cônjuges ou companheiros, a escolher os critérios e forma de agir com relação ao planejamento familiar.

Na legislação infraconstitucional encontramos a lei 9.263/96 em consonância com o texto constitucional que estabelece uma política de planejamento familiar, que deve ser entendido como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole, conforme o seu art. 2º, e ainda reconhece o direito de todo o cidadão de se organizar em família, conforme o art. 1º.

¹⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional: teoria do estado e da constituição: Direito constitucional positivo. 17. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 583/584.

¹¹ SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*, 3a. Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014, p. 75-6.

Por essa norma temos ainda que deverá ser organizada ações preventivas e educativas, além de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

g) Princípio da Afetividade

Paulo Lobo¹² identifica em nossa Carta Magna quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, vejamos:

- 1º - a igualdade dos filhos independentemente da sua origem, conforme art. 226, § 6º da CF;
- 2º - a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (§ 5º e § 6º do art. 226 da CF);
- 3º - A comunidade forma por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família § 4º do art. 226 da CF;
- 4º - O direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente. (art. 227).

O afeto, com certeza, é o principal fundamento das relações familiares. Assim podemos afirmar que o afeto decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, estamos caminhando, a passos largos no sentido da desbiologização da paternidade, reconhecendo assim, o vínculo sócio-afetivo como sendo preponderante ao vínculo biológico, nascendo assim, o parentalidade socioafetiva, baseada na posse do estado de filho.

Preocupando-se em regulamentar essa realidade, o Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil nos traz que:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho

E ainda, na mesma Jornada temos o Enunciado 108 que nos traz que: "No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva".

E seguindo essa tendência a III Jornada de Direito Civil, que ocorreu em dezembro de 2004 aprovou o Enunciado n. 256 que nos traz que: "a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil".

A jurisprudência pátria também tem aplicado o princípio da afetividade, com a predominância do vínculo sócioafetivo sobre o vínculo biológico.

¹² LOBO, Paulo Luiz Netto. *Código civil comentado: Direito de Família*. Vol. 02. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 43-47.

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA.

(...)

4. O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

(STJ – 4ª. Turma – Relator Ministro Luiz Felipe Salomão – REsp 945283/RN – Data Julgamento 15/09/2009 – Dje 28/09/2009).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald não classificam o afeto como sendo um princípio contudo não deixam de reconhecer a importância dele no âmbito do direito das famílias, assim, defendem tratar-se de um elemento estrutural da família contemporânea.¹³

h) Princípio da Função Social da Família

Como consideramos a família como a célula mater da sociedade, ou seja, a célula-mãe da sociedade, as relações familiares precisam ser analisadas dentro do contexto social e diante de cada uma das inúmeras diferenças regionais que o Brasil abriga.

A relação entre família e Direito é descortinada por Luiz Edson Fachin:

Família: os signos da linguagem e em especial o discurso jurídico cooptam o conceito de família, exposto nos laços dos paradoxos sociais permeados pela cultura e pela economia, e o traduz, no transcurso histórico, em variadas interpretações que, no campo do Direito, tomam assento na Doutrina, na jurisprudência e na legislação. [...] O vínculo jurídico que dela surge não é elemento constituinte necessário, pois a família ocupa posição anterior ao Direito, a que lhe dá a forma e o conteúdo jurídico. [...] Portanto, a família – e sua leitura contemporânea – é baldrame social, derivada do afeto e não apenas da ordem jurídica constituída. A família, como fato cultural, está antes (e acima) do Direito e nas entrelinhas do fato jurídico. Trata de uma situação jurídica subjetiva, individual ou coletiva, e vislumbrá-la por meio do ordenamento é apenas enxergá-la sem vê-la em sua totalidade [...] ¹⁴.

Se antes da Constituição Federal de 1988 verificamos a família de forma hierarquizada, patriarcal, centrada no marido, com o corte feito em 1988, temos uma mudança radical, e assim, a conceituação de família sofreu uma transformação que não guarda mais nenhuma similitude com o que se tinha até então, passando a denominar-se família moderna ou novas famílias em decorrência dessa nova visão jurídico-social.

Como cada ramo do Direito apresenta a sua função social, não poderia ser diferente com o direito de família, assim, em conformidade com as matizes constitucionais a função social tem como objetivo a inclusão da família - qualquer que seja ela - como a base estruturante da

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 30.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Família. Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar/Unisinos, 2006. p. 314-316.

sociedade, com o objetivo de realizar a felicidade entre os seus membros, em detrimento da questão patrimonial, como prevê o art. 226, *caput* da CF/88, retromencionado.

Dentro dessa visão José Sebastião de Oliveira nos conceitua da seguinte forma:

A primeira função garante à família a transmissão de normas, papéis e valores aos filhos, permitindo a estes sua integração numa sociedade baseada sobre a realização pessoal. A segunda permite aos adultos encontrar, na família e no casamento, seu equilíbrio emocional.¹⁵

Com a função social traçada pela Lei Suprema houve a mutação do núcleo familiar de família-instituição, quando prezava pelos interesses patriarcais, para a família-instrumento, manancial dos laços de afetividade.

i) Princípio da Facilitação da Dissolução do Casamento

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do lapso temporal para o divórcio por conversão, onde tenha ocorrido a separação judicial, fixando assim, em um ano. E ainda criou uma nova forma de dissolução do casamento, por meio do divórcio direto, em que era necessário um lapso temporal de dois anos após a separação de fato. Porém, com o advento da Emenda Constitucional no. 66/2010 não há mais necessidade de se ter um lapso temporal e assim, pode-se requerer o divórcio a qualquer tempo, sem mais nenhum critério objetivo para manter o casamento.

Buscamos assim, apresentar de forma objetiva e precisa os princípios que norteiam o nosso atual estágio do direito das famílias, porém, não queremos que o presente texto seja visto de forma conclusiva, já que o direito das famílias encontra-se em constante evolução.

Além desses princípios, devemos considerar sim, que caminhamos para reconhecer a felicidade como um direito, a ponto de termos a PEC no. 19/2010, que traz como proposta alterar o art. 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da felicidade por cada indivíduo e pela sociedade mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Essa PEC, também denominada de PEC da Felicidade, é de autoria do Senador Cristovão Buarque e encontra-se, atualmente, arquivada.¹⁶

Ives Gandra Martins se posiciona no sentido de defender a tese da garantia dos direitos sociais como uma forma de alcançar a felicidade, vejamos:

Na teoria clássica, a finalidade do Estado é promover o bem comum da sociedade, considerado como o conjunto de condições que permite aos indivíduos atingirem o seu bem particular. Se o Estado propicia segurança, educação, saúde, trabalho, previdência, moradia e transporte, o indivíduo tem as condições mínimas para atingir a felicidade, a que todos os homens tendem. No entanto, é preciso fazer a distinção entre fins e meios. O bem comum é a finalidade e os direitos sociais, os meios para promovê-lo. Nesse diapasão, não se pode colocar a felicidade como direito a ser

¹⁵ OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 267.

