

A reparabilidade do dano moral no âmbito das relações familiares

The reparability of moral damage in the framework of family relations

Lívia Maria Castelo Branco da Silva¹

 <https://orcid.org/0000-0002-2435-8600>

 <http://lattes.cnpq.br/3296201463618078>

Centro Universitário Processus, UniProcessus, DF, Brasil

E-mail: liviacastelo@gmail.com

Resumo

O tema deste artigo é “A Reparabilidade do Dano Moral no Âmbito das Relações Familiares”. Investigou-se o seguinte problema: “Será que nas relações familiares a responsabilidade por dano moral deverá ser analisada de forma casuística a fim de não ocorrer a banalização?”. Cogitou-se a seguinte hipótese “Toda traição é passível de reparação por dano moral?”. O objetivo geral é “abordar em quais situações dentro do âmbito familiar que cabem a reparação por dano moral”. O objetivo específico é “faz-se necessário analisar como que o Poder Judiciário tem explorado cada caso concreto, com o propósito de não trivializar o ressarcimento por dano moral”. Este trabalho é importante para os operadores do Direito, pois provoca a todos envolvidos discussão, questionamentos acerca do que realmente abarca o dano moral nas questões de família, tema tão amplo, fazendo com que haja uma aproximação para uma solidez científica sobre a problemática. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

Palavras-chave: Dano Moral. Relações Familiares. Reparação. Poder Judiciário.

Abstract

The theme of this article is The Reparability of Moral Damage in the Scope of Family Relations. The following problem was investigated: "Is the responsibility for moral damages should be analyzed on a case-by-case basis in family relationships so that trivialization does not occur?". The following hypothesis was considered "Is every betrayal liable to compensation for pain and suffering?". The general objective is "to address in which situations within the family environment compensation for moral damage is appropriate". The specific objective is "it is necessary to analyze how the Judiciary Branch has explored each concrete case, with the purpose of not trivializing the compensation for moral damages". This work is important for Law practitioners, as it provokes discussion, questions about what really encompasses moral damage in family matters, which is such a broad theme, causing an approximation to a scientific soundness about the problem to all involved. It is qualitative theoretical research lasting six months.

Keywords: Moral Damage. Family relationships. Repair. Judicial power.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Processus, UniProcessus, DF, Brasil

Introdução

As relações familiares são marcadas por diferentes aspectos emocionais, amparadas por afeto, respeito e cuidados recíprocos entre seus membros. Tais vínculos, nem sempre, são conduzidos de forma harmônica diante de consequências negativas que se sucedem da convivência ou da falta dela, pelo fim do relacionamento e até danos ocasionados por abandono afetivo paterno. Em razão dessas condutas, o ofendido, por sentir violado sua intimidade, honra e imagem, tem tutelado reparação por dano moral.

A nova ordem jurídica suplica pela preeminência do cumprimento dos direitos da personalidade, nos quais os indivíduos inseridos num contexto de convivência, o respeito e a consideração ao próximo devem prevalecer e, por conseguinte, um ambiente de afeto prevalecerá. Ou seja, toda vez que estiver à tona a dignidade da pessoa humana, esbarraremos em matérias de valor, no qual merecerá tutela especial da norma jurídica. A família é uma entidade natural em que predomina uma relação democrático afetiva, consolidada na ética e na moral. As injúrias praticadas no contexto conjugal são pautadas por brechas na intimidade das pessoas matrimonializadas, que por terem um elo próximo acabam por conhecer a intimidade, os pontos fragilizados, os desvios de conduta e as inseguranças do seu parceiro. Portanto, diante dessa gama de situações lamentáveis, quando restarem devidamente demonstradas que as ofensas foram a causa geradora de calúnia, injúria ou difamação, os danos morais sob essas condições, acabam por ser de grande relevância (REIS, 2005, p. 34,43).

Este artigo se propõe a responder ao seguinte problema “Será que nas relações familiares a responsabilidade por dano moral deverá ser analisada de forma casuística a fim de não ocorrer a banalização?”. É necessário estabelecer se houveram fundamentos justos para que se configure o dano moral, sempre investigando os assuntos mais debatidos na seara jurídica.

Para configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se reunirem os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexos causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevante) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no artigo 186 do Código Civil Brasileiro) (JUNIOR, 2003, p. 44).

A hipótese frente ao problema apresentado foi questionada da seguinte maneira: Toda traição é passível de reparação por dano moral? A violação ao dever de fidelidade, não acarreta, por si só, o dever de indenizar, porém caso fique comprovado que houve um ato de exacerbação, neste caso, o Poder Judiciário abre precedente para que o ofendido requeira reparação civil.

