

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

NATAN GALVES SANTANA

EDITORA AMPLLA

 AMPLLAEDITORA

 www.ampllaeditora.com.br



A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

NATAN GALVES SANTANA

EDITORA AMPLLA

 AMPLLAEDITORA

 www.ampllaeditora.com.br



2020 by Editora Amplla
Copyright © Editora Amplla
Copyright do Texto © 2020 Natan Galves Santana
Copyright da Edição © 2020 Editora Amplla
Editor Chefe: Leonardo Pereira Tavares
Diagramação: Higor Costa de Brito
Edição de Arte: Higor Costa de Brito
Revisão: Natan Galves Santana

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL por Natan Galves Santana está licenciado sob CC BY 4.0.



Esta licença exige que as reutilizações deem crédito ao criador. Ele permite que os reutilizadores distribuam, remixem, adaptem e construam o material em qualquer meio ou formato, mesmo para fins comerciais.

O conteúdo da obra e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do autor, não representando a posição oficial da Editora Amplla. É permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos ao autor. Todos os direitos para esta edição foram cedidos à Editora Amplla pelo autor.

Conselho Editorial

Bergson Rodrigo Siqueira de Melo - Universidade Estadual do Ceará
Carla Caroline Alves Carvalho - Universidade Federal de Campina Grande
Cícero Batista do Nascimento Filho - Universidade Federal do Ceará
Clécio Danilo Dias da Silva - Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Dylan Ávila Alves - Instituto Federal Goiano
Érica Rios de Carvalho - Universidade Católica do Salvador
Gilberto de Melo Junior - Universidade Federal de Goiás
Higor Costa de Brito - Universidade Federal de Campina Grande
Italan Carneiro Bezerra - Instituto Federal da Paraíba
Ivo Batista Conde - Universidade Estadual do Ceará
João Henriques de Sousa Júnior - Universidade Federal de Santa Catarina
Joilson Silva de Sousa - Instituto Federal do Rio Grande do Norte
José Cândido Rodrigues Neto - Universidade Estadual da Paraíba
Luís Paulo Souza e Souza - Universidade Federal do Amazonas
Manoel Mariano Neto da Silva - Universidade Federal de Campina Grande

Marina Magalhães de Morais - Universidade Federal de Campina Grande
Natan Galves Santana - Universidade Paranaense
Nathalia Bezerra da Silva Ferreira - Universidade do Estado do Rio Grande do Norte
Neide Kazue Sakugawa Shinohara - Universidade Federal Rural de Pernambuco
Sabryna Brito Oliveira - Universidade Federal de Minas Gerais
Samuel Miranda Mattos - Universidade Estadual do Ceará
Tatiana Pascholette Rodrigues Bachur - Universidade Estadual do Ceará
Telma Regina Stroparo - Universidade Estadual do Centro-Oeste
Virginia Tomaz Machado - Faculdade Santa Maria de Cajazeiras
Walmir Fernandes Pereira - Miami University of Science and Technology
Wanessa Dunga de Assis - Universidade Federal de Campina Grande
Wellington Alves Silva - Universidade Estadual de Roraima
Yáscara Maia Araújo de Brito - Universidade Federal de Campina Grande
Yuciara Barbosa Costa Ferreira - Universidade Federal de Campina Grande

ISBN: 978-65-88332-02-3

Editora Amplla
Campina Grande – PB – Brasil
contato@ampllaeditora.com.br
www.ampllaeditora.com.br

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2020 by Editora Ampla

Copyright © Editora Ampla

Copyright do Texto © 2020 Natan Galves Santana

Copyright da Edição © 2020 Editora Ampla

Editor Chefe: Leonardo Pereira Tavares

Diagramação: Higor Costa de Brito

Edição de Arte: Higor Costa de Brito

Revisão: Natan Galves Santana

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sueli Costa CRB-8/5213

Santana, Natan Galves

A evolução do direito das famílias e aplicação da
responsabilidade civil / Natan Galves Santana. - Campina
Grande : Editora Ampla, 2020.

67 p.

Formato: PDF

ISBN: 978-65-88332-02-3

1. Princípios - Direito de família 2. Danos morais
3. Responsabilidade familiar I. Título

CDD-346.015

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito de família 346.015

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Natan Galves Santana

*A maior doença do ocidente não é a tuberculose
nem a lepra; é sermos indesejados, desamados,
desassistidos.*

Madre Teresa de Calcutá

APRESENTAÇÃO

Com base em pesquisas bibliográficas e na jurisprudência esta obra tem como objetivo analisar as normas que possibilitam a evolução da família, assim, será abordado forma minuciosa os principais princípios constitucional do direito de família, desta feita, é evidente que todos os compromissos possuem deveres, assim, busca verificar a possibilidade de indenização no âmbito familiar, quando os deveres são considerados meros costumes morais.

Para este análise, é necessário compreender o conceito de dano moral, e a sua possibilidade de aplicação em casos que não há lei que o determine, ficando a critério do Judiciário, sendo que cada vez mais, surgem casos de danos morais, logo, será apresentado posições contrárias e favoráveis ao dano moral no seio familiar, para assim, chegarmos a uma conclusão, não definitiva, mas, lúcida aos tempos modernos.

O conteúdo presente neste livro, foi dividido em três partes, sendo que na primeira, será analisado os princípios e o conceito de família, já no segundo o dano moral em sentido amplo, ou seja, o que é aplicado a todos, e ao final o dano moral no Direito de Família, trazendo à baila, os deveres do casamento, a possibilidade e da dissolução, a importância do afeto, em ambos casos a proteção da dignidade da pessoa humana.

Natan Galves Santana

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I - O DIREITO DE FAMÍLIA E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES	8
1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	10
1.2 DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	12
1.3 DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	14
1.4 DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL.....	16
1.5 DA LIBERDADE	18
1.6 DA AFETIVIDADE.....	19
1.7 DA IGUALDADE	21
CAPÍTULO II - DOS DANOS MORAIS	24
2.1 DA CLASSIFICAÇÃO DOS DANOS.....	28
2.2 DA PROVA NO DANO MORAL.....	31
2.3 DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO E DO MERO ABORRECIMENTO	33
CAPÍTULO III - DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA	37
3.1 DO CASAMENTO	37
3.2 DO PODER FAMILIAR.....	40
3.3 DO DIVÓRCIO	41
3.4 DO DANO MORAL NA RELAÇÃO FAMILIAR	43
3.4.1 DANO MORAL NO DIVÓRCIO.....	44
3.4.2 DANO MORAL NO ABANDONO AFETIVO	51
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59
SOBRE O AUTOR	65

Evidente que a sociedade está em constante evolução, o que garante à mudança do conceito de família no mesmo ritmo, entretanto, a legislação não consegue acompanhar tal evolução, ficando para os tribunais pátrios, adequar à lei, os princípios e a vontade da população.

Partindo desta premissa, nota-se a importância da família, visto que segundo a Lei Maior a família é base da sociedade, diante disso, surgem alguns questionamentos, tais como, no caso de violação nos deveres conjugais há possibilidade de indenização? Há dano moral no abandono afetivo? O afeto tem valor? Qual legislação aplica no direito de família, quanto estiver discutindo a responsabilidade dos membros familiares?

A discussão é ampla e polêmica, mas para obtermos as respostas das perguntas acima, bem como respondermos outras que surgirem, é necessário a discussão, para entendermos todas as correntes.

Para isso, no primeiro capítulo aborda-se um breve histórico da evolução da família, fazendo abordagem da evolução legislativa, bem como será analisado os principais princípios do direito de família na órbita constitucional, logo, garantirá a proteção a família existente e de outras que poderão surgir.

No segundo capítulo, trata-se da responsabilidade civil, o conceito de dano moral, a classificação dos danos, com isso, nota-se, aonde e quando poderão ser aplicados, os meios de provas, e como quantificar, trazendo relato do mero aborrecimento,

Por fim, no terceiro capítulo, aplicando o primeiro e o segundo capítulo, assim, tratará do casamento, e os deveres, o poder familiar, ou seja, a responsabilidade imposta pelo Estado para quem deseja constituir família, passando por quem deseja dissolver a família e aplicação dos danos morais na relação familiar, em especial no divórcio e no abandono afetivo.

Desse modo, busca-se compreender a evolução da família, como ocorre a aplicação de indenização a quem causar algum male no âmbito familiar.

Assim, em todos os capítulos será abordado como vêm decidindo o Superior Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, bem como alguns Tribunais Estaduais, e o posicionamento da doutrina.

Enfim, para o desenvolvimento de todos os capítulos, utilizou-se de pesquisas bibliográficas, artigos, legislação infraconstitucional, Constituição Federal e jurisprudência, objetivando o esclarecimento de como deve ser aplicado o dano moral na relação familiar.

O DIREITO DE FAMÍLIA E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Pois bem, toda análise no direito de família deve começar pela evolução, assim, busca destacar o quão importante é tal evolução, os diversos direitos conquistados e o que impedirá o regresso.

No início, todos guiavam pelos desejam, homem e mulher faziam sexo com seus próprios descendentes, sem observar qualquer interdição, ninguém sabe ao certo até quando e que circunstâncias ocorriam, mas em algum período deixou de praticar relações sexuais quando descendiam do mesmo tronco familiar, mas, provável que foi a primeira lei no qual proibiu o incesto, impulsionada pela preservação da espécie¹.

Vislumbra salientar, que não tinha o mínimo conhecimento da proibição deste ato, mas começaram a dividir em tribos, segundo em regras com quem não poderia ocorrer relações sexuais, dando por fim, origem a família².

O direito de família é o direito mais ligado a própria vida, regula as relações entre seus membros, e onde há organização social, constituindo a base do Estado, merecendo a ampla proteção estatal³.

Posto isso, destaca que nos primórdios, no direito romano, a família era organizada com base na autoridade, sob responsabilidade do *pater familias*, no qual exercia sobre os filhos e sobre a esposa a sua autoridade, impondo castigos e penas corporais, podia até mesmo lhes tirar a vida. A família, portanto, era um conjunto dos seguintes institutos: econômica, religiosa, política e jurisdicional, sendo o *pater* o chefe político, o juiz e o sacerdote⁴.

Nas palavras de Gonçalves, durante a idade média o direito de família era constituído pelo direito canônico, sendo o casamento religioso, o único até então conhecido, embora, o direito romano ainda influenciava, existia crescente aplicação de regras germânicas. Nota-se que a família brasileira possui influência do direito romano, canônico, e germânico⁵.

O Código Civil de 1916, regulava o direito de família de acordo com o entendimento de família do início do século passado, portanto, distante da realidade atual, elenca Dias:

¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22-25

² COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22-25

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3 esquematizado**: Responsabilidade civil, direito de família e direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, n. p.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 31

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 32

Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento⁶.

Nesta época, havia *pater familias*, ou seja, o homem, era dotado de poder, sendo que mantinha uma estrutura de poder sob os filhos e a mulher, ora esposa.

Ademais, começou a evolução 1962, quando devolveu capacidade a mulher e deferiu certos direitos a ela, assegurou os bens adquiridos através dos seus trabalhos. A Emenda Constitucional 9/1977, trouxe a possibilidade do divórcio, acabando com a ideia de família sacralizada. Por fim, o a Constituição Federal de 1988, dispôs sobre igualdade entre homens e mulheres, consagrou a igualdade entre filhos, proteção a união estável, e também a família formada por um dos pais, conhecida como monoparental⁷.

Portanto, família são as pessoas ligadas por vínculos seja de sangue ou por afinidade. Pelo casamento, é possível notar três ordens de vínculos, sendo eles o conjugal, o parentesco e de afinidade. O primeiro, diz respeito aos cônjuges, o segundo, por sua vez, refere-se aos integrantes de um tronco comum, e por fim, o de afinidade regula pelos parentes de um cônjuge ao outro cônjuge⁸.

Evidente, que estamos diante de um verdadeiro avanço, deixando para trás costumes, que atacava a direitos fundamentais, diante disso, surgem princípios que nortearam a evolução do direito de família.

É de conhecimento público os diversos tipos de famílias, assim, Tartuce elenca as várias formas de famílias, sendo elas, família matrimonial: a mais comum a que decorre do matrimônio; família informal: decorrente da união estável; família homoafetiva: decorrente da união de pessoas do mesmo sexo; família monoparental: decorrente do vínculo entre um genitor com outros filhos; família anaparental: tem por base o afeto, decorre entre a convivência entre pessoas que são parentes ou não; família eudemonista: é pelo vínculo do afeto, exemplo comum seria o caso de família que convive sem exercer os deveres impostos pelo casamento.

Continua o autor supramencionado, que por este motivo que o rol do artigo 226 da Constituição Federal não é taxativo, apenas exemplificativo, já que é impossível enquadrar o tipo

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. n. p.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. n. p.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 18

de família em uma moldura. E que seria inconstitucional qualquer lei que buscasse restringir o tipo de família. Sendo o conceito de família propício à ampliação.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceitua família, sendo o mais viável para o atual cenário “um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”⁹.

Enfim, antes de analisar os diversos princípios, que garante a proteção para os diversos tipos de famílias, devemos saber a etimologia da palavra princípio. Princípio vem do latim *principium*, que significa origem, começo, portanto é o começo de qualquer coisa, e no direito é o fundamento da lei, o que justifica as coisas serem do modo como as conhecemos. Assim, o princípio é o pilar no direito¹⁰.