¹⁶ Brasil: Senado Federal. *Proposta de Emenda Constitucional no. 19 de 2010*. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>. Acesso em 26 de dez de 2015.

garantido pelo Estado. O que é dever do Estado é assegurar os meios para que cada um possa chegar à felicidade. Com efeito, ninguém pode dizer a outro seja feliz, quando esse sentimento não brota de dentro. Pode-se ter tudo e não ser feliz, pois a felicidade é um sentimento de plenitude, que, como dizia Aristóteles, ao dedicar o Livro I de sua *Ética a Nicômaco* à questão da felicidade, apenas se alcança pela posse do bem adequado à natureza humana.¹⁷

Como outros Estados temos nos questionado com relação ao tema e sérios debates tem sido travados no sentido de promover e fortalecer o direito à felicidade como um dever do Estado.

2.2 Os princípios norteadores do Código Civil de 2002

Além de forte influência do direito constitucional o direito de família atual foi inserido no Código Civil de 2002 que, conforme a doutrina de Miguel Reale apresenta os seguintes princípios que devem ser orientados para todas as suas partes, vejamos:

a) Socialidade - Os valores coletivos prevalecem sobre os individuais¹⁸. Defende Miguel Reale que essa característica é a mais marcante do novo Código Civil, ou seja,

o sentido social, pois o código de 1916 era individualista, e com a transformação dos tempos (tecnológicas, sociais e militares) essa individualidade não esta mais na moda, o que esta em voga agora é o socialismo em oposição ao individualismo. “Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da "socialidade", fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem se perder, porém, do valor fundante da pessoa humana”. A Socialidade se preocupa com o coletivo, mas não se esquece do ser humano como ser individual que merece proteção, nesta nova sociedade.

E é por causa desta nova sociedade, o princípio da socialidade trouxe novos conceitos, justamente por causa desta transformação social e tecnológica, transformando o arcaico em algo novo, pois o arcaico pátrio poder cede lugar ao poder familiar. A mulher obediente ao marido cede lugar para a mulher emancipada e independente. Surgem novos conceitos como a posse pro labore ou posse trabalho. A propriedade e os contratos recebem uma nova denominação que é a função social. Tudo gira em nome da sociedade, em função do princípio da sociabilidade.¹⁹

b) Eiticidade - Para Miguel Reale esse princípio é reflexo de nossa evolução ética e jurídica, vejamos:

Não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar. Daí a opção, muitas vezes, por normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo

¹⁷ apud LIMA, João Pedro da Silva Rio. *A positivação do direito à busca da felicidade na Constituição brasileira: A felicidade como direito fundamental*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18903/a-positivacao-do-direito-a-busca-da-felicidade-na-constituicao-brasileira>>.

¹⁸ CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das famílias*. 4a. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 117.

¹⁹ REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 1.

conceitual, a fim de possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para contínua atualização dos preceitos legais.²⁰

c) Operabilidade - reuniu as formas prescricionais na parte geral e a decadência nos institutos a ela aplicáveis, deslocou a ausência do direito de família para a parte geral, incluiu o direito de empresa. Analisando esse princípio Paulo Roberto M. Thompson Flores nos traz que

De sua parte, o princípio da operabilidade traduz-se na simplificação de textos, na retirada de institutos caídos em desuso ou fórmulas jurídicas superadas, na redução de conteúdos meramente conceituais e privilegiando a adoção de soluções efetivamente passíveis de aplicação ao caso concreto. (...) ²¹

Analisando esses três princípios norteadores do Código Civil de 2002 podemos verificar que a ética passou a ser um dos valores consagrados no Código e replicado - de forma direta em diversos artigos - bem como a ideia de que as normas inseridas devem ser construídas, sempre levando em consideração a operabilidade - ou seja, tornar concreta a norma, bem como no que é melhor para a sociedade.

2.3 O Direito das Famílias ou a família na modernidade

Percebe-se pelos princípios ora apresentados que a família na modernidade é um espaço em que os seus membros, solidariamente, unidos pelo afeto, buscam desenvolver-se. O que os une, portanto, é a afetividade, e dentro dessa ótica, cada um dos membros que compõem a família busca auxiliar e desenvolver, tanto a si mesmo quanto aos demais. Ao passo que o conjunto normativo que temos deve ser analisado sobre o ponto de vista ético e operacional, buscando assim, aquela solução que irá privilegiar a sociedade como um todo.

A família moderna então passou a ser composta de várias formas, bem como a sua formação. Assim, abandona-se definitivamente a família tradicional como a única forma de família merecedora de proteção e amplia-se o leque para diversas outras formas. Algumas já nominadas no âmbito constitucional, outras na esfera infraconstitucional e outras reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência.

3. Responsabilidade Civil

Tema bastante atual refere-se à questão da responsabilidade civil, mesmo porque no ordenamento jurídico brasileiro o tema ainda é motivo de grandes descobertas. O reconhecimento do dano moral é recente para o ordenamento jurídico brasileiro, e apesar de termos jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988 e ela que veio positivando o dano moral. Porém, ao lado do dano material, moral, outros danos estão sendo aos poucos reconhecimentos, como por exemplo o dano estético, o dano existencial, dentre outros.

Conceituando Responsabilidade Civil de Plácido e Silva assim se manifesta

²⁰ REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 1.

²¹ THOMPSON FLORES, Paulo Roberto M. *Direito Civil: parte geral*. Brasília, Editora Gazeta Jurídica, 2013, p. 84.

Designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. revela-se assim, ou melhor, resulta da ofensa ou da violação de direito que redunde em dano ou prejuízo a outrem. Pode ter como causa a própria ação ou ato ilícito, como também, o fato ilícito de outrem, por quem, em virtude de regra legal, se responde ou se é responsável²².

Contudo esse conceito está sendo revisitado pelos novos juristas que afirmam que

[...] deslocando-se o objeto da responsabilidade para o cuidado com outrem, vulnerável e frágil, será possível responsabilizar alguém como sujeito capaz de se designar por seus próprios atos - portanto agente moral apto a aceitar regras -, como substituir a ideia de reparação pela de precaução, na qual o sujeito será responsabilizado pelo apelo à virtude da prudência. Ao invés da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspeção -e, por que não, no cuidado -, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva - razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos -, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro.²³

Assim, a conduta humana, seja por ação ou omissão, que vier a causar dano a outrem, leva ao direito de ser reparado ou indenizado, caso não haja nenhuma excludente. Mas, além de pensarmos sobre o que já aconteceu e responsabilizar quem deixou de tomar a precaução cabível, a ideia de responsabilidade civil começa antes, com a ideia de agir de forma adequada, mais correta para aquele caso específico, para evitar a ocorrência do dano.