Deste modo, a infidelidade não pode implicar em presunção da existência de dano moral com o consequente pagamento de indenização, até porque, como indaga a ilustre Maria Berenice Dias, “seria o valor tarifado pago por relação sexual ou por amante? A reincidência desse fato, como o adultério, não poderia dar ensejo a valor majorado, caso queira comprovar o dano” (DIAS, 2015, p. 93)?

O objetivo geral deste trabalho é abordar em quais situações dentro do âmbito familiar que cabem a reparação por dano moral. Com o passar do tempo, as relações familiares passaram por grandes mudanças e com isso ocasionou conflitos no contexto familiar, ensejando, assim, compensação pelos danos no que tange as relações pré-conjugais, ruptura de noivado, atos de infidelidade, relação entre pais e filhos.

Mediante esse novo enfoque constitucional-familiar, deu-se início à valorização dos vínculos de afetividade e solidariedade entre as pessoas envolvidas nas relações familiares, tais como os paternos, filiais ou conjugais, e assim passou-se a exigir a responsabilidade entre esses entes por atos cometidos em detrimento dos outros, em especial pelo dano moral (CARDIN, 2012, p. 1.675).

Por outro lado, como objetivo específico, faz-se necessário analisar como que o Poder Judiciário tem explorado cada caso concreto, com o propósito de não trivializar o ressarcimento por dano moral. Cada litígio, na seara jurisdicional deverá ser analisado em sua particularidade, exatamente, com a preocupação de não asoberbar a máquina jurídica, bem como, não banalizar as indenizações.

Saliente-se que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, caso a caso, com seus detalhes, particularidades, especificidades, analisando todas as provas irrefutáveis para que não ocorra a banalização do dano moral e assim declinar para que cada caso seja tratado de forma relevante (CARDIN, 2012, p. 1.711).

O direito não é estático, ou seja, da mesma forma que a sociedade evolui, o Direito transita por esse mesmo caminho, acompanhando assim esse processo de transformação. Dessa forma, a instituição família sofreu novas concepções trazendo abordagens diferentes para cada espécie familiar e com isso, um novo olhar sobre a estrutura familiar foi surgindo e consigo trazendo novos conceitos.

É fundamental o estudo em relação a evolução da família na sociedade, bem com o no direito de família, para que possamos compreender seus deveres e direitos e caso ocorra lesão aos direitos tutelados conforme especificado em nossa Constituição Brasileira, quais meios judiciais serão adotados diante de cada caso concreto, a fim de indenizar o lado do ofendido.

Existem várias correntes que defendem a reparação por danos morais no contexto familiar, porém outras sustentam que não seria possível tal reparação. Diante dessas discussões o tema abordado traz muitas considerações importantes para o direito de família. Porém, é notório que a sociedade evoluiu e com isso, o Direito também deve acompanhar tais mudanças.

Este trabalho teve como base a realização de uma pesquisa teórica, bibliográfica, com fundamentos em artigos científicos, busca em livros acadêmicos, preocupando-se em aprofundar o conhecimento através de leituras de leis, estudo de doutrinas e jurisprudência, a fim de agrupar o maior repertório possível de conhecimento para justificar os questionamentos apresentados no decorrer da pesquisa.

Para composição da base deste artigo foram utilizados cinco artigos científicos, extraídos de busca realizada no Google Acadêmico a partir das palavras-chave: reparação de dano moral nas relações familiares, doutrinas, pesquisas em Leis e jurisprudência. Toda a estrutura dessa pesquisa respeitou as principais normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Esta pesquisa de revisão de literatura tem o tempo previsto de seis meses. Nos três primeiros meses realizou-se o levantamento do referencial teórico, no segundo mês foi elaborado a revisão de literatura e no terceiro mês deu-se prosseguimento na confecção dos elementos pré-textuais e pós-textuais que compõe o trabalho. Nos últimos meses seguintes, foi dada a conclusão desse artigo.

Optou-se por uma pesquisa qualitativa, ou seja, de caráter exploratório, com foco no que é subjetivo, sem preocupar-se com opiniões particulares, bem como não foi apresentado recursos estatísticos como tabelas e gráficos. Esse tipo de pesquisa

considerou apenas os aspectos relevantes levantados pelos autores, dados obtidos por meio dessa pesquisa bibliográfica.