Destarte, é através dos princípios que podem ocorrer várias evoluções no meio familiar. Pois, quando a lei proíbe certo comportamento, essa proibição pode ser revista quando se analisa sob a ótica dos princípios, já que todas as leis irradiam deles, ademais, qualquer mudança social, reflete diretamente nos princípios, assim se adequam ou até mesmo surgem novos princípios, já que caminham juntos com a sociedade.

Em tempo, convém mencionar que os princípios a seguir estudados são decorrentes da Constituição Federal, sendo que a Constituição respeita as relações familiares e determina deveres fundamentais ao Estado, a sociedade e a família¹¹.

1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primeiramente, convém destacar a origem da palavra dignidade:

do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público¹².

Neste viés, observa-se a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerado como um macroprincípio, logo, os demais princípios essenciais decorrem da

⁹ GADLIANO, Pablo Stolze.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. n.p.

¹⁰ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 478.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

¹² SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 213.

dignidade¹³.

O princípio da dignidade da pessoa humana está elencado na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III, como fundamento do Estado Democrático, destarte, exigindo assim o cumprimento e o respeito por toda população.

Segundo Dias, “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem¹⁴”, atualmente, no atual cenário do direito das famílias, é o princípio mais aplicado, tendo em vista, que a possibilidade de evolução no âmbito familiar foi através da dignidade humana.

Pois bem, é em decorrência da dignidade humana que todas as formas de famílias, são protegidas e aceitas, assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana, não é apenas um limite para as pessoas, mas também para o Estado, já que o Estado fica proibido de praticar atos que colocam em risco o respeito à dignidade de seus cidadãos.

O doutrinador Alexandre de Moraes, conceitua a dignidade tão protegida pelo Estado, senão vejamos:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que toda estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merece todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade¹⁵.

Por fim, na visão de Tartuce (*apud* Fachin), houve uma desvalorização do patrimônio para uma supervalorização da pessoa, com essa proteção da pessoa humana, considera o princípio da dignidade humana, como uma superprincípio¹⁶.

A dignidade deve estar presente em todas as relações, principalmente nas relações familiares, onde o respeito ao outro deve prevalecer sem qualquer tipo de incomodo, tornando o direito a vida digna e com qualidade, como garante a Constituição Federal.

Destarte, o princípio da dignidade foi base para que o casamento homoafetivo não fosse proibido, cita-se parte da ementa do Supremo Tribunal Federal:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA

¹³ PEREIRA, Rodrigo Cunha da. **Princípios fundamentais do direito de família**. Aula pós-graduação em direito de família e sucessões. Damásio.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pag. 18.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAfetiva E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. [...] (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212)¹⁷.

Em tempo, convém mencionar que quando se fala em dignidade, também se fala em busca da felicidade, aplica-se o mencionado princípio como meio para atingir o fim, a felicidade. Sendo a felicidade reconhecida como direito fundamental pela Organização das Nações Unidas, devendo o Estado adotar políticas públicas para garantir tal direito¹⁸, assim a felicidade e a dignidade se complementam, um sendo o amparo do outro, pois não há como ser feliz sem dignidade.

1.2 DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Vislumbra, esclarecer que com a atual Constituição Federal, o Estado brasileiro, tornou-se solidário, estando no artigo 3º, inciso I, como objetivos fundamentais, desse modo, é notório em que houve uma evolução, onde deixamos de ser individualista para ser solidário.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171086&base=baseAcordados>>. Acesso em 15 fev. 2020

¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Guimarães de.; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **A busca pela felicidade como paradigma dos arranjos familiares contemporâneos.** 2018, Acesso em: <<http://www.famesc.edu.br/biblioteca/biblioteca/pesquisa-producao-cientifica/DIREITO,%20SEXUALIDADE%20E%20SOCIEDADE%20-%20V.%202.pdf#page=27>>.

Ainda, a Constituição Federal no artigo 229, determina que: “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”¹⁹, em complemento o artigo 1.694 do Código Civil reza que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”²⁰.

De acordo com Paulo Lobo, a solidariedade familiar possui duas dimensões:

a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segundo, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente em que vive. Exemplo da dimensão externa é a responsabilidade dos pais em relação aos danos cometidos pelos filhos menores a terceiros, que evoluiu da responsabilidade civil subjetiva, fundada na comprovação de culpa dos primeiros, para a presunção de culpa e, finalmente, como se vê no art. 933 do Código Civil, para a responsabilidade objetiva. A crescente opção do direito para a responsabilidade objetiva responde à valorização da solidariedade social, com a desvalorização correspondente da concepção individualista da culpa²¹.

Já para Maria Berenice Dias, reza que o princípio da solidariedade é o que cada um deve ao outro, que tem proteção constitucional, bem como no preâmbulo no qual mantém uma sociedade fraterna. A solidariedade é mantida na família quando há reciprocidade, e que o Código Civil, em muitos artigos dispõe sobre a solidariedade, como no casamento, quando estabelece a plena comunhão (artigo 1511), a obrigação alimentar (artigo 1694), reciprocidade entre credores e devedores de alimento, a obrigação entre parentes e os alimentos compensatórios, consagra o princípio da solidariedade²².

Em relação a alimentos, o princípio da solidariedade familiar é mencionado com frequência, posto que mesmo após o fim da união, a prestação de alimentos deve continuar, pois ninguém poderá ficar desamparado, neste viés, o Superior tribunal de Justiça, elencou o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

²¹ LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. online.

²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. n. p.

PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. 1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo. 2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos. 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas - ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (REsp 1185337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015)²³.

A solidariedade para Nery é uma vertente da caridade, abrangendo todas as áreas em especial a família, condiciona maior responsabilidade, já que deve haver entrega e uma doação desinteressada, ou seja, encontram-se os maiores desafios²⁴.

No mesmo viés, Rodrigo da Cunha Pereira, evidencia que o princípio da solidariedade é um dos mais importantes, sendo o norteador no campo da família, sendo que traduz a ideia de pessoas unidas, por sentimento moral e social de apoio, por fim uma relação de corresponsabilidade e humanização²⁵.

1.3 DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A proteção da criança e do adolescente está garantida no Estatuto da Criança e do adolescente, em especial nos artigos 4º e 5º, bem como na Lei maior, sendo tal proteção elencado no artigo 227, com fundamento nesses dispositivos legais é possível notar que a criança e adolescente são prioridades, logo, todos devem cuidar, ou seja, tanto a família, a comunidade e o Estado.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32081197&n_um_registro=201000481513&data=20150331&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 15 fev. 2020.

²⁴ NERY, Rosa Maria Andrade de. **Manual de direito civil: Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, n. p.

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. São Paulo, Saraiva. 2017, n. p.

Convém mencionar o artigo 4º do Estatuto da Criança e do adolescente, bem como o artigo 227 da Carta Magna, respectivamente, elencam:

Artigo 4º. - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária²⁶

Artigo 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.

Segundo Duarte, quando qualquer órgão público ou privado tiver que escolher algo referente à criança ou adolescente, deve considerar o que for mais favorável a eles, assim, deverá o interesse da criança sobrepor a quaisquer outras pessoas ou instituições, logo, quando o juiz estiver diante de um conflito da criança com qualquer outro legítimo deve preferir pelo interesse da criança²⁷.

Diante de tais proteções, há políticas públicas, com objetivos de salvaguardar direitos da criança, elaborada do seguinte modo, garantir a condição de sujeito de direito e de cidadã, incluir participação da criança nas ações que lhe digam respeito, valorizar a diversidade da infância, reduzir a desigualdade ao acesso de bens e serviços que atendam aos direitos da criança, articular dimensões ética, humanista no atendimento da primeira infância, enfim, promover a proteção e promoção da criança²⁸.

Em complemento Maria Berenice Dias afirma que em respeito à convivência familiar há o fortalecimento de vínculos familiares que buscam a manutenção de crianças e adolescentes no âmbito familiar²⁹.

Nas palavras de Bicca, nota-se a importância de tal princípio como meio de defesa da criança e adolescente:

determina ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar um leque de direitos essenciais, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente ou ao jovem. É importante frisar que não se trata de simples recomendação, mas de determinação expressa do texto constitucional, no sentido de que o interesse da criança, pessoa em formação, deva prevalecer sobre todos os outros³⁰.

²⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do adolescente**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1990.

²⁷ DUARTE, Marcos. **Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis&Letras, 2010, n. p.

²⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. n. p.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. n. p.

³⁰ BICCA, Charles. **Abandono Afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civildades por abandono de filhos**. OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

Diante do que elenca a doutrina e a lei, percebe-se que a criança e adolescente merece proteção de todos, ou seja, tanto da família como da sociedade, assim, a legislação não mede esforços para garantir a proteção tendo em vista a situação de vulnerabilidade em que se encontram as crianças e os adolescentes no atual cenário social.

1.4 DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

O princípio da paternidade responsável está expresso na Constituição Federal de 1988, no artigo 226, parágrafo 7º, obrigando assim, a devida proteção no seio familiar, também é expresso no artigo 229 da Lei Maior.

A preocupação com a paternidade responsável é mundial, neste aspecto a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou em 1989 a Convenção sobre Direitos da Criança, sendo entrou em vigor em 2 de setembro de 1990 e o Brasil ratificou em 24 de setembro do mesmo ano. No artigo 7.1 que “a criança deve ser registrada imediatamente após seu nascimento e, desde o momento do nascimento, terá direito a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e ser cuidada por eles”³¹.

Segundo Fiuza, a paternidade responsável é responsável pelo bem-estar dos filhos, bem como pela suspensão do poder familiar, vejamos:

o princípio da parentalidade responsável (maternidade ou paternidade responsável) dispõe ser primeira e principalmente dos pais a responsabilidade pelo bem-estar dos filhos. Este princípio é fundamento das campanhas educativas desenvolvidas para o planejamento familiar e para o controle de natalidade, de que tão carece o Brasil. Baseiam-se também nele os casos de perda e de suspensão do poder familiar, dentre outros³².

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal menciona a paternidade responsável, como meio de garantir os direitos da criança e do adolescente, bem como, garantir a proteção de outros princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança e do adolescente, nota-se:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECURSO ESPECIAL. PATERNIDADE DECLARADA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO. OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO STF, NO RE N. 363.889/DF, COM CARACTERÍSTICA DE REPERCUSSÃO GERAL, SÃO TODOS NO INTERESSE DAQUELE QUE PERSEGUE A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE, REFERINDO-SE O

³¹ ONU. **Convenção sobre direito das crianças**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>.

³² FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, n. p.

PRECEDENTE À IMPRESCRITIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO E À PATERNIDADE RESPONSÁVEL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA. IMPRESCINDIBILIDADE QUE DECORRE DO PRÓPRIO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. 1. Há precedente deste Colegiado - proferido antes mesmo do leading case do STF - reconhecendo a possibilidade de repositura de ação de investigação de paternidade; caso, na primeira demanda, diante da precariedade da prova e inexistência de exame de DNA, tenha havido julgamento de improcedência. Todavia, a leitura do RE 363.889/DF, relator Ministro Dias Toffoli, permite concluir que, dentre outros fundamentos, o Supremo Tribunal Federal admitiu, em caráter excepcionalíssimo, a relativização da coisa julgada, com base no artigo 27 do ECA - que estabelece que o reconhecimento do estado de filiação é imprescritível-, assim também com arrimo no direito fundamental à filiação e no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, que impõe a paternidade responsável. Ficou consignado no voto condutor que, no que tange ao investigante, trata-se de "corolário lógico de seu direito de personalidade, em discussão quando do ajuizamento de um tal tipo de demanda, de ver reconhecida a verdade sobre sua origem genética, emanção natural do estado da pessoa". [...] 3. Recurso especial provido. (REsp 1188280/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 16/09/2013).³³

Frisa-se que a paternidade responsável está ligada com o planejamento familiar, dispõe o parágrafo segundo do artigo 1.565 do Código Civil que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”³⁴.

Em tempo, destaca a lei 9.263/96 elenca sobre planejamento familiar, assim sendo, destacam-se os artigos. 1º e 3º:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.
Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde³⁵.

Entende-se que a paternidade responsável possui como objetivo, garantir que os pais tenham filhos por desejo próprio, logo, terão que dar afeto e cuidados básicos, no que resulta na proteção a dignidade humana, além, de o Estado possuir interesse na paternidade responsável, já que com isso diminuirá o número de criança e adolescentes em ruas, já que a falta a do primeiro, ou seja, a irresponsabilidade gera o segundo, pessoas nas ruas.

³³ BRASIL. Superior tribunal de Justiça. 2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PATERNIDADE+RESPONSAVEL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 15 fev. 2020.

³⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

³⁵ BRASIL. Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1996

1.5 DA LIBERDADE

A liberdade é um dos princípios mais buscado pela sociedade contemporânea, tendo em vista que não aceitam ser taxada ou barrada, com base no retrocesso, ou com visão antiquada e ultrapassada, desse modo, a liberdade permite a população viver a seu modo, fazendo o que deseja, sem prestar qualquer satisfação, neste diapasão, Maria Berenice Dias elenca que “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”³⁶.

O Código Civil no artigo 1.513, dispõe que é proibida qualquer pessoa, seja de direito público ou privado interferir na família, diante disso, é inquestionável que todos, podem formar a famílias a seu modo, garantindo proteção ao direito de família.

Tartuce (apud Daniel Sarmiento), que:

esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade³⁷

Ainda, o texto constitucional no artigo 5º determina que é inviolável a liberdade, nesse sentido, Maria Berenice Dias, esclarece que:

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. O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.