3.1 Princípios da Responsabilidade Civil

Quando analisamos os princípios específicos da responsabilidade civil, verificamos que o primeiro que se destaca é o princípio da dignidade da pessoa humana, que está presente em todos os ramos do direito e não poderia ser diferente na responsabilidade civil. Além deles podemos nomear o princípio da solidariedade, o princípio da prevenção e o princípio da reparação integral.²⁴

Ao passo que Sergio Cavalieri Filho menciona apenas o princípio da reparação integral quando aborda a questão da função da responsabilidade civil.²⁵

a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

Analisando o princípio da dignidade da pessoa humana sob a ótica da responsabilidade civil podemos depreender que

²² De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 1.222.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 7.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 9-24.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11a. Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 26.

No campo fecundo da responsabilidade civil, a dimensão cultural da dignidade alcança aspectos éticos de grande atualidade como a responsabilidade médica na relação com pacientes que optem pelo exercício da liberdade religiosa (v.g. testemunhas de Jeová), liberdade de consciência (v.g. eutanásia/ortotanásia), liberdade sexual (v.g. transexual), autonomia existencial (transformações corporais). A dimensão histórica da dignidade da pessoa humana também é um convite à avaliação quanto ao merecimento dos chamados novos danos e, principalmente, como vetor para a ponderação de bens e aplicação da regra de proporcionalidade como técnica de aferição quanto à reparabilidade de danos injustos, na medida em que várias colisões de princípios se reduzem a uma tensão entre a dignidade humana nos dois polos: de um lado em uma dimensão individual e de outro, em uma dimensão coletiva. Ilustrativamente, o direito à intimidade do passageiro na inspeção de suas peças e o direito à segurança dos demais passageiros; o direito à honra do cidadão e o direito da sociedade ao acesso à informação.²⁶

Assim, podemos perceber que a ofensa à dignidade humana poderá ensejar a responsabilidade civil do agente que por ação ou omissão gerou o dano. Contudo, é preciso sempre ficarmos alertas para os choques dos direitos que poderão ocorrer diante do caso concreto.

b) Princípio da Solidariedade

Esse princípio também inserido na Constituição Federal irradia por todo o sistema jurídico e no caso concreto podemos nos deparar com a análise desse princípio sob a ótica da responsabilidade civil e nesse caso iremos nos socorrer das palavras de Alvinho Lima que nos traz que

Se materializou a noção da responsabilidade, no sentido de não procurar o elemento moral subjetivo, a imputabilidade moral, que filosoficamente é o pedestal da teoria subjetiva, não desprezou, entretanto, os princípios de uma elevada moral, dentro de um sistema solidarista, que não enxerga indivíduos justapostos e isolados, mas um organismo de humanidade no qual todos os membros são solidários.²⁷

E complementando essa análise temos que

O princípio da solidariedade penetra decisivamente no direito de danos para promover um giro copernicano na matéria. Talvez o mais significativo em termos de solidariedade seja a passagem de um estado de responsabilidade para outro de corresponsabilidade, no qual todos atuem conjuntamente para a obtenção de certo resultado, estipulando consensos mínimos para rechaçar aquilo que é intolerável. Assim, o foco da responsabilidade civil é deslocado da sanção ao ofensor para a tutela do ofendido. Ao invés de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso - avaliando-se a moral de sua conduta -, quer-se encontrar um responsável pela reparação de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se lhe imputar a obrigação de indenizar (v.g.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 15-16.

²⁷ LIMA, Alvinho. *Culpa e Risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 329.

preposição, titularidade de direitos, confiança, etc.) A solidariedade determinará ainda a edificação de um conceito de causalidade normativo, no qual, independentemente da capacidade do ofendido de provar o liame natural entre o fato do agente e a lesão, a responsabilidade surgirá pelo apelo à necessidade de se conceder uma reparação.²⁸

Como visto o princípio da solidariedade passa a ser o norte da responsabilidade civil, posto que não é apenas a questão econômica que deverá ser levada em consideração.

c) Princípio da Reparação Integral

O princípio da reparação integral encontra-se previsto de forma expressa no Código Civil de 2002 quando determina no art. 944 que a indenização seja medida pela extensão do seu dano.

Conduto essa determinação não é absoluta e encontramos no *parágrafo único* do art. 944 do Código Civil a possibilidade do juiz determinar de forma equitativa o valor da indenização, vejamos: "*Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização*".

A I Jornada de Direito Civil ao se deparar com essa norma, promoveu o Enunciado 46 com a seguinte redação:

Art. 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Conduto essa redação foi revista e assim, na IV Jornada de Direito Civil, foi feita uma alteração que passou a ter a seguinte redação onde houve uma supressão da parte final, passando então a ter a seguinte redação:

Enunciado 380 – Art. 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano.

Sergio Cavalieri Filho entende que restituir a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito nada mais é do que uma exigência da justiça comutativa, e que se isso não ocorrer estaremos diante de uma situação que afronta diretamente a ideia da responsabilidade civil²⁹.

Já com relação ao parágrafo único Cavalieri tece o seguinte comentário:

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 18.

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11a. Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 27.

A finalidade da norma é essa: evitar que a reparação integral dos danos prive o ofensor do mínimo necessário à sua sobrevivência, em prestígio dos princípios da dignidade humana e da solidariedade.³⁰

d) Princípio da Prevenção

Se os dois últimos dois séculos foi regido, principalmente pelo princípio da reparação sob a ótica da responsabilidade civil, isso não é o que irá predominar na responsabilidade civil contemporânea.

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. Responsabilizar já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, responsabilizar se converteu em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos.³¹

3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Quando analisamos a responsabilidade civil podemos verificar a existência dos seguintes pressupostos:

a) Ação ou Omissão: ou seja, qualquer pessoa (física ou jurídica) que venha a causar dano a outrem, seja por uma ação ou por uma omissão, deve indenizar a quem sofreu o prejuízo. Ainda dentro dessa análise existem situações, previstas na norma, em que a pessoa responde pelo ato ou omissão próprio, ou de terceiro, ou ainda em decorrência de danos causados por animais ou por coisas.

b) Como regra ainda analisa-se se o agente agiu com culpa ou dolo - isso quando estamos nos referindo à responsabilidade civil subjetiva, ao passo que no caso da responsabilidade civil objetiva não é necessária essa análise.

c) Relação de Causalidade: ou seja, a ação ou a omissão do agente é que irá desencadear o dano. Precisamos então do nexo de causalidade.

d) Dano: Para que possamos falar ainda em responsabilidade faz-se necessário que haja o dano, e esse dano pode ser material, moral, estético, existencial, dentre outras possibilidades.