Nesse tipo de pesquisa não há preocupação com a representação numérica, mas sim, seu foco está no caráter subjetivo da análise em questão, ou seja, é um estudo das particularidades de um grupo social, de uma organização, entre outros para uma compreensão mais ampla e profunda. Essa metodologia não permite que o pesquisador faça uso de julgamentos, opiniões ou crenças, no intuito de não corromper a pesquisa (GOLDENBERG, 1997, p. 34).

A reparabilidade do dano moral no âmbito das relações familiares

O termo família possui uma pluralidade de definições. A Constituição Federal (BRASIL, 1988) conceitua-se como a base da sociedade, na qual recebe uma proteção especial do Estado, amparada pelos princípios da pluralidade, dignidade da pessoa humana, postulado da afetividade e pelo direito a felicidade. Com o passar dos anos novas concepções surgiram no ordenamento, o que ocasionou na alteração da antiga definição do que seria a família tradicional.

Com o surgimento de novas concepções no conceito de família, deu-se início a valorização do vínculo de afetividade e solidariedade entre os envolvidos, em circunstância desse novo enfoque constitucional-familiar, e assim, passou-se a exigir a responsabilidade entre esses entes em detrimento dos outros, por atos cometidos, em especial pelo dano moral (CARDIN, 2012, p. 1675).

Com as constantes transformações do indivíduo em sociedade, o Direito de Família não poderia ficar passivo diante de mudanças tão significativas que ocorreram do decorrer dos anos. Com isso, houve a necessidade de se adequar a evolução e as demandas da população, preocupando-se com virtudes, como afeto e solidariedade, presentes nas relações familiares.

A família, mais do que qualquer outro organismo social, carrega consigo o compromisso com o futuro, por ser o mais importante espaço dinâmico de realização existencial da pessoa humana e de integração das gerações, pois a responsabilidade na família é igualmente pluridimensional e não se esgota nas consequências dos atos do passado, de natureza negativa. Tão quão importante e desafiadora é a responsabilidade pela promoção dos outros integrantes das relações familiares e pela realização de atos que assegurem as condições de vida digna das atuais e futuras gerações, de natureza positiva (LÔBO, 2017).

Há um consenso, no Direito de Família é a transmutação da família instituição para conceituação da família instrumento. As várias entidades familiares não são mais intocáveis, mas sim um meio entre os seus membros, de proteção e promoção de direitos fundamentais, espaço privilegiado para o desenvolvimento de afetos e desenvolvimento da personalidade entre seus integrantes (ROSENVALD, 2020, p. 3).

O que não há concordância é a medida da intensidade da eficácia dos direitos vitais sobre os danos endofamiliares. No que tange os danos praticados em razão da violação dos deveres que envolvem a relação jurídica entre seus integrantes, merecem uma seleção distinta quanto as conjecturas de surgimento da responsabilidade extracontratual (ROSENVALD, 2020, p. 4).

Nas palavras de Lobo (2017), os deveres fundamentais são interesses de um grupo, da coletividade e os meios de vida digna das atuais e futuras gerações, implicam fins e futuridade. A reciprocidade, essa correspondência é a temática que propulsora os deveres fundamentais, uma vez que cada sujeito deve conscientizar que é responsável uma pela outra e vice-versa.

Qualquer ação da entidade estatal é necessária que esteja focada na busca da dignidade do indivíduo, um direito fundamental que cada sujeito possui, caso contrário suas ações serão consideradas inconstitucionais. A entidade jurídica em sua atuação, deve considerar cada pessoa como um fim em si, empenhando-se na caminhada consubstancial de sua felicidade (OLIVEIRA, 2007, p. 152).

O dano moral tem como causa a injusta violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, conforme assegurado pelos padrões jurídicos mencionados na Constituição Federal (BRASIL, 1988), através da cláusula geral de tutela da personalidade, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, esse direito fundamental (MORAES, 2009, p.132-133).

Conforme a designação das prerrogativas da personalidade, entendem-se que os direitos conceituados como peculiares, pessoalíssimos e os direitos basilares ao desenvolvimento da pessoa humana, tanto a doutrina como no Código Civil, são direitos absolutos, porém livres da possibilidade de estruturação. Propõem-se a proteger a dignidade da pessoa humana, salvaguardando das agressões que venha a sofrer por parte de outros indivíduos (GOMES, 1996, p.130).