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. Todos têm a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais, homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal.³⁸

Liberdade exprime o desejo de fazer ou de não fazer algo, de pensar, de ir de vir, tudo conforme o entendimento da própria pessoa, desde quando não haja nenhuma proibição de praticar determinado ato³⁹, destarte, compreende-se que a liberdade no direito de família é

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

³⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, n. p.

³⁹ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 390 -391.

exercer o direito de casar, com quem casar, querer ter filhos, quando ter filho, de se divorciar, mas deixando claro que a liberdade se confronta com os princípios acima narrado, como por exemplo o princípio da paternidade responsável.

Nota-se que a autonomia privada não é apenas no âmbito contratual, mas também no âmbito familiar, sendo a liberdade uma das principais características do ser humano⁴⁰.

1.6 DA AFETIVIDADE

O princípio da afetividade não está expresso na Constituição Federal, nem em legislação infraconstitucional, ocorre que vem sendo aplicado com frequência na jurisprudência, logo, passou a ter valor jurídico o afeto.

Para Tartuce a afetividade mesmo não estando expresso, atualmente vem sendo um dos mais importantes nas relações familiares, assim, a uma supervalorização da dignidade humana⁴¹.

Na visão de Maria Berenice Dias o afeto se tornou de suma importância, cita-se:

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. [...] 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 de realização de preferências ou desejos legítimos. [...] A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família.[...] Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade⁴².

Há tempo os tribunais vêm demonstrando que a afetividade deve ser primordial, conforme destaca-se no seguinte julgado:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA – TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROCEDÊNCIA – DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais,

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

⁴¹ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado” (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível 0108417-9, de Curitiba, 2ª Vara de Família. DJ 04/02/2002, Relator Accácio Cambi)⁴³.

Diante disso, verifica-se que a afetividade possui grande valor no cenário jurídico, sendo que até mesmo se sobrepõe a vínculos biológicos. Segundo Gonçalves (*apud* Tepedino) houve alteração do conceito familiar, sendo que antes era o aglomerado que formava a família, pais e filhos, filhos que eram considerados legítimos, pois era baseado no casamento, para um conceito mais flexível, onde há, pelo menos, uma genitora e um filho, não necessita ser constituído pelo casamento, mas serão voltados para realização espiritual e o desenvolvimento de seus membros⁴⁴.

A afetividade é dever jurídico imposto aos pais em relação aos filhos, bem como aos filhos em relação aos pais, ainda que haja desamor entre eles, e que o princípio jurídico do afeto apenas deixa de existir com a morte de um deles. O princípio da afetividade possui duas características, a primeira diz respeito ao dever jurídico voltado para as pessoas que possuem algum tipo vínculo, já a segunda expressa são as pessoas que não possuem vínculos, ocorre que o mencionado princípio fará o vínculo entre as pessoas, assim, o princípio da afetividade faz gerar o vínculo familiar⁴⁵.

Mesmo o princípio da afetividade não estar expresso em nenhuma legislação, vem sendo aplicado pelos juristas, uma vez que os princípios são aplicados pelos costumes, pois é fundamental para o ordenamento, trazendo consequências concretas para toda população.⁴⁶

É de grande valia mencionar como o Superior Tribunal de Justiça vem analisando os casos de direito das famílias no atual cenário. Assim, menciona a posição da Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, acertadamente declara no que tange ao afeto, veja-se:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010,

⁴³ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Curitiba. 2002.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 24.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017, n. p.

⁴⁶ TARTUCE. Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

Desse modo, a evolução na sociedade é notória e trouxe reflexo no direito das famílias, neste diapasão, é notório o princípio da afetividade se concretizou no direito brasileiro.

1.7 DA IGUALDADE

Pois bem, igualdade nas palavras de Silva:

do latim *aequalitas*, de *aequalis* igual, semelhante) é indicativo da semelhança de caracteres ou elementos componentes de duas pessoas. É designação dada ao princípio jurídico instituído constitucionalmente, em virtude do qual todas as pessoas, sem distinção de sexo ou nacionalidade, de classe ou posição, de religião ou de fortuna, têm a perante a lei os mesmos direitos e as mesmas obrigações⁴⁸.

A Lei Maior garante a igualdade entre filhos, cônjuges, sem qualquer distinção, determina o parágrafo 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”⁴⁹.

No mesmo sentido, determina o Código Civil, no artigo 1.596 “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁵⁰. Diante de tais institutos é possível notar o grande avanço em comparação com antigo Código Civil (1916), assustadoramente, classificava filhos em legítimos quando decorriam do casamento, e quando não decorriam era ilegítimos, quando os filhos eram adotados era filiação civil, já natural quando fosse por consanguinidade⁵¹.

Mister, esclarece o doutrinador Flávio Tartuce:

todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as

⁴⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. 2010. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1.026.981&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

⁴⁸ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 325

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

⁵¹ BRASIL. Código Civil. 1916.

expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto⁵².

Convém elencar, que não apenas os filhos devem ser tratados de modo iguais, mas também os cônjuges são iguais, assim, ambos podem e devem exercer o poder familiar, pois a obrigações e os direitos são recíprocos, como bem determina o artigo 1.565 do Código Civil, “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”⁵³. Em tempo o artigo 1º do mesmo *codex*, reza que toda pessoa é capaz e não aplica a palavra homem ou mulher para dispor sobre capacidade.

Diante disso, não há que se falar em *patrio poder*, mas sim *poder familiar*, já que ambos possuem deveres (artigo 1.566 Código Civil), não existindo a figura paterna que existia no passado como dominação da família⁵⁴.

Brilhantemente, em mais um princípio, Maria Berenice Dias elucida a respeito do princípio da igualdade:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas. Ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais.⁵⁵

A respeito do princípio da igualdade o Supremo Tribunal Federal, pacificou que a igualdade deve prevalecer sempre, seja no gênero, ou no tipo da família, cita-se:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-

⁵² TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pag. 43.

⁵³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

lhes direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (RE 646721, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)⁵⁶.

Assim sendo, é proibido qualquer tipo de diferenciação, uma vez que o Brasil cumpre o papel de Estado Democrático de Direito, garantindo a proteção de todas as pessoas, pois a igualdade é um direito fundamental, expresso no artigo 5º da Constituição Federal.

Toda decisão cabe a ambos os cônjuges, e apenas no caso de controvérsias entre eles, o juiz o decidirá, e o direito de prover a família pertence a ambos e não ao marido como ocorria no passado, devendo cada um dispor conforme os seus ganhos⁵⁷, garantindo assim, o devido respeito ao princípio da igualdade.

⁵⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal federal.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000260793&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos. Roberto. **Direito civil 3 esquematizado:** Responsabilidade civil, direito de família e direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, n. p.

DOS DANOS MORAIS

Atualmente, nota-se com frequência no direito brasileiro, seja na doutrina ou na jurisprudência as palavras: danos morais.

Convém elencar que dano é “derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio”⁵⁸.

Por sua vez, a palavra moral é “derivado do latim *moralis* (relativo aos costumes), na forma substantiva designa a parte da filosofia que estuda os costumes, para assinalar o que é honesto e virtuoso, segundo os ditames da consciência e os princípios de humanidade”⁵⁹.

De acordo com o Silva, danos morais refere-se a violação, ofensa a liberdade, a honra, seja própria ou de sua família, sendo que o dano moral se funda do fato ilícito, resultante de um delito ou quase delito e a indenização decorre de uma perda efetiva, derivado da ofensa moral⁶⁰.

No início da sociedade não existia o fator culpa, assim, no caso de ofensa a reação era imediata e brutal, não havia regras ou limitações, predominava a vingança privada. Posteriormente, houve o período da composição, desse modo, a vingança era substituída pela compensação econômica, no qual ficava a critério da vítima, ainda, não existia culpa. Dessa feita, entende-se que tratava de pena, já no tempo romano, passou a ter diferença a pena pública da privada, logo, quando a ação repressiva passou para o estado surgiu a ação de indenização⁶¹.

Danos morais para ser configurado devem preencher três pressupostos, dano, dolo/culpa e relação de causalidade⁶².

O dolo é vontade que alguém possui para prejudicar o direito de terceiros, trata-se de uma ação voluntária, dolo merece o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima, a culpa é um desrespeito a um dever preexistente que não houve a intenção de violar, mas assume o risco, seja, pela imprudência, negligência ou imperícia.

O nexó de causalidade é o elemento virtual ou imaterial da responsabilidade civil é a relação, entre a conduta do agente e o dano suportado por alguém.

Neste diapasão, Gonçalves, conceitua dano moral nos seguintes termos:

⁵⁸ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 193.

⁵⁹ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 416.

⁶⁰ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 194.

⁶¹ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Esquemático**: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pag. 47-48.

⁶² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pag. 519-537.

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1o, III, e 5o, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação⁶³.

Em complemento ao conceito de dano moral, elenca as palavras de Marcondes (*apud* Santos):

É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos⁶⁴.

A Constituição Federal é clara que deverá haver indenização como reza o inciso V, do artigo 5º que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem⁶⁵”.

Assim sendo, visível que a responsabilidade civil dos danos imateriais tornou possível com a Constituição de 1988, já que houve um grande avanço ao tema, chegando no âmbito do direito do trabalho e no direito de família. Portanto, o dano moral não será um acréscimo patrimonial, mas uma compensação pelos males sofridos⁶⁶.

No mesmo sentido, o Código Civil Brasileiro elenca nos artigos 186, 187 e 927, respectivamente, que:

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

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

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem⁶⁷.

⁶³ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 353.

⁶⁴ MARCONDES, Laura, de Toledo, Ponzani. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio, **Direito Civil**: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

Diante disso, a responsabilidade existe no modo contratual e no modo extracontratual, sendo que a primeira diz respeito a uma violação existente em uma relação jurídica, por sua vez, a segunda, elenca a violação a regras de convivência e de comportamento, e independe de qualquer vínculo jurídico⁶⁸.

De acordo com Douglas Phillips Freitas⁶⁹, “o dano, de igual forma, não merece grande aprofundamento teórico, pois é reconhecida sua existência quando incorre” nos “males trazidas pelo abandono afetivo em relação aos filhos ou a frustração e dor de uma traição”.

Nesta lógica, o dano moral é mais do que uma simples diminuição do bem jurídico, ultrapassa o patrimônio, chegando ao extrapatrimonial, ou seja, atinge o direito da personalidade e o direito de família⁷⁰.

Mister, destaca-se que todas pessoas possuem prerrogativas próprias, sendo protegida por todo ordenamento jurídico, já que se encontram fora do comércio, logo, são inalienáveis merecendo total proteção. Diante disso, é possível constatar que o direito da personalidade protege a liberdade, a dignidade, a vida, a honra, a imagem, tudo que for decorrente do direito patrimonial⁷¹.

É de grande valia mencionar, para Gonçalves (*apud* Diniz), a proteção do direito da personalidade abrange vários aspectos, cita-se:

direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social)⁷²

Pois bem, o Código Civil, no artigo 11, determina que as características dos direitos da personalidade. Ainda, em relação aos direitos da personalidade é possível observar os seguintes pontos: absolutismo: é um direito inerente a todos, são tão importantes que merece o respeito geral; não limitação: os direitos da personalidade não possui rol taxativo, como por exemplo, o direito a alimento, a velhice digna, ao planejamento familiar, entre outros tantos direitos;

⁶⁸ BICCA, Charles. **Abandono Afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civildades por abandono de filhos.** OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

⁶⁹ FREITAS, Douglas Phillips, Dano afetivo nas relações conjugais. **Instituto brasileiro de direito de família.** 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/427/Dano+Afetivo+nas+Rela%C3%A7%C3%B5es+Conjugais>>. Acesso em: 09 abr. 2020.

⁷⁰ CARDIN, Valéria, Silva, Galdino. **Dano moral no direito de família.** São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 16.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 179.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 180.

imprescritibilidade: não se extingue com o tempo, ou pela inércia em defender ou utilizar; impenhorabilidade: são inerentes a pessoa humana, ou seja, não pode ser penhorado; não sujeição a desapropriação: assim não poderá ser retirado contra a vontade⁷³.

Em relação aos danos, destaca a ementa do Superior Tribunal de Justiça, referente ao informativo 559:

DIREITO CIVIL. POSSIBILIDADE DE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ SOFRER DANO MORAL. O absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral. O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo - essência de todos os direitos personalíssimos -, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral. (REsp 1.245.550-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2015, DJe 16/4/2015)⁷⁴.

Logo, é notório que o dano moral é meio de coibir certas práticas que ofende o ser humano. Ainda, diante de tal fato, a jurisprudência ampliará os casos envolvendo danos morais, como meio de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, mas devendo vedar o enriquecimento ilícito, os tribunais requerem mais prova, coibindo a indústria dos danos morais⁷⁵.

Diante dos fatos narrados, surgem a dúvida qual seria a natureza jurídica da indenização, veja-se as três correntes⁷⁶:

A primeira corrente, que a indenização possui apenas uma característica, sendo a reparação ou a compensação, mas não o caráter disciplinar ou pedagógico, ocorre que a primeira corrente não é mais aceita pela jurisprudência, posto que atualmente, a indenização deve haver o fim de punir a autor da infração/ilícito.

A segunda corrente, indica que a indenização possui apenas caráter punitivo ou disciplinar, tese adotada nos Estados Unidos, tese que também já foi aplicada no Brasil, porém a

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 181-183.

⁷⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0559.rtf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio, **Direito Civil**: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pag. 597.

⁷⁶ TARTUCE, Flávio, **Direito Civil**: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pag. 630-631.

jurisprudência vinha encontrando perigo em aplicar essa corrente no direito brasileiro, mas tal corrente vem encontrando apoiadores.