E esses elementos podem ser extraídos do art. 186 do Código Civil de 2002, vejamos:

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

Ao interpretarmos esse artigo não podemos nos limitar somente aos danos moral e material (patrimonial), na medida em que vai-se evoluindo e realizando-se estudos no âmbito da

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11a. Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 28.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 22.

responsabilidade civil, verificamos que existem outras espécies de danos, como o dano estético, que não se confunde com o dano moral e, ainda o dano existencial.

O reconhecimento do dano estético distinto do dano moral ocorreu em decorrência da posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça, que por meio da Súmula 387: *É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.*

O dano existencial, ainda muito tímido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira, tem como origem o direito italiano, no qual podemos relatar o célebre caso de Barilla que foi preso por tráfico de entorpecentes e ficou preso por 7 anos até que foi julgado inocente e com isso foi libertado. A indenização foi no montante de quase 4 milhões de euros, e nesse cômputo levou-se em consideração os danos patrimoniais - pela renda que ele deixou de auferir por estar preso - os danos morais - em decorrência do sofrimento de estar preso injustamente e ainda o dano existencial, no valor de 1 milhão, em decorrência aos danos ao projeto de vida de Barilla que ficou sem conviver com sua família e com sua noiva e também não poder estar junto ao leito de morte de seu pai.

Em Portugal também é possível localizar julgados que versem sobre o tema, como por exemplo o Processo 04B3527, acórdão de 18 de março de 2003 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, onde foi reconhecido o dano existencial à uma criança em decorrência do falecimento do pai em um acidente quando ela era recém-nascida. Essa espécie de dano foi em razão do reconhecimento ao prejuízo à personalidade moral da criança³².

O ramo do direito em que tem-se revelado o direito existencial em nossa jurisprudência é no direito do trabalho, assim, conseguimos localizar diversos julgados nesse sentido, contudo não é apenas nessa área em que pode ocorrer o dano existencial.

4. O Direito das Famílias e a Responsabilidade Civil

Essas duas áreas começam a se inter-relacionar e portanto faz-se necessário uma maior e melhor compreensão das consequências dos atos realizados no âmbito do Direito das Famílias mas que acabam repercutindo no âmbito da Responsabilidade Civil.

Atualmente contamos com três correntes distintas sobre a existência ou não dessa inter-relação. Enquanto que uma primeira corrente nega a existência dessa inter-relação por entender que não há previsão legal e ainda que não se pode aplicar as normas referente ao direito das obrigações. Uma segunda corrente afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana perpassa todo o sistema jurídico e que por isso as relações familiares não estão isentas de responsabilidade e uma terceira corrente que defende a possibilidade de utilização da responsabilidade civil no âmbito do direito das famílias, contudo não quando houve apenas a perda do afeto ou ainda quando não tenha ocorrido um ato ilícito.³³

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal explicam bem essa corrente intermediária, a qual no filiamos, vejamos:

³² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Português. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/22bbafa4ca2fadf080256ec20055bb19>.

³³ CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.138.

A aplicação das regras de Responsabilidade Civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. A simples violação de um dever decorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano. Assim, a prática de adultério, isoladamente, não é suficiente para gerar dano moral indenizável. No entanto, um adultério praticado em local público, violando a honra do consorte, poderá gerar dano a ser indenizado, no caso concreto. De igual modo, não implica dano moral (conquanto possam produzir outros efeitos regulados pela norma de Direito das Famílias) a recusa ao ato sexual entre cônjuges e companheiros ou a prática, entre eles, de atos sexuais pouco convencionais ou mesmo o abandono do lar.

Exatamente por isso, não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. Somente quando uma determinada conduta caracterizar-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes.³⁴

4.1 Responsabilidade civil entre noivos, cônjuges, companheiros e conviventes

Quando analisamos a responsabilidade civil sobre esse ângulo acabamos verificando duas espécies distintas:

4.1.1 O Dano Horizontal - entre noivos, cônjuges, companheiros e conviventes

Doutrinariamente há uma divergência com relação a essa espécie de dano.

A primeira corrente, defendida por Regina Beatriz Tavares da Silva³⁵ e Inácio de Carvalho Neto³⁶ se posiciona no sentido de que o dever de indenizar somente decorre da violação de norma legal, ou seja, para caracterizar o dever de indenizar é preciso que haja ofensa a um dos deveres previstos em lei, como por exemplo a questão do adultério, posto que teria ferido o dever de fidelidade, ou seja as hipóteses do art. 1.566 do Código Civil, vejamos:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

Já uma segunda corrente defendida por Gustavo Tepedino³⁷ e Aparecida Amarante³⁸ se manifesta no sentido em que há o dever de indenizar quando ocorrer a violação de forma genérica, ocorrendo o dano. Ou seja é necessário que haja um ato ilícito, conforme previsto de forma genérica em nosso ordenamento jurídico.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 129.

³⁵ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 153-157.

³⁶ CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Editora Juruá, 2002, p. 253-284.

³⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 367-388.

³⁸ AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998, p. 35.

a) Com relação ao noivado

É certo que até o último momento um dos nubentes pode se recusar a casar, isso é assegurado pela nossa legislação. Contudo a forma com isso venha a ocorrer poderá gerar tanto danos morais quanto os danos materiais.

Com relação aos danos materiais é de fácil constatação pois iremos quantificar o que foi gasto com o evento, como o aluguel do salão, o vestido de noiva, dentre outros.