A doutrina classifica a responsabilidade civil em duas espécies, sendo elas os danos objetivos e subjetivos. Entende-se por dano moral objetivo aquele que viola diretamente o direito da personalidade, nesse caso pressupõem-se que há uma indenização sem que haja o dever de provar, pois decorre da própria ofensa do direito da personalidade. Já o dano subjetivo é aquele em que não há uma violação direta a um direito específico da personalidade, pois o comportamento ilícito causa a vítima um sofrimento intenso, atingindo seu bem-estar psíquico e em razão disso haverá a compensação. Nesse caso, a vítima deve demonstrar o fato no qual houve o ato ilícito.

Identidade, liberdade, honra, privacidade, sexualidade são os chamados direitos da personalidade, ou seja, se encontram alicerçados como tesouros da personalidade que cada sujeito é titular. Tais direitos são intransferíveis e inabdicáveis. Não se transmite, não se outorgam, não se rejeitam. Protegem-se e conservam-se, pois, a pessoa desapossa de suas faculdades individuais, comensura as fronteiras entre o pessoal e o coletivo (OLIVEIRA, 2007, p. 151).

Caso ocorra ofensa a dignidade humana ou dano a um direito de personalidade, não se pode desconhecer que o prejudicado requeira restauração ou equiparação, sob consequência de ocasionar uma discordância na ordem jurídica. O objetivo a ser alcançado é a obtenção da dignidade da pessoa humana, norma-fim, de forma a oferecer a premissa segurança, com primazia, para toda ou qualquer contexto da vida íntima no qual o sentido de sua individualidade esteja ameaçado ou tenha ocorrido lesão (GOMES, 1994, p.182).

Os direitos de personalidade, tutelados no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), não protegem, das violações exercidas pelo Estado, apenas o indivíduo, aquele inerente ao sujeito, até porque essa tutela é imensa, profusa e dirigida tanto para o Estado, quanto para os particulares, ou seja, ambos são detentores desses direitos (SZANIAWSKI, 2005, p. 244).

Menciona-se que: “os direitos da personalidade, aqueles que permitem que a pessoa realize sua individualidade, podendo defender seus direitos, fazendo uso das suas capacidades jurídicas, cujo objeto são os diferentes aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua eminência primordial no mundo exterior e assim possa defender o que é seu” (FRANÇA, 1996, p. 54).

A Constituição deu ao dano moral um novo formato e uma maior proporção, pois a dignidade humana é o alicerce de todas as concepções morais, o fundamento dos direitos personalíssimos, ou seja, o direito à honra, à imagem, ao nome, à

intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, estão elencados no direito à dignidade. Logo, o insulto aos deveres decorrentes do casamento acaba acometendo aos agentes do núcleo familiar, provocando assim, brechas na dignidade desses indivíduos (DIREITO, 2004, p. 101).

Em qualquer relação familiar na qual um sujeito gere um dano ao outro decorrente de ato ilícito ou de um abuso de direito há o que se falar em responsabilidade civil, dever jurídico sucessivo que se origina de uma violação de um dever jurídico. O causador do dano, averiguando o caso em sua particularidade, irá restituir para a vítima financeiramente o dano sofrido, quer seja, de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

Consideram-se como danos morais aqueles em razão da esfera da subjetividade ou do plano avaliativo da pessoa em sociedade, no qual ecoa o fato violador, tendo como tais aqueles que se aproximam dos aspectos mais íntimos da personalidade humana ou da própria valoração da pessoa dentre o meio que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (BITTAR, 1992, p. 41).

De acordo com Wilson Melo da Silva “o elemento característico do dano moral é a dor, tomado o termo em seu sentido mais amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais”. Um exemplo de dano moral, seria seriam aqueles decorrentes das ofensas a honra, ao decoro, a paz interior de cada um, as crenças, os sentimentos afetivos, a liberdade, a vida, a integridade (SILVA, 1983, p. 2).

Todavia, a busca pela proteção jurisdicional de maneira excessiva, pode ocasionar em desmensurados processos de litígios, bem como da vitimização da convivência social, aumentando assim, as ações de demandas indenizatórias baseadas apenas num conceito subjetivo de dano moral, aquele prejuízo sofrido sendo ele, emocionalmente, no físico ou em seu patrimônio (FILHO, 2018, p. 6).

Situações como mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral. Isto pois, além de serem acontecimentos que fazem parte do cotidiano no trabalho, ou seja, no trânsito, com os amigos e até no contexto familiar, tais eventos não são suficientes para o rompimento do equilíbrio psicológico do indivíduo. Diferente da dor, vexame, sofrimento ou humilhação, no qual fugindo de sua normalidade, interfira na psique do indivíduo (FILHO, 2015, p. 50).