A terceira e última corrente, dispões que a indenização tem o caráter de reparação ou compensação, como também há o caráter punitivo ou disciplinar, meio utilizado para coibir novas condutas, atualmente esta corrente é aplicada pela jurisprudência brasileira.

Nesse sentido, a doutrinadora Maria Helena Diniz:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual- não poderá ser violada impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; b) satisfatória ou compensatória, pois, o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada⁷⁷.

Pactuando com a posição da doutrina, convém destacar a posição da jurisprudência, cita-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO ? RESPONSABILIDADE ? CIVIL ? ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO ? DANO MORAL ? PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - [...] 2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos. [...] (EDcl no REsp 845.001/MG, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)⁷⁸.

Por fim, é possível observar que o dano moral possui forte relação com a sociedade contemporânea, já que a indenização é meio encontrado pelo direito com o fim de assegurar a paz e a harmonia na sociedade, evitando a violação seja ela contratual ou extracontratual, já que ambas recebem a devida proteção legislativa.

2.1 DA CLASSIFICAÇÃO DOS DANOS

Para o estudo dos danos morais, é necessária uma breve explanação sobre a sua

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, n. p.

⁷⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. 2009. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+MORAL+FUN%C7%30+PUNIR+E+REPARAR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

classificação, para adiante, entendermos quais danos se encaixa no presente trabalho, tendo em visto que o direito brasileiro possui uma vasta classificação o que pode abrir amplos debates e entendimentos diversos.

Pois bem, inicialmente o dano moral se classifica em dano moral objetivo e subjetivo. O dano objetivo decorre do risco da atividade, assim, independe de culpa, pois é indiferente a existência da culpa, já que haverá a obrigação de indenização, de todo modo, por outro lado, a subjetiva independe da vontade de causar o dano, seja por negligência, imperícia ou imprudência, ocorre que tais danos devem ser provados⁷⁹.

Para Flávio Tartuce, é necessário classificar o dano moral da seguinte maneira:

a) Dano moral provado ou dano moral subjetivo – constituindo regra geral, segundo o atual estágio da jurisprudência nacional, é aquele que necessita ser comprovado pelo autor da demanda, ônus que lhe cabe. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses fáticas de acidentes de trânsito [...].

b) Dano moral objetivo ou presumido (*in re ipsa*) – não necessita de prova, como nos casos de abalo de crédito ou abalo moral, protesto indevido de títulos, envio do nome de pessoa natural ou jurídica para o rol dos inadimplentes (Serasa, SPC), uso indevido de imagem, morte de pessoa da família ou perda de órgão ou parte do corpo. Na última hipótese, há que se falar também em dano estético presumido (*in re ipsa*)⁸⁰.

Destarte, esta classificação facilita os julgadores para uma responsabilização, já que em alguns casos, não necessita provar o dano, basta indicar que ocorreu ilícito, para configurar o dano moral.

Coelho⁸¹ elenca a classificação dos danos, sendo materiais e pessoais; patrimonial e extrapatrimonial; diretos ou indiretos; individuais ou coletivos; intencionais ou acidentais, nesse sentido, veja-se:

Os danos materiais atingem os bens, sendo que qualquer bem pode ser danificado, podendo ser até os bens incorpóreos, mas há exceções, pois a vida é o bem mais valioso, desta feita, poderão ocorrer alguns danos materiais, que não estará obrigado a indenizar. Já os pessoais que é o ataque a integridade física ou moral das pessoas, sendo que os danos pessoais têm mais importância no campo do seguro.

Os danos patrimoniais diz respeito a redução do valor de determinado bem ou até mesmo impossibilita o seu uso, o exemplo clássico seria o esbulho, por outro lado os

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 47.

⁸⁰ TARTUCE, Flávio, **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pag. 596.

⁸¹ COELHO. Fábio, Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigação e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012. n. p.

extrapatrimoniais estão ligado a dor experimentada pela pessoa, não existe nenhuma redução no patrimônio e nem a sua perda, apenas gera dor, como no caso dos pais que leem falsa reportagem da morte de seu filho.

Segundo Marcondes (*apud* Miranda) conceitua “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, ‘só’ atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio⁸²”.

Os danos diretos contribui única vez para o evento danoso, consequência imediata, já os indiretos são decorrente do direto, exemplo seria o caso do vizinho que foi furtar energia elétrica, depois desliga a energia para não correr risco, e esquece, assim, perderá tudo que está na geladeira, o furto de eletricidade corresponde ao direto, já a perda dos alimentos na geladeira é o indireto.

Os danos individuais ocorrem lesão a uma ou algumas pessoas, por sua vez o dano coletivo atinge um conjunto considerável até mesmo indeterminado de pessoas.

Por fim, o intencional que é a vontade do agente em causar os danos, assim age com dolo, e o acidental ninguém queria o resultado negativo. A negligência, imperícia ou a imprudência dão causas a acidentais.

Ainda, é possível distinguir o dano em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito diz respeito ao dano moral caracterizado pela violação do direito a dignidade humana, assim, terá ofensa independentemente de dor sofrimento ou percepção pessoal do dano, já em sentido amplo, refere-se à violação dos direitos da personalidade, assim, envolverá a ofensa à imagem, nome, direitos autorais, convicções religiosas⁸³.

Portanto, em poucas palavras foi possível constatar que para o estudo em tela, ou seja, a indenização no âmbito familiar, a classificação adotada deverá ser a subjetiva, eis que deverá provar a culpa e os danos causados, bem como a ofensa a dignidade, e não haverá diminuição ao patrimônio da vítima, a indenização conforme supramencionado será para compensar os males suportados.

⁸² MARCONDES, Laura, de Toledo, Ponzani. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁸³ NETO, Eugenio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 12, p. 229-268, 2013. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em 26 fev. 2020

2.2 DA PROVA NO DANO MORAL

De acordo o dicionário de língua portuguesa, em sentido comum, prova significa “o que demonstra que uma afirmação ou fato são verdadeiros; evidência”⁸⁴.

Já para Silva, no vocabulário jurídico, a palavra prova possui o seguinte significado:

Do latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar em juízo de), entende-se, assim, no sentido jurídico, a denominação, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência do fato ou do ato demonstrado. [...] E, nesta razão, no sentido processual, designa também os meios, indicados em lei, para realização dessa demonstração, isto é, a soma dos meios constituição da própria provam, ou seja, para conclusão ou produção da certeza⁸⁵.

Os danos morais em alguns casos possuem presunção absoluta, assim, trata-se *in re ipsa*, pois passa do interior da personalidade, como por exemplo, quando há inadimplemento contratual, os pais que perderam um filho, o autor que não teve seu nome inserido na obra⁸⁶.

Desta feita, o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou no dano moral *in re ipsa*, assim, o dano é comprovado pelo fato ocorrido, cita-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE AÉREO QUE VITIMOU IRMÃO DA AUTORA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. IRMÃO UNILATERAL. IRRELEVÂNCIA. DANO MORAL IN RE IPSA. [...] 3. O fato de a autora ser irmã unilateral e residir em cidade diferente daquela do falecido, por si só, não se mostra apto para modificar a condenação, uma vez que eventual investigação acerca do real afeto existente entre os irmãos não ultrapassa a esfera das meras elucubrações. No caso, o dano moral continua a ser *in re ipsa*. 4. Valor da indenização mantido, uma vez que não se mostra exorbitante (R\$ 81.375,00). 5. Recurso especial não provido. (REsp 1291845/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 09/02/2015)⁸⁷.

Em outra esfera, aonde o dano moral *in re ipsa* não tem vez, é necessário provar o dano, o doutrinador Gonçalves, elenca em sua obra que, o Tribunal de São Paulo indeferiu prova pericial elaborada por psicólogo, com o fundamento de ser impertinente, com fundamento que os profissionais não dotados de técnicas para elaborar tal prova. Em sentido totalmente contrário a última corte do mesmo Tribunal acatou tais provas, com base que perícia psicológica

⁸⁴ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro Sales de. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. Pag. 636

⁸⁵ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 193.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 363.

⁸⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+MORAL+MORTE+DE+FILHO+IN+RE+IPSA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

é cabível comprovando o desgaste emocional sofrido pela vítima⁸⁸.

Pontificou Bicca, que é recomendável a juntada de laudos de psicólogos, afirmando que houve sequelas decorrentes do abandono, ainda, o a parte poderá requer em juízo prova pericial com objetivo de comprovar os danos sofridos⁸⁹.

Na lição de Marcondes (apud Santos), esclarece que nem toda lágrima deve gerar danos morais, veja-se:

as lágrimas, muitas vezes, acompanham o 'dano moral', porém, ele também pode existir onde estiver ausente sofrimento psíquico algum. O 'dano moral' é afetação espiritual do sujeito. O que não quer dizer que todo estado espiritual desvalioso seja um dano moral. Devem concorrer os demais pressupostos da responsabilidade civil como o ato ilícito, o nexo causal e o dano, que é o elemento mais importante da obrigação de indenizar⁹⁰.

A prova caracteriza como objeto que será levado em juízo, são os fatos, sendo permitido todo meio de prova, desde que esteja de acordo com os princípios éticos, logo, não poderá utilizar de provas admitidas de forma clandestina, para que assim, o juiz possa formar o seu convencimento, tendo em vista que o nosso ordenamento, adotou o critério de livre convencimento⁹¹.

Para Cardin (apud Valler) para provar o “dano moral há de entender que ou ele não requer a sua demonstração, porque só com a existência do fato ilícito já está demonstrada sua existência, falando-se então que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa*”⁹².

Em tempo, convém mencionar que o ônus da prova incumbe ao autor para constituir o seu direito e ao réu para provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil⁹³.

Por fim, no que tange aos danos morais é necessário provar que ocorreu o dano, assim, o autor utilizará de meios legais para provar que sofreu a ofensa.

⁸⁸ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 363-364.

⁸⁹ BICCA, Charles. **Abandono Afetivo**: O dever de cuidado e a responsabilidade civildades por abandono de filhos. OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

⁹⁰ MARCONDES, Laura, de Toledo, Ponzani. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁹¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 25-27.

⁹² CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 27.

⁹³ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2015.

2.3 DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO E DO MERO ABORRECIMENTO

Calcular o valor do dano moral, hoje é o mais difícil e um tanto contraditório, tendo em vista que não se mede a dor, entretanto o padrão para quantificar o dano é intensidade da dor, assim utilizam meio de extremar a quantificação da dor, como no exemplo, em que o filho morre espancado por polícias, a dor evidente que é grande, mas seria maior se os pais tivessem presenciado os fatos⁹⁴.

O código Civil, artigo 944, *caput* e parágrafo único elenca que: “a indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização⁹⁵”.

Destaca-se que a quantificação sempre foi à preocupação do judiciário, conforme bem elencou Carlos Roberto Gonçalves:

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimativa. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.⁹⁶

Assim, a indenização deve seguir o princípio da razoabilidade: o seu caráter compensatório deve seguir as condições econômicas do ofensor; da integralidade: compensar as ofensas sofridas; da proporcionalidade: exige uma comparação de quem ofendeu e de quem sofreu a ofensa é o meio de ponderação⁹⁷.

Belmonte, muito esclarece a respeito do valor da indenização, para o mencionado autor, é necessário preencher algumas características do dano, o tipo da ofensa, se é física, decorrente das agressões, lesões ou privação de liberdade, se a ofensa é estética, ou seja, decorrente da aparência, deformidades, ou se a ofensa é moral e psicológica, trata-se do assédio, discriminação, restrição à liberdade de pensamento, à honra.

Em continuação, deve determinar as variáveis do poder ofensivo, a gravidade da ofensa,

⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigação e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, n. p.

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 370.

⁹⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. **Dosimetria do dano moral**. São Paulo, Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 2, pag. 17 – 41, abr/jun 2013. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39780/001_belmonte.pdf?sequence=1>.

a relevância do bem atingido, a intensidade do grau da culpa, a concorrência e os efeitos da ofensa, a dor da vítima, o sofrimento e a humilhação, ainda, a repercussão do ato e a extensão e a duração do ato ilícito. Por fim, a circunstância, a originalidade ou reincidência e a retração espontânea para minimizar a ofensa⁹⁸.

Destaca-se que a Constituição Federal não limitou a fixação dos danos morais, assim, nenhuma lei infraconstitucional poderá limitar, mas não poderá causar enriquecimento ilícito, como elenca Cardim (*apud* Valle)⁹⁹:

a) Que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; b) Equilíbrio entre o caso em exame e as normas jurídicas em geral, tendo em vista: curva de sensibilidade, em relação ao nível comum sobre o que possa produzir numa pessoa normal, tal ou qual incidente, grau de instrução da vítima; seus princípios éticos; influência do meio: repercussão pública, posição social da vítima do dano.

Desse modo, os juízes devem arbitrar as indenizações com coerência, uma vez que quando se trata de danos morais, não há possibilidade de se medir a dano da honra, o que difere do dano material, que fundamenta pelo prejuízo sofrido¹⁰⁰.

Ocorre que nem todos concordam que deve haver dano moral, justificando que muitas vezes não passam de mero aborrecimento/dissabor, eis que vivemos em uma sociedade moderna e agitada, sendo impossível conviver sem ter abalo moral.

Reza o dicionário de língua portuguesa que a palavra dissabor significa “sentimento de tristeza e infelicidade; aflição, desgosto, contrariedade, aborrecimento”¹⁰¹.