Por sua vez a questão do dano moral é mais delicada para ser mensurada contudo a doutrina já tem-se debruçado sobre essa questão. E surge Maria Helena Diniz apontando quais seriam os elementos que autorizaram a indenização decorrente do dano moral no caso de ruptura do noivado, vejamos:

- a) que a promessa de casamento tenha sido feita, livremente, pelos noivos e não por seus pais.
- b) que tenha havido recusa de cumprir a promessa esponsalícia por parte do noivo arrependido e não dos seus genitores, desde que esta tenha chegado ao conhecimento da outra parte.
- c) que haja ausência de motivo justo, dando ensejo à indenização do dano, uma vez que, neste caso, não há responsabilidade alguma se não houver culpa grave (erro essencial, sevícia, injúria grave, infidelidade); leve (prodigalidade, condenação por crime desonroso, aversão ao trabalho, falta de honestidade etc.); levíssima (mudança de religião, grave enfermidade, constatação de impedimentos ignorados pelos noivos, etc.);
- d) que exista dano, pois comumente o desfazimento do noivado traz repercussões psicológicas, pecuniária e morais.³⁹

Esses parâmetros estão sendo abarcados pela jurisprudência vejamos os recentes julgados:

Responsabilidade Civil – Rompimento de Noivado – Inexistência de Negócio Jurídico - Não há, na sociedade atual, reprovação pelo rompimento do noivado ou da promessa de casamento - Se não havia o dever legal de casar, o rompimento, em si, do relacionamento de namoro, de noivado ou mesmo da promessa de casamento, não caracteriza o dano moral, não respondendo, ainda, o causador pelo custeio do tratamento dos danos emocionais decorrentes do rompimento - **O dano moral pode ocorrer, não pela desistência do casamento, mas pela forma como se processa – Danos Materiais - Devem ser ressarcidas as despesas e dívidas contraídas com os preparativos para a cerimônia e festa do casamento, viagem de lua de mel, vestido de noiva e outras afins, além da partilha dos bens que forem adquiridos pelo esforço comum e despesas feitas para aquisição e instalação do lar conjugal, sob pena de violação aos arts. 186 e 884 do Código Civil - Danos materiais relativos aos preparativos que devem ser apurados em liquidação, diante de restituições no curso da ação de valores decorrentes dos cancelamentos de contratos - Recurso da autora**

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 7. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 182-183.

desprovido e provida em parte a apelação do requerido. (TJSP – AC nº 0002942-15.2011.8.26.0650, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 1ª Câmara de Direito Privado, J. 26/05/2015)

Ou ainda

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ROMPIMENTO DE NOIVADO INJUSTIFICADO E PRÓXIMO A DATA DO CASAMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANOS MATERIAIS.

1. Pleito indenizatório em que a parte autora busca a reparação de danos materiais e morais suportados em virtude do rompimento injustificado do noivado pelo nubente varão poucos dias antes da data marcada para a celebração do casamento.
2. Faz-se necessário esclarecer que as relações afetivas podem ser tuteladas pelo direito quando há repercussão econômica. No que se refere à promessa de casamento tenho que esta deve ser analisada sob a óptica da fase preliminar dos contratos.
3. Oportuno salientar que a possibilidade de responsabilização civil não pode ser utilizada como forma de coação aos nubentes. O casamento deve ser contraído mediante a manifestação livre e espontânea da vontade dos noivos de se unirem formalmente. Inteligência do art. 1.514 do CC.
4. Impende destacar que a ruptura de noivado por si só não determina a responsabilidade do desistente, o que pode ensejar a reparação são as circunstâncias em que a outra parte foi comunicada de seu intento.
5. A prova produzida no feito atesta que a ruptura do noivado se deu em circunstâncias que causaram grandes dissabores e abalos à demandante. Inicialmente, insta destacar que os fatos se deram no dia do "chá de panelas" da autora, o que demonstra a surpresa que tal notícia causou à requerente, bem como o sofrimento e a desesperança por esta suportados.
6. Ademais, os convites para o enlace matrimonial já haviam sido distribuídos, de sorte que a autora teve que comunicar a todos os convidados o cancelamento do casamento, bem como os motivos que o determinaram.
7. Prova testemunhal que foi uníssona em afirmar que a demandante ficou muito abalada e triste com o fim do relacionamento.
8. Ainda, não é difícil depreender a repercussão que tais fatos tiveram na pequena cidade de Tapes/RS. Frise-se que os constrangimentos pelos quais a noiva passou ultrapassam os meros dissabores, comuns aos fatos cotidianos.
9. Aliás, **mostra-se imprudente a conduta adotada pelo réu**, porquanto mesmo estando ciente de todos os preparativos para a festa de casamento, tais como a locação do vestido e do local para a realização do evento, a encomenda do bolo e da decoração, esperou para comunicar a decisão de rompimento poucos dias antes da data aprazada para a celebração.

10. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta do réu, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta abusiva do demandado que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.

11. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito.

12. Quanto aos danos materiais, o demandado deverá ressarcir tão-somente os gastos efetivamente comprovados pela autora pelos recibos das fls. 15/18 do presente feito.

13. No que concerne à quantia de R\$ 400,00, que a demandante alega ter fornecido ao autor para a compra de materiais para a construção de uma peça de alvenaria para a moradia do casal, não veio aos autos qualquer prova sobre a entrega do referido montante, ônus que se impunha à demandante e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, I, do CPC. (TJRS)

b) O Dever de Fidelidade e os demais deveres do art. 1.566 do Código Civil

Atualmente há uma divergência na doutrina sobre esse dever, sendo que parte da doutrina considera o dever de lealdade e não o dever de fidelidade. De toda sorte, para o presente artigo não iremos nos aprofundar nessa decisão na medida em que não é pertinente essa distinção para o que se almeja.

No caso específico nos deparamos com um dever imposto pelo casamento aos cônjuges e se diante da ruptura desse dever é cabível falar em indenização. A posição externada por Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald é no sentido que a mera violação dos deveres do art. 1.566 do Código Civil implicam em sanções na seara do direito das famílias, contudo, poderá ter repercussão no âmbito da responsabilidade civil, vejamos:

No entanto, se a descoberta do adultério envolve outra consequência - como a constatação de a paternidade biológica provir de outro homem -, fatalmente haverá um dano psíquico ao consorte conforme as circunstâncias objetivas do episódio. Suscetível ainda de reparação o adultério público, notório, praticado por um dos cônjuges ou dos companheiros, expondo ao escárnio a honra e a boa fama do outro. Imprescindível será perceber que o dano injusto que se colocará como fato gerador da reparação não será o fato em si do adultério, mas os outros bens jurídicos, como a frustração da condição paterna e a repercussão social do evento, o que culmina em desabono à honra daquele que socialmente passa a ser visto como traído

Isso implica dizer que a violação dos deveres do art. 1.566 do CC além de terem repercussão no âmbito do direito das famílias, podem ter também repercussão no âmbito da responsabilidade civil, a depender de como ocorreu a violação desses direitos.

c) Falsa Paternidade Biológica

Ainda dentro do casamento ou da união estável, deixar o cônjuge ou companheiro de comunicar ao outro que a paternidade não lhe diz respeito já tem sido considerado pelos nossos tribunais como motivo de dano moral gerando assim a obrigação de indenizar

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS PELA OCULTAÇÃO DA VERDADE QUANTO À PATERNIDADE BIOLÓGICA.