Os valores espirituais como afeto, carinho, amor, atenção, dedicados a outrem por total e exclusiva vontade pessoal, não podem ser considerados por imposição jurídica. Reconhecer o prejuízo resultante da negativa de afeto produziria uma proteção de algo que não possui característica econômica. É a mesma coisa que ser moralmente corrompido pela evolução natural da ciência jurídica, voltando a um estágio em que o ter tem maior valia do que o ser (FARIAS, 2012, p.163).

No direito de família, a responsabilidade civil, violação jurídica decorrente da falta de cumprimento de um dever, não pode ter o intuito de tornar permanente, perene um conflito ou vingança, “em que vultosas e infundáveis indenizações seriam o prêmio a ser alcançado para se alquebrar o espírito e o bolso do inimigo, atingindo sua satisfação pessoal” (AGUIRRE, 2015, p. 235; 247).

Destaca-se que a responsabilidade por dano moral no contexto familiar deve ser explorada de forma casuística, respeitando cada caso concreto, em sua especificidade, sua subjetividade, com provas incontestáveis para que não ocorra a trivialização do dano moral, tornando assim, banal a conduta das indenizações e assim exacerbar o judiciário (CARDIN, 2012, p. 1.711).

A reparação do dano moral faz-se pela compensação e não pelo ressarcimento, estabelecendo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia em dinheiro em prol do ofendido, melhor dizendo, ao mesmo tempo que se agrava o patrimônio de um, proporciona a outrem uma reparação satisfativa pela dor causada seja ela material ou emocional (CAHALI, 2005, p. 26).

No instante em que impera a liberdade de escolha de um, entre fazer ou não fazer algo, pode significar o sofrimento de outrem, sem que provoque a responsabilidade do primeiro e conseqüentemente no dever de indenizar, haja vista a necessidade de apurar a violação da dignidade humana do ofendido para que assim se caracterize o dano moral sofrido (FILHO, 2018, p. 16).

Existem diferenças entre os tipos de indenização, sendo eles de forma punitiva ou penal, no qual consiste na reparação de uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição do seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente. Por outro lado, a indenização chamada satisfatória ou compensatória, é aquela reparação pecuniária que visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas uma compensação pelo dano e injustiça, pois o ofendido poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender as suas satisfações materiais, atenuando assim, em parte, o seu sofrimento (DINIZ, 2014, p. 248).

Para que se caracterize o dever de indenizar faz-se necessário identificar os elementos essenciais que corresponde a responsabilidade civil, tais como: dano, ilicitude e nexa causal. Ou seja, não é suficiente que o ofendido demonstre apenas sua dor. Até porque se o constrangimento for irrelevante, mesmo que seja grave, porém não corresponde a um comportamento indevido (licitude), então não há o que se falar no dever de indenizar (JUNIOR, 2003, p. 44).

O dolo compreende a intenção lesiva, a vontade ou a intenção deliberada em causar dano. Por outro lado, seja na modalidade de negligência, imprudência ou imperícia, nos casos em que falta intenção e tal comportamento se mostra censurável, compreende-se a culpa. Dessa forma, num patamar inferior ao dolo eventual, que se caracteriza quando uma pessoa, prevendo o resultado ilícito como um efeito possível da sua conduta, age contando com a possibilidade de indagar desse resultado. “O desejo de praticar o fato é mais forte, no âmbito do agente, do que a inibição proveniente do risco do resultado ilícito” (TELLES, 1997, p. 45-46).

Num cenário de bastante discussão, tem predominado que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter, ou seja, compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Da mesma forma que atua como uma espécie de consolo, compensação no intuito de diminuir o sofrimento causado, age também como sanção ao contudente, como fator para desincentivar a não praticar atos lesivos a personalidade de outrem (FRANÇA, 2018, p. 43).

A indenização por dano patrimonial restaura o patrimônio do lesado, e a indenização por dano moral repara o sofrimento da vítima ou a perda sofrida, aliviando assim, os efeitos da lesão. De outra parte, a indenização por dano moral tem caráter punitivo, no intuito de evitar novas condutas lesivas e assim tornando um ciclo vicioso de más condutas (SANTOS, 1999, p. 151).

Nota-se que ocorreu uma mudança de paradigmas no que se refere à responsabilidade civil no direito de família. Anteriormente olhava-se muito para a estrutura do ato ilícito sob a culpa do ofensor, tentado identificar de quem foi a culpa,

como chamada “teoria da culpa”. Porém, na atualidade considera-se o dano injusto, não podendo deixar a vítima sem ser ressarcida.