Nesse sentido, frisa-se a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que elenca o mero dissabor, é visível que houve um ilícito, mas vêm sendo aceito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. MERO DISSABOR. OFENSA À SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, somente é cabível a indenização por danos morais, nos casos de atraso na entrega do imóvel, quando este ultrapassar o limite do mero dissabor, o que não ocorreu no presente caso. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no

⁹⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **Dosimetria do dano moral**. São Paulo, Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 2, pag. 17 – 41, abr/jun 2013. Disponível em: <http://ps://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39780/001_belmonte.pdf?sequence=1>.

⁹⁹ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 37

¹⁰⁰ MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹⁰¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro Sales de. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. Pag. 265.

Portanto, é vago o conceito de mero dissabor, o melhor conceito foi retirado do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, de acordo Meireles, o conceito seria:

Das decisões, no entanto, o que se extrai é que, em geral, de forma vaga e imprecisa, decide-se que o “mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral”. Nesse sentido, argumenta-se que, “na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar¹⁰³.

Ainda, a título de esclarecimento, convém destacar que o Tribunal de Justiça de São Paulo, julgou improcedente uma ação que a parte autora buscava indenização com o fim do vínculo conjugar decorrente de um relacionamento homoafetivo do cônjuge, no acórdão foi elencado que o fato do ex-marido se relacionar com outro homem, não é motivo para buscar indenização, já que inexistente fato vexatório, não passando de meros aborrecimentos inerente ao fim da relação conjugal¹⁰⁴.

Desta feita, observa-se que a discussão ainda será ampla, mas uma coisa é certa o mero dissabor tem gera desconforto e atenda contra a dignidade, portanto também deve ser indenizável.

Após, breve estudo do que são danos morais, a sua classificação, a sua prova e como é realizado a quantificação, com apresentação da posição da doutrina e da jurisprudência brasileira, poderemos adentrarmos no próximo capítulo, e veremos a possibilidade de aplicar os danos morais no âmbito familiar, em especial em algumas situações de divórcio e no abandono

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+MORAL+MERO+DISSABOR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹⁰³ MEIRELES, Edilton. **Mero aborrecimento ou dano moral mínimo? Da definição do dano imaterial**. vol. 1001/2019. Mar 2019. Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/60911669/Mero_aborrecimento_ou_dano_moral_minimo_Da_definicao_do_dano_imaterial20191015-81331-1n5lmqm.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DMERO_ABORRECIMENTO_OU_DANO_MORAL_MINIMO.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200222%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20200222T231412Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=53da8005c012be247d0d6502da0410220fe73b84361717a8be0f386ec58c3b7f> Acesso em: 22 fev. 2020.

¹⁰⁴ IBDFAM. **Marido que trocou a mulher por um homem não deve indenizá-la**. Instituto brasileiro de direito de família. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/nanoticias/3585/Marido+que+trocou+a+mulher+por+um+homem+n%C3%A3o+deve+indeniz%C3%A1-la>>. Acesso em: 09 abr. 2020.

afetivo, já que a discussão nesses casos vêm crescendo no Brasil, merecendo assim, um estudo da referida temática.

DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

3.1 DO CASAMENTO

De acordo com o vocabulário jurídico casamento possui o seguinte conceito:

designa o contrato solene que gerando a sociedade conjugal ou formando a união legítima entre homem e a mulher, vem estabelecer os deveres e obrigações recíprocas, que se atribuem a cada um dos cônjuges, seja em relação a eles, considerados entre si seja em relação aos filhos que se possam gerar desta união¹⁰⁵.

Percebe-se que a família é uma instituição que varia com o tempo e com a população, sendo o instituto mais discutido, e que há pessoas que o defenda como fundamento da sociedade, base da moralidade, enquanto isso, outros pensadores afirma que é a perda de direito e aumento de deveres¹⁰⁶.

O cristianismo considerou o casamento como sagrado, aonde a mulher e o homem recebem a benção do céu, sendo indissolúvel.

Para Gonçalves (*apud* Beviláqua) “o casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesse¹⁰⁷”, neste viés, é possível constatar que o casamento é um contrato, em que ambos aceitam as suas cláusulas.

Segundo Tartuce (*apud* Diniz) “o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família¹⁰⁸”.

Diante da análise dos conceitos supramencionados, poderíamos destacar que, os casamentos apenas ocorreriam diante do vínculo entre homem e mulher, entretanto, desde 2011, tal entendimento foi modificado, quando o Supremo Tribunal Federal, possibilitou o casamento entre pessoas do mesmo sexo, vejamos trecho da ementa:

[...] O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. [...] O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais

¹⁰⁵ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 127

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 36.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 38.

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. pag. 85

heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. [...] Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. [...] Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)¹⁰⁹.

Inegável que estamos diante de um grande avanço, assim, notório que os tribunais, acompanham a evolução da sociedade, como se percebe na não intervenção do Estado no direito de família, quanto aos tipos de famílias, dando a devida proteção. Logo, o novo conceito de casamento de acordo com Flávio Tartuce, “como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”¹¹⁰.

No mesmo sentido, para Fiuza o “casamento é a união estável e formal entre duas pessoas naturais, com o objetivo de satisfazer-se e amparar-se mutuamente, constituindo família”¹¹¹.

¹⁰⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171084&base=baseAcordados>>. Acesso em: 24 fev. 2020.

¹¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. pag. 84-85.

¹¹¹ FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n. p.

Posto isso, no direito de família brasileiro há três correntes doutrinárias a respeito da natureza jurídica do casamento, sendo elas: contratual, institucional e híbrida ou eclética¹¹².

Em relação à corrente contratual, convém destacar que representava a ideia de um sacramento, aplicando ao casamento as regras elencadas nos contratos, desse modo, deve haver o consentimento dos contratantes, por ser contrato poderia ocorrer o distrato, ficando as partes condicionadas ao mútuo consentimento¹¹³.

Por sua vez, a corrente institucional, elenca que o casamento é uma instituição social, refletindo na situação jurídica, portanto as regras são elencadas pelo Estado, assim, as partes têm apenas a faculdade de aderir, os cônjuges ficam impotentes e os efeitos são produzidos automaticamente¹¹⁴.

Por fim, a última corrente, a eclética trata o casamento uma instituição na formação e o contrato quanto à formação¹¹⁵.

Por outra banda, Maria Berenice Dias elucida que esta discussão é inútil, tendo em vista, já que as pessoas são livres para casar, mas se sujeitam a deveres e direitos impostos pelo casamento, que incorrem mesmo sem a vontade dos nubentes, pelo elevado número de regras sem a manifestação dos pares, o casamento seria para muitos uma instituição. Afirma que o casamento é mais sociológico do que jurídico, assim, poderiam dizer que o casamento é um contrato de adesão, pois a lei impõe as cláusulas, cabendo apenas às partes dizerem sim¹¹⁶.

Hoje não se pode dizer que o casamento busca regular a relação sexual, nem que seja indissolúvel, mas é a que garante de forma mais efetiva a paridade jurídica institucional, pessoal e patrimonial dos cônjuges, garantindo a totalidade da entrega física e moral dos cônjuges, a liberdade e a intimidade de seus membros, fixa responsabilidade entre os cônjuges, e em relação aos filhos, e garante de forma eficaz o desfazimento do vínculo conjugal¹¹⁷.

De acordo com o artigo 1.511 do Código Civil¹¹⁸, a finalidade do casamento é manter a comunhão plena de vida, baseado na igualdade de direito e deveres.

¹¹² MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹¹³ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 40.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 40 – 41.

¹¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. pag. 88.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

¹¹⁷ NERY, Rosa Maria Andrade de. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

3.2 DO PODER FAMILIAR

Conforme narrado no capítulo supra, o casamento impões aos cônjuges, certo deveres, neste diapasão, surge a responsabilidade com os filhos, dando se o nome de poder familiar. Sendo que o poder familiar, resulta de modo natural, não basta alimentá-los e deixar crescer, é necessário educá-los e dirigi-los¹¹⁹.

Em tempo, frisa-se que o poder familiar é decorrente da evolução do pátrio poder, sendo o poder familiar uma melhor definição, mas ainda é a adequada, pois utiliza a palavra poder, assim, deveria seguir algumas legislações estrangeiras que utilizam a palavra autoridade parental, uma vez que não deve haver física para remeter a poder.

O poder familiar é um conjunto de direitos e deveres, é a relação de autoridade entre pais e filhos, onde o poder é qualidade de orientar a criança e o adolescente¹²⁰.

A característica de poder familiar é bem definida por Gonçalves, que menciona:

um múnus público, pois ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem. [...] é também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos não forma suspensos ou destituídos do poder familiar¹²¹.

Todos os filhos de 0 a 18 anos estão protegidos pelo poder familiar, bem como, o filho maior mas incapaz, o poder familiar é compartilhado entre os genitores, não se confunde com a existência do casal, ou seja, ambos os genitores independentemente de estarem separados/divorciados devem exercer o poder familiar¹²². Desse modo, destaca-se o artigo 1632 do Código Civil que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”¹²³.

A competência do poder familiar esta elencada no artigo 1.634 do Código Civil, nos seguintes termos:

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 410.

¹²⁰ NERY, Rosa Maria Andrade de. **Direito Civil: Família e sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. p.

¹²¹ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 412.

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

¹²³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do [art. 1.584](#);
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição¹²⁴.

Em análise ao rol do artigo 1.634, é evidente que não consta o mais importante em uma relação de pais entre filhos, o amor e o afeto, essência existencial numa relação de pais e filhos, e a obrigação constitucional nos permite avaliar que a Constituição Federal não para na proteção material¹²⁵.

Diante disso, veja-se que a família é espaço de preservação da vida e da liberdade, buscando dar segurança a todos os membros, tratando com igualdade e respeito, principalmente, devendo aos pais zelar pela formação moral e material, criando um ambiente saudável.

3.3 DO DIVÓRCIO

Primeiramente, convém mencionar que a sociedade em geral espera que o casamento dure para todo o sempre, sendo inclusive, o sonho dos noivos, entretanto, quanto que distante tal sonho, eis que segundo uma estatística, um em cada quatro casamentos terminam com o divórcio¹²⁶.

Etimologicamente, a palavra divórcio tem por conceito:

derivado do latim *divortium*, de *divertere* ou *divortore* (separar-se, apartar-se) é em empregado na técnica jurídica para indicar um dos processos por que se dissolve o casamento, com a ruptura de todos os laços que se haviam formado por ele. [...] Considerando o casamento como contrato, o divórcio, em verdade corresponde a seu distrato¹²⁷.

¹²⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

¹²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, n. p.

¹²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, n. p.

¹²⁷ SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pag. 231

Após analisar o conceito do divórcio, cabe destacar que entre 1545 a 1553 o cristianismo, passou a fazer forte campanha contra o divórcio pregando a indissolubilidade. No Brasil houve grande batalha para o divórcio ser aceito na legislação, sendo introduzido pela Emenda Constitucional nº. 9/77, sobre forte oposição da Igreja Católica, no qual apenas ocorreria nos casos expressos em lei, após três anos da separação.

A vitória para que ocorresse o divórcio deu graça ao político Nelson Cordeiro, ficando conhecido por modernizar o direito de família no Brasil, abolindo a regra da indissolubilidade do casamento. Mas como a Igreja Católica, era contrária ao mais novo instituto no direito de família, foi admitido o divórcio, mas sem facilitar a sua dissolução do vínculo, ou seja, não existia ainda o divórcio direto, sendo necessário a separação judicial, como primeiro requisito¹²⁸.

Com a Constituição Federal de 1988, passou a exigir um ano da separação judicial para ocorrer o divórcio, e dois anos da separação de fato para o divórcio direto. E em 2010 foi aprovada a Emenda nº. 66, possibilitando que o casamento poderia dissolvido pelo divórcio¹²⁹.

Apesar de ainda ser possível a separação judicial, esse instituto não vem mais sendo aplicado, desse modo, atentaremos ao uso do divórcio.

A Emenda Constitucional de 2010 deu nova redação ao artigo 226, parágrafo 6º, deixando o Estado mais afastado da relação privada dos cidadãos, retirando qualquer prazo para ocorrer o divórcio bem como sem apresentar o culpado pelo divórcio, portanto colocando fim ao vínculo jurídico quando não mais existe vínculo afetivo¹³⁰.

Logo, menciona a parte da emenda do divórcio, no qual destaca Tartuce em sua obra:

No plano da interpretação teleológica, indaga-se quais os fins sociais da nova norma constitucional. Responde-se: permitir sem empecos e sem intervenção estatal na intimidade dos cônjuges, que estes possam exercer com liberdade seu direito de desconstituir a sociedade conjugal, a qualquer tempo e sem precisar declinar os motivos. Consequentemente, quais os fins sociais da suposta sobrevivência da separação judicial, considerando que não mais poderia ser convertida em divórcio? Ou ainda, que interesse juridicamente relevante subsistiria em buscar-se um caminho que não pode levar à dissolução do casamento, pois o divórcio é o único modo que passa a ser previsto na Constituição? O resultado da sobrevivência da separação judicial é de palmar inocuidade, além de aberto confronto com os valores que a Constituição passou a exprimir, expurgando os resíduos de *quantum* despótico: liberdade e autonomia sem interferência estatal¹³¹.

Então, aquele que não respeita o artigo 1.566 do Código Civil, como a fidelidade, a vida

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, n.p.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag. 268 – 270.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

¹³¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. pag. 317.

em comum, a mútua assistência, coabitação, o outro pode requerer o divórcio por se tornar impossível a vida em comum. Destaca-se, que essa violação não acarreta culpa, ocorre que deixou de ser moral quando o legislador impôs o artigo 1566 do Código Civil como deveres aos cônjuges¹³², mas frisa-se que não haverá culpa para o cônjuge.