A esposa infiel tem o dever de reparar por danos morais o marido traído na hipótese em que tenha ocultado dele, até alguns anos após a separação, o fato de que criança nascida durante o matrimônio e criada como filha biológica do casal seria, na verdade, filha sua e de seu "cúmplice". De fato, a violação dos deveres impostos por lei tanto no casamento (art. 1.566 do CC/2002) como na união estável (art. 1.724 do CC/2002) não constitui, por si só, ofensa à honra e à dignidade do consorte, apta a ensejar a obrigação de indenizar.

Nesse contexto, perde importância, inclusive, a identificação do culpado pelo fim da relação afetiva, porquanto deixar de amar o cônjuge ou companheiro é circunstância de cunho estritamente pessoal, não configurando o desamor, por si só, um ato ilícito (arts 186 e 927 do CC/2002) que enseje indenização. Todavia, não é possível ignorar que a vida em comum impõe restrições que devem ser observadas, entre as quais se destaca o dever de fidelidade nas relações conjugais (art. 231, I, do CC/1916 e art. 1.566, I, do CC/2002), o qual pode, efetivamente, acarretar danos morais.

Isso porque o dever de fidelidade é um atributo de quem cumpre aquilo a que se obriga, condição imprescindível para a boa harmonia e estabilidade da vida conjugal. Ademais, a imposição desse dever é tão significativa que o CP já considerou o adultério como crime. Além disso, representa quebra do dever de confiança a descoberta, pelo esposo traído, de que a criança nascida durante o matrimônio e criada por ele não seria sua filha biológica.

O STF, aliás, já sinalizou acerca do direito constitucional à felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana (RE 477.554 AgR-MG, Segunda Turma, DJe 26/8/2011). Sendo assim, a lesão à dignidade humana desafia reparação (arts. 1º, III, e 5º, V e X, da CF), sendo justamente nas relações familiares que se impõe a necessidade de sua proteção, já que a família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF).

Dessa forma, o abalo emocional gerado pela traição da então esposa, ainda com a identificação de não ser o genitor de criança gerada durante a relação matrimonial, representa efetivo dano moral, o que impõe o dever de reparação dos danos acarretados ao lesado a fim de restabelecer o equilíbrio pessoal e social buscado pelo direito, à luz do conhecido ditame *neminem laedere*. Assim, é devida a indenização por danos morais, que, na hipótese, manifesta-se *in re ipsa*. (REsp 922.462-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/4/2013)

Assim, o Superior Tribunal de Justiça entendeu inclusive tratar-se de dano moral *in re ipsa*, ou seja, aqui não necessidade de provas do abalo moral, da ofensa ao direito da personalidade. Ao passo que o terceiro "ofensor" o pai da criança não foi responsabilizado.

d) A Lei Maria da Penha - Lei Nº 11.340

Quando analisamos a Lei Maria da Penha encontramos ali estampado o rol de espécies de violência doméstica que pode ocorrer e que todas devem ser coibidas, infelizmente isso ainda não tem ocorrido no seio da sociedade.

E o artigo 7º. da referida lei nos apresenta as formas de violência doméstica dentre outras, vejamos:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a **violência física**, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a **violência psicológica**, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a **violência patrimonial**, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a **violência moral**, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A Lei Maria da Penha aplica-se somente à violência doméstica, ou seja, no âmbito familiar. Assim, quando se analisa o comportamento do noivo, namorado, cônjuge ou companheiro e verificamos a existência de qualquer uma dessas violências podemos nos deparar com a possibilidade de indenização, dependendo de como ocorrer.

Por exemplo, com relação à violência sexual, onde fique demonstrado que o marido/noivo/companheiro induziu a gestação ou ocasionou o aborto, sendo esse o projeto de vida da mulher podemos nos deparar com o dano existencial.

Ou ainda, a violência psicológica sofrida implica em que a mulher não se reconheça capaz e completa, para entrar no mercado de trabalho, por exemplo, porque durante anos ficou ouvindo que ela era "incompetente", "não servia para nada". Essa forma de violência

psicológica pode fazer também que a pessoa não se sinta capaz de ir atrás dos seus planos, e com isso nos deparamos com o dano existencial.

4.1.2 O Dano Transversal - o terceiro

Diante do relacionamento familiar existente é possível que um terceiro seja responsabilizado por alguma ocorrência, pelo término do casamento ou da união estável.

Os tribunais ainda apresentam uma grande divergência, assim em alguns julgados estão entendendo que o terceiro "ofensor", por não fazer parte da relação familiar não teria ele o dever de indenizar ao passo que outros entendem que isso deve ocorrer.

Na 3ª Vara Cível de Goiânia o entendimento foi no sentido de condenar a amante a pagar a quantia de R\$ 31.125,00 (trinta e um mil, cento e vinte e cinco reais) a título de reparação porque o seu comportamento teria exposto a esposa a uma situação vexatória que acabou levando-a a perder o emprego. Nesse caso o relacionamento extraconjugal durou nove anos, mas quando a esposa descobriu a amante começou a ameaçá-la e a família precisou até a mudar de residência em decorrência do assédio por parte da amante. Com isso a esposa foi exposta à humilhação pública e zombaria por parte de pessoas de seu convívio.

Já no Rio Grande do Sul o entendimento foi diferente, na medida em que a mera quebra do dever conjugal por si só não gera o direito à indenização por parte do amante, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO ENTRE EX-MARIDO E AMANTE. INEXISTENTE ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A traição, por si só, bem como as conseqüências dela oriundas, não geram o dever de indenizar.

2. A doutrina e a jurisprudência reconhecem a indenização por abalo moral entre cônjuges ou conviventes quando há cometimento de ilícito penal um contra o outro, mas não quando apenas há infração aos deveres matrimoniais.

APELO DESPROVIDO. (TJRS - 9a. Câmara Cível)

Que veio embasado na posição externada pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“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. (...) 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 1122547/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 27/11/2009)”

4.2 Responsabilidade Civil entre os Pais e Filhos - Responsabilidade Civil Vertical

Nessa seara entre pais e filhos, infelizmente, também podemos constatar a possibilidade de indenização, em decorrência do não cumprimento dos deveres impostos.

4.2.1 Responsabilidade Civil por Omissão de Cuidado

O dever de cuidado está presente nas relações entre Pais e Filhos e em decorrência desse dever acabamos nos depararmos com duas hipóteses: o dever de cuidado dos pais para com os seus filhos e no sentido contrário, o dever de cuidado dos filhos maiores aos seus pais idosos.

a) Responsabilidade Civil por omissão de Cuidado - o Abandono Afetivo

Novamente voltamos a ressaltar que não se trata de quantificar o amor, nem compensar a dor, mas sim indenizar em decorrência da omissão de cuidado, e essa conduta é reprovável, gerando assim, um ato ilícito. Ou seja

Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" - como defendem os que resistem ao tema em foco, tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros, que sua conduta deve ser cessada e evitada, por ser reprovável.⁴⁰

Charles Bicca ao tratar do tema assim o descreve

O abandono afetivo constitui uma das mais graves formas de violência que pode ser perpetrada contra o Ser Humano. A violência praticada é completamente diferente, sendo duradoura, covarde e, sobretudo, silenciosa. O abandono afetivo é a morte em vida. As vítimas do abandono afetivo sofrem os mais graves danos psicológicos, e junto com elas as genitoras (ou genitores) que vivem uma angústia diária, de nada poder fazer, pois a solução quase nunca está ao alcance deles.⁴¹

E para finalizar a decisão paradigma do Superior Tribunal de Justiça no qual o voto emblemático da Ministra Nancy Andrighi descortinou de vez tal tema:

DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.

O **abandono afetivo** decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por **abandono afetivo**. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O

⁴⁰ SILVA, Cláudia Maria. *Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Editora Síntese, vol. 6, no. 25, ago/set.2005.

⁴¹ BICCA, Charles. *Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos*. Brasília: Editora OWL, 2015, p. 15.

descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. (REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012. - informativo no. 0496).

E posteriormente os Tribunais dos Estados e Distrito Federal passaram a abarcar essa tese, vejamos:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. MENOR. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO GENITOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR. MAJORAÇÃO. 1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexos de causalidade. 2. **Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.** 3. In casu, o relatório psicológico, bem como a conduta do Réu demonstrada nos autos, apontam para um comprometimento no comportamento do menor. 4. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu, tem-se que o valor fixado na r. sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade. 5. Recurso improvido. (TJDF, Acórdão n.800268, 20120111907707APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: SILVA LEMOS, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/06/2014, Publicado no DJE: 04/07/2014. Pág.: 125).

Assim, a omissão de cuidado gera a responsabilidade civil em decorrência de ofensa a normas - tanto constitucional quanto infraconstitucional, e como tal é possível então - diante do ato

ilícito, pensarmos em indenização, em decorrência do dano existente. E no caso o precedente apresentado pelo E. STJ, trata-se de dano moral *in re ipsa*.

b) Responsabilidade Civil por omissão de Cuidado Inverso

Nessa hipótese vislumbramos os pais, agora idosos, e que são abandonados pela sua prole.

Também podemos caracterizar como um ato ilícito a omissão de cuidado inverso e isso é possível de ocorrer quando cotejamos os artigos 229 e 230 da Constituição Federal com o Estatuto do Idoso.

Nelson Rosenvald resume bem essa posição, vejamos

O direito fundamental ao cuidado e ao amparo paterno (arts. 229/230 CF) consiste não apenas em forte orientação ética, como em um compromisso constitucional com a materialização de um dever de virtuosidade filial, reprimindo comportamentos demeritórios e promovendo o valor da presença dos filhos adultos para a afirmação da dignidade dos pais no outono de suas vidas.⁴²

Vejamos os arts. 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.

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.

Em 2008 foi apresentado o Projeto de Lei no. 4.294/08 prevê a possibilidade de reparação por dano moral decorrente do abandono de idosos por sua família.

“O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral.”

Resumindo Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald assim se posicionam

A idade avançada é condição de vulnerabilidade, não de incapacidade. À luz do direito à diferença, a missão do ordenamento jurídico é a de conceber normas e instrumentos capazes de inserir o idoso na sociedade, preservando os seus direitos fundamentais na especificidade de suas naturais diferenças perante os mais jovens. Lateralmente ao Estado, a família é sujeito passivo desse direito à inclusão. A condição humana requer a pluralidade, seja em sua alvorada, como em seus estertores. A entidade familiar se assume como solidária não apenas quando pais edificam a autonomia de seus filhos, mas simetricamente quando os filhos preservam a autodeterminação dos pais que se tornam velhos. O cuidado é um dever imaterial imprescindível à estruturação psíquica de crianças, adolescentes e idosos.

⁴² ROSENVALD, Nelson. *Balsac e a Omissão de Cuidado Inverso*. Disponível em <http://www.nelsonrosenvald.info/#!Balsac-e-a-omiss%C3%A3o-de-cuidado-inverso/c21xn/1>. Acesso em 31/12/2015.

Por conseguinte, haverá ato ilícito quando filhos privem os pais de companhia, visitação e apoio psicológico. Trata-se de uma responsabilidade parental mútua. A parte da obrigação filial de prestar alimentos aos pais idosos e necessitados, é pertinente frisar que o direito fundamental à convivência é tutelável em prol dos ancestrais e o seu descumprimento revela um comportamento em contradição com a Constituição Federal, devendo ser sancionada pelo sistema civil.⁴³

Como a constatação da responsabilidade civil não se extingue com a mera constatação do ilícito faz-se necessário que além da ofensa ao dever de cuidado também ocorra a culpa, o dano injusto e ainda o nexo de causalidade.

4.2.2 Responsabilidade Civil pela recusa injustificada de reconhecimento de filho

Já podemos vislumbrar a indenização por dano moral em decorrência do repúdio do pai - imotivado - de reconhecer o filho. Apesar de doutrina e jurisprudência extremamente escassa sobre o tema.

A fundamentação encontra-se no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente no qual prevê que o estado de filiação é um direito personalíssimo. Assim, caso o pai tenha consciência da paternidade, mas não assume a filiação, causando-lhe traumas e sofrimentos é cabível falar em indenização pelos danos morais e materiais, posição essa defendida por Rolf Madaleno⁴⁴ bem como por Dimas Messias de Carvalho⁴⁵.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já teve a oportunidade de apreciar o tema e manifestou-se no sentido de que é devido a indenização diante da recusa injustificada de reconhecimento do filho, vejamos:

Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim.

(TJSP - 8a. Câmara de Direito Privado - Relator Caetano Lagrasta - AC 9170835-24.2007.8.26.0000 - J. 12/03/2008).

Assim, já é cabível falarmos em indenização decorrente da recusa injustificada de reconhecimento de filiação.

4.2.3 Responsabilidade Civil pelo Inadimplemento Alimentar

Nessa análise temos aqui a obrigação do parente de prestar alimentos e ele não o faz, e existem diversos mecanismos para obrigá-lo a fazê-lo como a execução de alimentos, com o pedido de prisão civil, o protesto da decisão que determinou o pagamento da pensão alimentícia.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.962.