3.4 DO DANO MORAL NA RELAÇÃO FAMILIAR

Através dos itens acima citado, constata que não poderá haver violação dos princípios do direito de família, uma vez que são dotados de valor jurídico, e que o direito brasileiro, admite, a indenização na responsabilidade civil, com objetivo de compensar os males sofridos, surge a dúvida em relação ao âmbito familiar.

O dano moral familiar possui dois valores constitucionais, o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção da entidade familiar, o primeiro garante a proteção inclusive no direito privado, o que faz alcançar o Direito de Família, já o segundo é a proteção assegurado pelo Estado aos membros da relação familiar, já que a família é a base da sociedade, podendo até abalar a possibilidade de indenização entre cônjuges e entre pais e filhos¹³³.

Os danos morais nas relações passaram a ser discutido por toda doutrina, surgindo dúvida a respeito da banalização do instituto da responsabilidade civil, nota-se:

o debate a respeito da banalização do dano moral, o que contribui para o crescimento do discurso da cautela no reconhecimento de danos e, por consequência, para a formação de uma corrente no Direito que passou a repudiar o reconhecimento de dano moral nas relações familiares¹³⁴.

Justa tal preocupação, mas deve ser observado cada caso, para não ocorrer em erro, justifica a aludido autor:

algumas situações merecem análise criteriosa e, embora exista o temor da banalização de ações indenizatórias nas relações familiares, pelo que tem se convencionado chamar monetarização do afeto ou do amor, é preciso também perceber que nas relações familiares pode ocorrer a violação dos direitos da personalidade e da dignidade humana.

¹³² CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 94.

¹³³ MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹³⁴ NETO, Eugenio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 12, p. 229-268, 2013. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em 26 fev. 2020

Evidente, que deve ser analisado caso a caso, mas uma coisa é certa “neste novo ambiente, é possível compreender a união dos dois termos antes aludidos – “dano moral” e “direito de família”¹³⁵.

3.4.1 DANO MORAL NO DIVÓRCIO

Primeiramente, ao analisar a possibilidade da indenização no divórcio é de suma importância, observar o que impossibilita a vida em comum, o artigo 1.573 do Código Civil, dispõe:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:
I - adultério;
II - tentativa de morte;
III - sevícia ou injúria grave;
IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
V - condenação por crime infamante;
VI - conduta desonrosa¹³⁶.

Pois bem, seria possível aplicação da responsabilidade civil do cônjuge que cometer alguns dos ilícitos disposto no artigo mencionado? Em relação à indenização no direito de família há os contrários e os favoráveis, veja-se a primeira corrente.

Assim, a corrente contrária segundo Marcondes (*apud* Bigi) existe três fundamentos que veda a indenização, o primeiro seria que é contrário a moral e aos bons costumes, o segundo de que não tem lei no direito brasileiro para permitir a indenização no familiar, por fim, a última, é que atacaria o princípio do *non bis in idem*, já que o causador em um processo judicial seria condenado ao pagamento de alimentos, honorários e custas processuais¹³⁷.

¹³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil.** A ética da convivência familiar. Sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56634531/MCBM-Danos_morais_em_familia-versao_final.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDanos_morais_em_familia_Conjugalidade_pa.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200226%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20200226T201125Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=bb59b6b861a24821299f3dfc3ee0a4d0be68cb5a94fa4b4aa08aa75e59168ff>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 2002.

¹³⁷ MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares.** Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

Destaca-se que a corrente contrária é pouco e infundada, conforme vemos artigo 186 do Código Civil, possibilita à indenização, ainda, o Código Civil rege o direito de família, logo, não há que se falar em violação ao princípio do *non bis idem*, já que essas verbas não teriam característica indenizatória, e que todo dano moral atenta contra a moral e os bons costumes¹³⁸.

O Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, recentemente, julgou improcedente pedido de indenização no caso de ofensa ao dever conjugal:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CASAMENTO. ROMPIMENTO. VIOLAÇÃO DE DEVER CONJUGAL. DIVULGAÇÃO DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE SE IMPUTAR RESPONSABILIDADE CIVIL. A ruptura do casamento e a violação do dever de fidelidade dele decorrente, a princípio e a despeito de implicarem em frustração e dor para a parte interessada na manutenção da relação conjugal, não são suficientes para ensejar reparação por danos morais. Hipótese em que tal entendimento se reafirma em razão da ausência de provas no sentido de que a ré promoveu a divulgação da intimidade do casal como alegado pelo autor na petição inicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.056709-5/002, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/03/2016, publicação da súmula em 20/04/2016)¹³⁹.

Cabe elencar, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu que relação extraconjugal não gera danos morais, seria errôneo acreditar que quem sofre um prejuízo moral, causado pela tristeza, e humilhação, receber uma compensação pecuniária, e que a indenização acirrar a situação de conflito, o que pioraria a guerra que sempre acontece no divórcio, eis que a ideia de obter dinheiro nessas situações aumentaria a cobiça, o pior que nos habita. E que, não caberia ao juiz agravar conflito cheios de mágoas, costumeiro haver conflito ao fim do vínculo conjugal, não haveria motivo permitir a responsabilização nas relações familiares, pois, apenas aumentaria a perspectiva mercantilista, e que qualquer dano nos termos do artigo 186 e 927 ambos do Código Civil permitiria unicamente o divórcio¹⁴⁰.

Pactuando com tal entendimento, Rolf Madaleno, elencou:

¹³⁸ MARCONDES, Laura, de Toledo, Ponzani. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹³⁹ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=12&procCodigo=1&procCodigoOrigem=702&procNumero=56709&procSequencial=2&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

¹⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. A ética da convivência familiar. Sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56634531/MCBM-Danos_morais_em_familia-versao_final.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDanos_morais_em_familia_Conjugalidade_pa.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200226%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20200226T201125Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=bb59b6b861a24821299f3dfc3ee0a4d0be68cb5a94fa4b4aa08aa75e59168ff>. Acesso em: 10 out. 2019.

O direitos e deveres conjugais são, na atualidade, deveres éticos e morais, mas, com exceção do dever de mútua assistência, deixaram de ser deveres jurídicos a serem judicialmente sancionados no caso de descumprimento e, por sinal, os deveres conjugais sempre foram disponíveis, mesmo ao tempo da plena vigência do estatuto da separação judicial e da pesquisa da culpa, bastando lembrar que os consortes podiam perdoar tácita ou expressamente o seu cônjuge e, querendo, podiam reconciliar a qualquer tempo e ninguém alegava a nulidade do ato oficial de reconciliação, amparado na sua ilicitude ou imoralidade¹⁴¹.

O normal do ser humano mudar o sentimento, apaixonar ou desapaixonar, sendo que ninguém é obrigado a se manter casado/apaixonado, pois ninguém é obrigado a manter a felicidade do outro sacrificando a própria felicidade, obrigar uma pessoa a manter os deveres conjugais sob ameaça de responder civilmente, pois do contrário retira do ser humano o que ele tem mais de importante¹⁴² a liberdade.

Mister, que a indenização por danos morais difere da separação culposa, a separação culposa tinha por objetivo ressarcir o outro cônjuge por lhe ter afetado a honra, entretanto, após a Emenda Constitucional de 2010 não é mais compatível indenização por culpa no divórcio pois não passam de meros deveres morais ligados unicamente a consciência dos cônjuges¹⁴³.

Entretanto, contrariamente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já posicionou também como favorável a indenização no caso de violação dos deveres conjugais, veja-se:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - GRAVIDEZ EM RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL - DANOS MORAIS - EXISTÊNCIA - RECONVENÇÃO - EXPOSIÇÃO PÚBLICA DA RECONVINTE - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - A violação do dever de fidelidade conjugal comprovada através de concepção de filho de outro homem na constância do casamento traduz-se em ato ilícito, gerando dever de indenizar. - A fixação do quantum indenizatório a título de danos morais deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado o disposto no art. 944 do CC. - Não demonstradas as alegações da reconvinte no tocante à conduta do reconvindo, nos termos do art. 373, I, do CPC, deve a pretensão ser indeferida. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.15.004512-9/001, Relator(a): Des.(a)

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Forense, 2017. pag. 345.

¹⁴² OTERO, Marcelo Truzzi. Responsabilidade Civil pelo fim da conjugalidade. **Instituto brasileiro de direito de família**. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/260.pdf>>. Acesso em: 09 de abr. 2020.

¹⁴³ MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

Aparecida Grossi , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/03/2019, publicação da súmula em 02/04/2019)¹⁴⁴.

Em análise ao inteiro teor da ementa acima descrita, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (*apud* Rui Stocco) fundamenta com o brilhante pensamento:

Não obstante, embora atualmente os cônjuges estejam livres de eventual pena privativa de liberdade, e ainda que não se possa mais falar em condenação criminal, que criaria o título executivo no âmbito civil, não há como afastar o adultério da condição de ilícito civil e, portanto, sujeita a pessoa ao dever de reparar o dano causado [...] Ocorre que o adultério é a traição da confiança de todos: do marido, mulher, filhos, parentes e amigos. É a ofensa às instituições a até mesmo ao dogma religioso. É o menoscabo, escárnio, vilipêndio ao companheiro, com o desfazimento da *afettio societatis*. Ofende a honra subjetiva da pessoa, de sorte a causar mágoa, tristeza, frustração e angústia. Não se exige que esse comportamento se exteriorize e chegue ao conhecimento externo; que ganhe publicidade. O só comportamento já causa mal à pessoa, ofendendo a sua dignidade e ferindo o seu amor próprio. Caracteriza, portanto, ofensa grave e, para alguns, insuportável¹⁴⁵.

Neste aspecto, Flávio Tartuce ensina que para análise do dano moral é necessário verificar quatro premissas¹⁴⁶.

A primeira, diz respeito a norma relativas à responsabilidade civil e ao direito de família, não podendo mais haver separação entre direito patrimoniais e existenciais, pois no direito de família também há normas de ordem patrimonial, bem como privada no qual podem ser contrariadas, evidente que os princípios do direito das obrigações possam influenciar no direito de família, ou ao contrário, pois ambos são ramos do Direito Civil.

A segunda premissa faz referência a culpa, a culpa como fundamento da responsabilidade civil, remetendo a ação ou omissão, a negligência ou imperícia, de quem causar dano a outrem, ainda que moral, trazendo a ideia de desrespeito a um dever preexistente. Surge o contraponto, em relação à culpa no divórcio.

A terceira premissa, elenca que o casamento é uma responsabilidade extracontratual, ainda que exista a uma visão que o casamento seja contratual, não se pode admitir que seja um contrato, uma vez que este é relacionado ao conteúdo patrimonial. O casamento é uma natureza especial, portanto, extracontratual, assim, os cônjuges não poderão violar cláusula da autonomia

¹⁴⁴ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=15&procCodigo=1&procCodigoOrigem=702&procNumero=4512&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

¹⁴⁵ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=15&procCodigo=1&procCodigoOrigem=702&procNumero=4512&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

¹⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. pag. 431 – 433.

privada, pois havendo um ilícito extracontratual, será necessário aplicar o artigo 186 do Código Civil.

Por derradeiro, a quarta premissa, aplica-se a regra básica da responsabilidade civil, sendo a conduta humana, a culpa, o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo, cabendo à aplicação dos novos paradigmas na responsabilidade civil, a flexibilização do nexo de causalidade, evolução do conceito de responsabilidade para a solidariedade, a seleção dos danos merecedores da tutela. Premissas fundamentais para a reparação civil.

Logo, a responsabilidade civil tem aplicação estendida ao direito de Família¹⁴⁷, não podendo aplicar de modo isolado.

Diante disso, é notório que o casamento tem deveres, e apenas será responsável com eles, quem decidiu livremente casar, vejamos:

O casamento faz nascer entre os cônjuges e conviventes, direitos e deveres recíprocos de lealdade, respeito, fidelidade e, como regra conjugal, também a coabitação, os quais também existem habitualmente entre os conviventes, mas, verificada alguma infração grave aos deveres conjugais ou alguma conduta desonrosa a ser imputada ao cônjuge culpado seria admissível o pedido correlato de indenização¹⁴⁸.

Assim sendo, Galdino (apud Santos) reza que:

e não são poucos os casos em que, no recesso do lar, um dos cônjuges impinge ao outro uma série de graves humilhações. Não pode o cônjuge morigerado suportar todas as ofensas sem uma compensação que pode ser outorgada em ação de indenização por dano moral¹⁴⁹.

Por outro lado, a simples violação do artigo 1573 do Código Civil, não gera danos morais, salvo se comprometeu a aparência pública e a reputação do outro cônjuge, Maria Berenice Dias, elenca que:

Quanto à violação dos demais deveres do casamento, como adultério, abandono do lar, condenação criminal e conduta desonrosa, que servia de motivação para a ação de separação (CC 1.573 I e IV a VI), não geram por si só obrigação indenizatória. Porém, inclina-se a doutrina a sustentar que, se tais posturas, ostentadas de maneira pública, comprometeram a reputação, a imagem e a dignidade do parceiro, cabem danos morais. No entanto, é necessária a comprovação dos elementos caracterizadores da culpa – dano, culpa e nexo de causalidade –, ou seja, que os atos praticados tenham sido martirizantes,

¹⁴⁷ NOGUEIRA, Luíza Souto. Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar. **Instituto brasileira de direito de família**. 2018. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/artigos/1364/A+Responsabilidade+Civil+por+Alienação+Afetiva+-+O+terceiro+ofensor+na+conjugalidade>. Acesso em: 15 mar. 2020.

¹⁴⁸ CAHALI, Yussef Said. **Abandono do Cônjuge**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1990, n. p.

¹⁴⁹ CARDIN, Valéria, Silva, Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 95.

advindo profundo mal-estar e angústia¹⁵⁰.

Além dos casos de violação do dever conjugal, o Código Civil no artigo 1.557, determina os casos em que ocorrerá a anulação:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência¹⁵¹.

No que tange ao erro essencial, Cardin (*apud* Oliveira; Muniz) determina que:

O erro deve ser essencial tanto subjetiva como objetivamente. A essencialidade, do ponto de vista subjetivo, revela-se através de juízo hipotético conjectural à medida que se verifique que, se tivesse tido conhecimento da realidade, não teria o cônjuge prestado seu consentimento. Sem o erro em que incidiu, não teria a pessoa contraído núpcias. Não basta, porém essa apreciação de um ângulo subjetivo. A essencialidade deve ser vista também de um ponto de vista objetivo, do ponto de vista do que é razoável, sensato, para o comum das pessoas¹⁵².

Ante o exposto, cabe breve relato ao artigo 1.557 do Código Civil, como destaca Cardin em sua obra¹⁵³.

A honra e a boa fama que menciona o a artigo supracitado, diz respeito ao fato da pessoa viver honestamente, conforme os ditames da moral e o que se espera a sociedade. O erro se restringe a pessoa do cônjuge, não passando para os familiares, mas deverá ser analisado se realmente o cônjuge foi ludibriado e que tornaria insuportável a vida em comum.

O crime ocorrido antes do casamento, já com trânsito da sentença, sem o conhecimento do outro cônjuge, torna insuportável a vida em comum, o cônjuge enganado deverá provar que o crime ocorreu antes de casamento, que não tinha conhecimento e já há sentença em definitivo.

Em relação ao último inciso, destaca-se que não é qualquer defeito físico que possibilita a anulação do casamento, destaca-se alguns defeitos físicos que possibilita tal anulação: coitofobia, sexo dúbio, ausência vaginal congênita, infantilismo, entre outras. Já no refere-se a moléstia grave é aquela que é transmissível ao outro cônjuge, podendo colocar em risco a saúde

¹⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, n. p.

¹⁵¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

¹⁵² CARDIN, Valéria, Silva, Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 69.

¹⁵³ CARDIN, Valéria, Silva, Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012. pag. 72 -76.

daquele ou até mesmo da prole, como exemplos: AIDS, sífilis, epilepsia, gonorreia entre outras, portanto a doença necessita ser transmissível e incurável.

Ainda, além dos artigos 186, 187 e 927 ambos do Código Civil, devem mencionar o artigo 1.564 do mesmo *codex*.

Desse modo, nota-se o posicionamento da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO. OMISSÃO NA INFORMAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE VASECTOMIA ANTERIOR AO CASAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE *ERRO ESSENCIAL*, MAS INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM QUE LEVA AO *DIVÓRCIO*. INDENIZAÇÃO DE *DANOS* MATERIAIS E *MORAIS* DEVEM SER POSTULADOS AÇÃO INDENIZATÓRIA NO JUÍZO CÍVEL. SENTENÇA MANTIDA A omissão da realização de vasectomia pelo cônjuge, descoberta após o casamento, leva à insuportabilidade da vida em comum e decreto do *Divórcio*. Não postulado reconhecimento do *erro essencial* para anulação do casamento, mas o reconhecimento da omissão, da mentira, do mau caráter e má intenção do cônjuge por falta de informação da cirurgia realizada. Pedido de indenização por *danos* materiais e *moraes* devem ser postulados em ação indenizatória no juízo cível. APELO DESPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)(Apelação Cível, Nº 70047977418, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Munira Hanna, Julgado em: 20-03-2013)¹⁵⁴.

É notório que a culpa deixou de ser aplicada na dissolução do vínculo, ocorre que pode ser utilizada desta culpa, para requerer a condenação sobre a indenização, neste viés destaca-se a posição doutrinária da autora Maria Berenice Dias:

com a extinção do instituto da separação, foram banidos questionamentos sobre as causas da dissolução do vínculo matrimonial. No entanto, o fim da culpa para cancelar a extinção do casamento não exclui a possibilidade de ser perquirida para finalidade outra, como, por exemplo, na demanda de natureza indenizatória, promovida pelo cônjuge que sofreu danos morais, materiais ou estético. [...] Desta forma, possível o ressarcimento dos danos morais, materiais e estéticos advindos do ato ilícito comprovado. A ação indenizatória deve ser proposta no juízo cível¹⁵⁵.

Em antigo julgado o Superior Tribunal de Justiça, decidiu ser totalmente possível aplicação dos danos morais no divórcio, desta feita, elenca-se:

Separação judicial. Proteção da pessoa dos filhos (guarda e interesse). Danos morais (reparação). Cabimento. 1. O cônjuge responsável pela separação pode ficar com a guarda do filho menor, em se tratando de solução que melhor atenda ao interesse da criança. Há permissão legal para que se regule por maneira diferente a situação do menor com os pais. Em casos tais, justifica-se e se recomenda que prevaleça o interesse do menor. 2. O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano

¹⁵⁴ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pag. 68.

moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais. (REsp 37.051/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 25/06/2001, p. 167)¹⁵⁶.

Por fim, Marcondes (*apud* Silva), alega que se a família fosse colocada em um pedestal ou plano superior que não seria alcançada pelos princípios da culpa, deixaria de proteger a família, pois os deveres conjugais não seriam mais deveres, mas meras recomendações, o que permitiria a violação desses deveres sem qualquer sanção imposta, assim, a reparação civil é um relevante instrumento jurídico para assegurar condições da vida em sociedade¹⁵⁷.

3.4.2 DANO MORAL NO ABANDONO AFETIVO

De acordo com o dicionário de língua portuguesa¹⁵⁸ abandono é “a partida sem a intenção de voltar, desistência, falta de amparo ou cuidado”, por sua vez, afetivo é quem “denota afeição, afetuoso”, portanto, quem demonstra carinho.

A Constituição Federal garante a dignidade a todas as pessoas, protegendo a família como base da sociedade, no qual o abandono a um filho é forma de violação a dignidade humana.

O lar é o local que garante a construção da personalidade da criança e do adolescente, sendo que a modelagem da personalidade esta relacionada com a sensibilidade dos seus genitores, pois os pais são responsáveis pela transformação da personalidade¹⁵⁹.

A indenização no tocante ao abandono afetivo também divide a doutrina em prós e contras, merecendo destaque ambas as posições.

Os doutrinadores contrários afirmam que haverá uma monetarização do amor, uma vez que não há no ordenamento jurídico nenhuma lei que obrigue o pagamento de indenização e nem poderia esta lei existir, pois impossível alguém impor algum laço sentimental inexistente.

¹⁵⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANOS+MORAIS+DIV%3ARCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

¹⁵⁷ MARCONDES, Laura, de Toledo, Ponzani. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹⁵⁸ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro Sales de. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. Pag. 2; 20.

¹⁵⁹ REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O Abandono Afetivo do Filho, como Violação aos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 12, n. 2, 2012. Disponível em: <<https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/2539/1753>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

Portanto, o que une pais e filhos é algo ligado ao espírito, sendo a lei incapaz de determinação a criação, pois o legislativo não pode invadir o campo do sentimento¹⁶⁰.

Segundo Marcondes (*apud* Castro) seria impossível aplicar os danos morais no abandono afetivo, sendo inclusive perigoso o Estado determinar tal indenização, frisa-se:

nas relações familiares, cabe ao Judiciário apenas a defesa aos direitos fundamentais do menor. A sua intromissão em questões relacionadas ao sentimento é abusivo, perigosa e põe em risco relações que não são de sua alçada. O amor é resultado de algo alheio ao nosso entendimento, e não da coação¹⁶¹.

Nesta linha de pensamento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgou improcedente diversos pedidos de indenização, que em tese por abandono afetivo, elenca-se:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FATO LESIVO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O ATO DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE AFETO PATERNO QUE, POR SI SÓ, NÃO CONDUZ AO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA CONFIRMADA. Tem-se há muito entendido que, para restar evidenciado o dever de indenizar, imprescindível a ocorrência de ato ilícito. Vale dizer, indispensável a demonstração do fato lesivo, do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente. Relativamente aos pedidos de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, esta Corte de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que somente em situações especialíssimas é possível condenar-se alguém ao pagamento de indenização em casos que tais. E assim porque, “sendo subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o dever de indenizar pressupõe ato ilícito. Não se pode considerar como ilícito o desamparo afetivo de quem desconhecia o atributo de pai. A paternidade pressupõe a efetiva manifestação socioafetiva de convivência, amor e respeito entre pai e filho, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos extrapatrimoniais, salvo raras situações de que os autos não tratam nesse caso”. Ora, não se desconhece os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, entre eles o de sustento, criação e educação dos filhos. Igualmente não se olvida o direito à convivência familiar previsto no art. 227 da Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, a ausência de afeto, de relação paternoafetiva, por si só, não conduz ao dever de indenizar. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70082371212, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 25-09-2019)¹⁶².

Para Bicca, o abandono afetivo, pode ser disposto da seguinte maneira:

¹⁶⁰ MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹⁶¹ MARCONDES, Laura Toledo Ponzani. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹⁶² RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. 2019. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70082371212&ano=2019&codigo=1635799>. Acesso em: 26 fev. 2020.

o abandono é ilícito que se reveste da maior gravidade possível, pois atenta contra a dignidade constitucional da família, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e gera efetivos danos aos direitos de personalidade da criança. Sendo ainda certo, que, dentre os deveres inerentes ao poder familiar, está o de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. A ilicitude não está no desamor, mas na mais absoluta falta de atendimento ao dever de cuidado, requisito mínimo a ser empreendido na vida de uma criança para seu pleno desenvolvimento¹⁶³.

O mesmo autor esclarece, que os contrários afirmam que o amor não possui preço, não é possível obrigar alguém a amar, entretanto, embora não seja possível impor o afeto entre as pessoas, a lei fortemente obriga a convivência com o filho, acompanhar em sua formação, prestar apoio e solidariedade em todas as etapas de sua vida, principalmente nos momentos difíceis.

A Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, em seu voto, referente ao abandono afetivo, alega que:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever¹⁶⁴.

Os perigos do abandono afetivo, pode ser notado através de sequelas psicológicas o que compromete o desenvolvimento saudável da criança, a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrente do poder familiar produz danos a sua prole, assim, deve ser reparado, já que

¹⁶³ Bicca, Charles. **Abandono Afetivo**: O dever de cuidado e a responsabilidade civildades por abandono de filhos . OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

¹⁶⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.

a ausência do genitor pode deixar a criança mais insegura. E mesmo que a afetividade não seja indenizada, a existência do dano psicológico deve servir como base para a indenização, obrigando o genitor a gerar comprometimento e por consequência o desenvolvimento saudável ao filho, logo, não atribuiria valor ao amor, mas reconheceria o afeto como bem que possui valor¹⁶⁵.

Para muitos autores são visíveis os problemas decorrentes do abandono afetivo, assim, não haveria outro caminho a não ser a indenização como meio de obrigar o genitor a prestar os cuidados necessários, como evidenciou:

Contudo, exatamente a carência afetiva, tão essencial na formação do caráter e do espírito do infante, justifica a reparação pelo irrecuperável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causa ao rebento, sendo muito comum escutar o argumento de não ser possível forçar a convivência e o desenvolvimento do amor, que deve ser espontâneo e nunca compulsório, como justificativa para a negativa da reparação civil pelo abandono afetivo¹⁶⁶

O direito indenização pelo abandono afetivo, deverá ser fundamenta nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, com complemento dos artigos 186, 927 e 1634 ambos do Código Civil.

Diante disso, notório que a responsabilidade dos pais vai além do gasto material, ou a educação, veja-se o fundamento de acordo com Gonçalves:

Não basta pagar a pensão alimentícia e fornecer os meios de subsistência dos filhos. Queixam-se estes do descaso, da indiferença e da rejeição dos pais, tendo alguns obtido o reconhecimento judicial do direito à indenização como compensação pelos danos morais, ao fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave¹⁶⁷.

Nesse sentido, destaca-se a posição do Tribunal do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. - Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em cerceamento de defesa. 3 - A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. - Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos

¹⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

¹⁶⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: , Forense, 2017. pag. 373.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 388 - 389.

direitos da criança, decorrente do abandono afetivo. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.323999-4/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2019, publicação da súmula em 20/08/2019)¹⁶⁸.

Muitas vezes, o abandono afetivo caminha juntamente com outros ilícitos, em diversos casos, os mesmos que abandonam afetivamente o filho, também não pagam pensão alimentícia, descumprem o direito de visita, há discriminação através de desvio patrimonial¹⁶⁹.

Foi revelado, com base em pesquisas realizadas nos campos da Psicologia e Neurociência, que a parte que é ativada no cérebro em pessoas que foram rejeitadas, ou seja, que sofreram abandono afetivo, são as mesmas partes ativadas por quem sofreu dor física, a única diferença é que a dor física pode ser sentida por anos, agrava a situação se a rejeição foi pelos pais¹⁷⁰.

A título de esclarecimento, pesquisa realizada com mais de 10.000 (dez mil) participantes, descobriram, o que todos já apontavam, sendo que essas crianças são ansiosas, inseguras, mais propensas a serem agressivas, apresenta visão negativa das coisas, demonstra hostilidade. O impacto é gigantesco, podendo ser maior se a rejeição for paterna, constatação ocorreu em lugares em que o pai era visto como muito importante.