⁴⁴ MADALENO, ROLF. *Curso de Direito das Famílias*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014, p. 375.

⁴⁵ CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 149.

Contudo além desses mecanismos que visam fazer com que o alimentando tenha o seu direito satisfeito precisamos verificar quais as consequências do não pagamento das verbas alimentares.

Para nos auxiliar nesse tópico iremos nos socorrer da explicação apresentada pelos ilustres doutrinadores Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald

Focando o dano moral decorrente da obrigação alimentar e mantendo a coerência com relação ao que expusemos nos tópicos precedentes, a simples narração do fato do inadimplemento não atrai automaticamente a reparação em prol do credor. O fundamento do dever alimentar é a dignidade da pessoa humana, mas nem toda violação a esse dever atinge a dignidade da pessoa de um certo credor, em suas circunstâncias. Por certo, das peculiaridades do caso se extrairá a concreta ofensa a uma situação existencial ou a um direito fundamental do ofendido.

Ilustrativamente, haverá dano moral se o inadimplemento impediu que o credor se submetesse a um tratamento médico ou psicológico urgente ou lhe privou de dar continuidade ao mesmo; a outro lado, não será digno de proteção o interesse daquele que simplesmente fundamenta a pretensão a uma compensação pelo fato de o inadimplemento lhe causar profunda mágoa ou decepção perante a pessoa do devedor, sem que se aparem na demonstração de fatos objetivos que ultrapassaram as ordinárias consequências do descumprimento do dever legal e repercutiram em sua condição humana. É natural que qualquer pessoal sinta dor e decepção quando os alimentos não são pagos, mas será a gravidade objetiva do fato lesivo que determinará a existência do dano moral. As consequências do inadimplemento no plano da subjetividade do ofendido somente adquirem relevância no momento posterior da quantificação do dano moral.⁴⁶

Assim, é possível falar em inadimplemento da obrigação alimentar gerando indenização contudo faz-se necessário verificar qual o dano que efetivamente ocorreu demonstrando o nexo de causalidade.

5. Considerações Finais

Correlacionar responsabilidade civil com o direito das famílias ainda não é aceito por muitos, contudo, podemos perceber que a cada dia que passa, faz-se necessário reler o sistema jurídico e com isso perceber que todo e qualquer ato praticado será analisado e classificado como sendo lícito ou ilícito, e uma vez sendo considerado um ato ilícito pode-se perquirir a possibilidade de indenização em decorrência da violação a um dever imposto.

Não é mais possível estudar os temas de forma estanque de tal sorte que faz-se necessário compreender que os atos praticados, dentro de um ramo do direito, não ficam apenas restrito aquele ramo, podendo ultrapassar barreiras e como consequência gerar consequências em outras esferas.

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 994.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em que trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana para o centro de nosso sistema, e com isso faz-se necessário toda uma releitura de nosso sistema jurídico. Assim, a denominada constitucionalização do direito civil, traz como consequência uma análise do direito civil em suas diversas esferas, contudo levando em consideração que cada uma das partes precisa ser analisada sob a ótica constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe a proteção a pessoa humana, e diante disso, quando se há ofensa a esse princípio então há uma ofensa ao sistema jurídico constitucional e como tal faz-se necessário a reparação.

Contudo, o direito das famílias ainda precisa caminhar muito no sentido de compreender a responsabilidade civil, isto porque até recentemente, não se imaginava que existisse outra "autoridade" que não o marido, ou o pai. E que portanto "ele" poderia decidir sem pesar as consequências dos seus atos, pois não havia. Assim, o pai - diante do Código Civil de 1916, era visto como uma figura que poderia - fazer quase tudo - em nome do pátrio poder.

Apesar de, juridicamente, não mais existir essa figura do pátrio poder - a sociedade - grande parte dela - ainda se porta como se ela existisse. Portanto, imaginar responsabilizar civilmente alguns dos integrantes da família, parece ser ofensivo, no entanto, a ideia de responsabilização decorre de um ato ilícito é isso que precise ficar claro. Como as normas de direito das famílias ainda não foram devidamente recepcionadas pela sociedade - como por exemplo a paternidade responsável, o dever de cuidar, dentre tantos outros - a responsabilidade civil se faz presente - no momento atual como reparação do dano ocorrido, mas visando, especificamente a concretização do princípio da solidariedade e da prevenção.

Mais do que responsabilizar e punir, o que se almeja é prevenir que haja tais danos e com isso teremos uma sociedade mais sadia, pois os danos mesmo quando haja uma reparação de cunho pecuniário isso nunca irá suprir a ofensa ocasionada, quando se trata das questões de família.

Por outro lado podemos fazer uma leitura que é necessário e urgente difundir a responsabilidade civil no âmbito das famílias, para assim, podermos ter uma sociedade mais saudável, pois sendo ela a base da sociedade e encontrando-se maculada por aqueles membros que praticam os atos ilícitos descritos anteriormente, a nossa sociedade fica comprometida.

6. Referências Bibliográficas

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

BICCA, Charles. *Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos*. Brasília: Editora OWL, 2015.

Brasil: Senado Federal. *Proposta de Emenda Constitucional no. 19 de 2010*. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>. Acesso em 26 de dez de 2015.

CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Editora Juruá, 2002.

CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das famílias*. 4a. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: teoria do estado e da constituição: Direito constitucional positivo*. 17. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011..

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11a. Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 7. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Família. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar/Unisinos, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias, ROSENVALD, Nelson. e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, vol. VI.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA, João Pedro da Silva Rio. *A positivação do direito à busca da felicidade na Constituição brasileira: A felicidade como direito fundamental*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18903/a-positivacao-do-direito-a-busca-da-felicidade-na-constituicao-brasileira>>.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito Civil* Direito de família e sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Código civil comentado: Direito de Família*. Vol. 02. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Acesso em 20/12/2015.

MADELENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

PORTUGAL: Supremo Tribunal de Justiça Português. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/22bbafa4ca2fadf080256ec20055bb19>.

REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 1.

ROSENVALD, Nelson. *Balsac e a Omissão de Cuidado Inverso*. Disponível em <http://www.nelsonrosenvald.info/#!/Balzac-e-a-omiss%C3%A3o-de-cuidado-inverso/c21xn/1>. Acesso em 31/12/2015.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. 3a. Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014.

SILVA, Cláudia Maria. *Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Editora Síntese, vol. 6, no. 25, ago/set.2005.

TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>. Acesso em 20/12/2015.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

THOMPSON FLORES, Paulo Roberto M. *Direito Civil: parte geral*. Brasília, Editora Gazeta Jurídica, 2013.