Para Carlos Roberto Gonçalves a questão é delicada, assim, os juízes devem tomar muito cuidado na análise dos casos, para evitar que o judiciário seja usado por mágoa, como instrumento de vingança contra os pais, deve ficar demonstrada a descaso na formação dos filhos rejeição pública e humilhante, e que simples desamor não é motivo para indenização¹⁷¹.

Por fim, cabe destacar que houve diversos projetos de lei com objetivo de possibilitar indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo, assim, não haveria possibilidade de alegar falta de normas legais. Desde atual Código Civil, houve três projetos, quais sejam: projeto de lei 4294/2008, Projetos de Lei do Senado 700/2007 e 470/2013, porém, não houve andamento satisfatório. Ambos os projetos determinavam que o abandono afetivo fosse motivo para indenização¹⁷².

¹⁶⁸ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=14&procCodigo=1&procCodigoOrigem=24&procNumero=323999&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

¹⁶⁹ Bicca, Charles. **Abandono Afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civilidades por abandono de filhos**. OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

¹⁷⁰ Bicca, Charles. **Abandono Afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civilidades por abandono de filhos**. OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

¹⁷¹ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 389.

¹⁷² BICCA, Charles. **Abandono Afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civilidades por abandono de filhos**. OWL Editora. Edição do Kindle, n. p.

Através desta pesquisa, pode-se observar que o direito de família está em constante evolução, não ficando parado no tempo, nem esperando mudança legislativa, ou seja, muda com os costumes dos povos, trata-se de um direito vivo.

Os princípios do direito de família, possui grande importância sendo que é por meio deles que deve haver o respeito aos vários tipos de família, que garante a dignidade a todas as pessoas, possibilitando a busca pela felicidade como algo essencial ao ser humano.

Cabe destacar que o princípio da dignidade é o princípio mais importante para o ordenamento jurídico, já que viabiliza a constante alteração no conceito de família, ficando em aberto podendo ser alterado a qualquer momento, e é através deste princípio que surgem todos os demais princípios no campo do Direito de Família, protegendo as crianças e os adolescentes, através da paternidade responsável, portanto, protegendo a família, eis que de acordo com a Constituição Federal é a base do Estado.

Convém elencar que a Carta Magna de 1988, deixou de ser individualista, passando a ser solidária, logo, refletindo no Direito de Família, assim, ambos os pais possuem os deveres e direitos sobre seus filhos, deixando para trás o pátrio poder, evidenciando o poder familiar, se adequando a Constituição, tratando todos os cônjuges de maneira igual, sem distinção para com os filhos, seja decorrente do casamento ou não.

Mister, todos os cidadãos possuem liberdade, liberdade para formar família, ou para não formar, mas evidenciando que se escolher por formar família, deve ter claro conhecimento da responsabilidade que ela proporciona, enfim, livres para amar e para não amar, entretanto, tal premissa poderá esbarrar e estar condicionada, assim, em muitos casos a liberdade será restrito, e uma escolha obrigatoriamente levará a outra.

O afeto. O afeto vem ganhando destaque no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um conceito novo para o direito, já que não consta expressão na Constituição Federal de 1988, nem no Código Civil de 2002, mas está sendo aplicado pela jurisprudência, como garantia de proteção a criança e ao adolescente.

Assim, o afeto passa a ter valor jurídico, e como qualquer outro bem, todo valor jurídico quando violado possui direito a responsabilidade, ou seja, a indenização, como meio de obrigar as pessoas a cumprirem as obrigações. Dessa feita, os genitores ao escolher por formar família, devem ter pleno conhecimento que deveram cumprir os deveres do casamento, bem como os

deveres com os filhos, assim, a responsabilidade ultrapassa o bem material, chegando, finalmente ao valor imaterial.

Em tempo, destaca-se que o Código Civil elenca em seus artigos que quem comete ilícito mesmo que moral fica obrigado a reparar, desta feita, em qualquer situação poderá ocorrer danos morais, como no âmbito familiar.

Frisa-se que os cônjuges possuem deveres elencados pela lei civil, bem como pela Constituição Federal, por serem deveres não podem ser violados, já que deveres quando violados ocasionam ilícito, merecendo reparação.

Então, o cônjuge que humilhar e expor o outro em situação vexatória, não cumprir com as obrigações legais, ou omitir informações relevantes, de maneira que fique insuportável a vida em comum, poderá requerer a dissolução do vínculo conjugal, e dependendo do caso a reparação por danos morais.

Evidente, que a Lei Maior, garante a liberdade, assim, ninguém é obrigado a permanecer casado contra a sua vontade, sendo que a legislação autoriza a dissolução, o que não poderá em hipótese alguma é a exposição desnecessária por parte dos cônjuges.

Na maioria das vezes quando há ruptura do vínculo conjugal, um dos genitores, na grande parte o pai, acredita que a sua responsabilidade diminuiu ou acabou, ocorre que a responsabilidade são as mesmas, seja patrimonial ou extrapatrimonial.

A evolução familiar nos proporciona grandes mudanças, como a mudança do pátrio poder para o poder familiar, desde modo, verifica-se a igualdade dos cônjuges, aonde ambos possuem responsabilidade.

Conforme mencionado o afeto passou a ter valor jurídico, logo, todos os pais devem ter afeto com os filhos, ensinar a crescer, ensinar os valores e os princípios morais, garantindo o respeito à personalidade de cada pessoa, protegendo a dignidade da pessoa humana.

Pois bem, em análise ao conceito do dano moral, e aos princípios que devem ser respeitados e os deveres, constata ser totalmente possível à ação de danos morais quando houver ofensa no direito de família.

Desse modo, o cônjuge que expor o outro quando não houver o cumprimento do dever imposto pela lei, ou até no caso de humilhação estando apenas o casal é evidente que poderá ser responsabilizado, eis que haverá ofensa a lei constitucional.

No mesmo aspecto, o genitor que abandonar os seus filhos, desprezando ou esquecendo deve ser responsabilizado, já que a lei determina a paternidade responsável e a proteção da criança e do adolescente.

Portanto, em ambos os casos, seja no divórcio ou no abandono afetivo a responsabilidade civil por meio da indenização é o meio de garantir que os cumprimentos dos deveres.

Mesmo havendo projeto de lei para autorizar a indenização no abandono afetivo, não pode esperar o projeto chegar ao fim para assim começar a penalizar os genitores inconsequentes, pois do contrário o Poder Judiciário estaria sendo conivente com a incompetência do Poder Legislativo, já que um erro, não se corrige com outro erro.

Entretanto, é viável e racional enxergar uma luz ao final do túnel, quando se fala em indenização no âmbito familiar, pois as discussões são amplas, ainda, há projeto de lei sendo discutido, e ambos os projetos, inclusive os que estão arquivados, possibilitará a indenização por abandono afetivo em relação aos pais quando forem crianças os filhos, e acertadamente também será possível aos filhos quando abandonarem afetivamente seus pais idosos.

Já, no que tange em a indenização no fim do vínculo conjugal, em análise as doutrinas, observa-se que é plenamente prudente em alguns casos a condenação em danos morais, não como forma de vingança, mas como reparação pelas exposições que muitos cônjuges realizam ao outro, chegando até mesmo a humilhar de forma pública.

Logo, basta aplicar a Constituição Federal e Código Civil, para garantir a proteção assegurada pela lei e pelos bons costumes, traduzindo de maneira fácil, seria o respeito e a responsabilidade, sob primazia da dignidade humana, da liberdade e da busca a felicidade sem ofensa aos direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos.

Infelizmente, ainda, precisamos de uma legislação e de sanções cíveis para obrigar algo que deveria se tão comum e natural quanto à luz do dia, um genitor dar afeto a sua prole, assustadoramente, muitas pessoas, se assustam com a ideia de pagar indenizações, mas não se assustam com a ideia de ter um filho que fica sem o devido cuidado, a ficando a mercê da vida, tornando adultos com problemas psicológicos como já provado e alertado por profissionais da saúde.

Por fim, menciona-se que ninguém é obrigado a amar, mas é obrigado a cuidar, por consequência, cuidar é estar presente, proteger, ensinar valores, enfim, cuidar é dar afeto é amar, já que a falta dele ocasiona na prole, severos problemas que serão suportados por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELMONTE, Alexandre Agra. **Dosimetria do dano moral**. São Paulo, Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 2, pag. 17 – 41, abr/jun 2013. Disponível em: <http://jusst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39780/001_belmonte.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 fev. 2020.
- BICCA, Charles. **Abandono Afetivo**: O dever de cuidado e a responsabilidade civilidades por abandono de filhos [livro eletrônico]. OWL Editora. Edição do Kindle.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. 2010. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1.026.981&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal federal**. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000260793&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do adolescente**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1990.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171086&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15 fev. 2020
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANOS+MORAIS+DIV%3DCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- BRASIL. Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1996.

- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+MORAL+MERO+DIS+SABOR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 fev. 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32081197&num_registro=201000481513&data=20150331&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+MORAL+MORTE+DE+FILHO+IN+RE+IPSA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 fev. 2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171084&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 fev. 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. 2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PATERNIDADE+RESPONSAVEL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 15 fev. 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0559.rtf>. Acesso em: 22 fev. 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32081197&num_registro=201000481513&data=20150331&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. 2009. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+MORAL+FUN%C7%C3O+PUNIR+E+REPARAR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 fev. 2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171086&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15 fev. 2020.
- CAHALI, Yussef Said. **Abandono do Cônjuge**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1990.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo; Saraiva, 2012.

- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigação e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DUARTE, Marcos. **Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis&Letras, 2010.
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo** [livro eletrônico]. 2. ed. São paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.
- FREITAS, Douglas Phillips, Dano afetivo nas relações conjugais. **Instituto brasileiro de direito de família**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/427/Dano+Afetivo+nas+Rela%C3%A7%C3%B5es+Conjugais>>. Acesso em: 09 abr. 2020.
- GADLIANO, Pablo Stolze.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3 esquematizado: Responsabilidade civil, direito de família e direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro, de Sales. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- IBDFAM. **Marido que trocou a mulher por um homem não deve indenizá-la**. Instituto brasileiro de direito de família. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/noticia/3585/Marido+que+trocou+a+mulher+por+um+homem+n%C3%A3o+deve+indeniz%C3%A1-la+>>>. Acesso em: 09 abr. 2020.
- LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Forense, 2017.

MARCONDES, Laura Toledo Ponzani de. **Danos morais nas relações familiares**. Tese (doutorado em direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/publico/Dano_Moral_nas_Relacoes_Familiares_Laura_Marcondes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

MEIRELES, Edilton. **Mero aborrecimento ou dano moral mínimo? Da definição do dano imaterial**. vol. 1001/2019. Mar 2019. Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/60911669/Mero_aborrecimento_ou_dano_moral_minimo_Da_definicao_do_dano_imaterial20191015-81331-1n5lmqm.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DMERO_ABORRECIMENTO_OU_DANO_MORAL_MINIMO.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200222%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20200222T231412Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=53da8005c012be247d0d6502da0410220fe73b84361717a8be0f386ec58c3b7f> Acesso em: 22 fev. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. A ética da convivência familiar. Sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=12&procCodigo=1&procCodigoOrigem=702&procNumero=56709&procSequencial=2&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=15&procCodigo=1&procCodigoOrigem=702&procNumero=4512&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=14&procCodigo=1&procCodigoOrigem=24&procNumero=323999&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

- NETO, Eugenio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 12, p. 229-268, 2013. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em 26 fev. 2020
- NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito Civil: Família e sucessões** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NERY, Rosa Maria Andrade de. **Instituições de direito civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NERY, Rosa. Maria Andrade de. **Manual de direito civil** [livro eletrônico]: Família. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.
- NOGUEIRA, Luíza Souto. Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar. **Instituto brasileiro de direito de família**. 2018. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/artigos/1364/A+Responsabilidade+Civil+por+Alienação+Afetiva+-+O+terceiro+ofensor+na+conjugalidade>. Acesso em: 15 mar. 2020.
- OLIVEIRA, Rafael Guimarães de; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **A busca pela felicidade como paradigma dos arranjos familiares contemporâneos**. 2018 Acesso em: <<http://www.famesc.edu.br/biblioteca/biblioteca/pesquisa-producao-cientifica/DIREITO,%20SEXUALIDADE%20E%20SOCIEDADE%20-%20V.%202.pdf#page=27>>.
- ONU. **Convenção sobre direito das crianças**. Disponível em:<<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 02 fev. 2020.
- OTERO, Marcelo Truzzi. Responsabilidade Civil pelo fim da conjugalidade. **Instituto brasileiro de direito de família**. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/260.pdf>>. Acesso em: 09 de abr. 2020.
- PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Curitiba. 2002.
- PEREIRA, Rodrigo Cunha da. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O Abandono Afetivo do Filho, como Violação aos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 12, n. 2, 2012. Disponível em: <<https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/2539/1753>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 2019. Disponível em:

<https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php>.

Acesso em: 25 fev. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 2013. Disponível

em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia> >. Acesso

em: 25 fev. 2020.

SILVA, De Plácido. E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio, **Direito Civil** [livro eletrônico]: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOBRE O AUTOR

Natan Galves Santana é mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Pós-graduado em Direito de Família e Sucessões pelo Instituto Damásio de Direito. Bacharel em Direito pela UNIPAR. Advogado em Umuarama-PR.