Na ação ressarcitória, ou reparatória de danos morais e materiais, a lesão só deveria ser intentada pela própria vítima, impossibilitando a intransmissibilidade sucessória e o exercício dessa ação por via sub-rogatória. Porém, existe forte propensão doutrinária e jurisdicional no sentido de aceitar que pessoas indiretamente atingidas pelo posam reclamar (DINIZ, 2014, p. 52).

É possível a transmissão do direito a reparação, aplicando a troca processual com a habilitação incidente, no caso de falecimento do lesado durante a ação, conforme ocorre nos demais direitos suscetíveis de translação, ou seja, o direito de exigir, requisitar a reparação é transmitido pela herança, desde que seja levado em conta todas as medidas legais (BITTAR, 1992, p. 52).

Dentro de uma conjuntura doutrinária moderna, pode-se dizer que a palavra dano constitui a lesão sofrida, que se aprecia em sede desta, entretanto o prejuízo, mostra-se como efeito ou consequência do dano, ou seja, resultado da lesão. Sendo eles, uma ofensa a integridade física o que pode ocasionar um prejuízo patrimonial ou prejuízo extrapatrimonial decorrente de sofrimentos morais, diminuição de bem-estar, entre outros (FRANÇA, 2018, p. 46-47).

Nos dias de hoje, entende-se que a indenização por dano moral constitui uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza, dor, cominada imerecidamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apresentadas são probatórias ou são as mesmas existentes para apuração do dano material. Sempre respeitando o caso em sua especificidade (FRANÇA, 2018, p. 49).

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte da responsabilidade civil. O fato é que, diante das exigências naturais da vida em sociedade, perante uma ação ou omissão lesiva a interesse moral, surge a necessidade de reparação dos danos acarretados ao lesado, visto que cabe ao direito preservar a integridade das pessoas, no intuito que se restabeleça o equilíbrio pessoal e social (FRANÇA, 2018, p. 49).

A responsabilização civil no âmbito do direito de família repercute em posições conflitantes, que geram debates doutrinários. Existem duas correntes que dialogam sobre o assunto. A primeira corrente afirma que os danos morais entre cônjuges, companheiros e aqui abrange os noivos, só há responsabilização quando comprovado o ilícito absoluto da violação, no qual compreende a somatória do artigo 1566 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com o artigo 186 do Código Civil. Já a segunda corrente, diz ser possível a indenização quando houver o ilícito exclusivamente com o fundamento do artigo 1566 do mesmo Código.

Embora as relações familiares estejam sob a mesma chancela, a matéria no direito de família, por entender que não merecem o mesmo tratamento, costumam fragmentar tais relações em grupos distintos. De um lado os relacionamentos conjugais, entre companheiros e de outro as relações entre pais e filhos. Cada relação, deverá ser analisada em sua particularidade.

Diante dessas relações há controvérsias sobre a indenização por dano moral, pois é necessário verificar se há a possibilidade desse tipo de compensação, respeitando assim a proteção especial que a própria Constituição prevê (BRASIL, 1998). Em outras palavras, constitui-se ato ilícito tudo que atente contra tal proteção do indivíduo, que não está de acordo com a lei.

Apesar de ser verdadeira a preocupação com a remodelação das relações familiares, conquista-se mais espaço a responsabilidade civil, sob o pretexto de não beneficiar o comportamento do ofensor em detrimento da vítima. Não se trata de

agregar valor econômico ao sujeito, mas sim proteger os direitos da personalidade do ofendido, aplicando-se dos recursos dispostos no ordenamento jurídico, sob penalidade de enfraquecer sua proteção (JÚNIOR, 2017, p. 03-04).

No direito de família, diante de uma ação lesiva ao ofendido é assegurado a reparação ao dano causado, cumprindo assim a finalidade do direito e o restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, no qual inspira responsabilidade civil e viabiliza a vida em sociedade, regulando para que a ordem social seja mantida diante da sociedade (SANTOS, 1999, p. 48).

A nova ordem jurídica suplica pela preeminência do cumprimento dos direitos de personalidade, nos quais os indivíduos inseridos num contexto de convivência, o respeito e a consideração ao próximo devem prevalecer e, por conseguinte, um ambiente de afeto prevalecerá. Ou seja, toda vez que estiver à tona a dignidade da pessoa humana, esbarraremos em matérias de valor, no qual merecerá tutela especial da norma jurídica. A família é uma entidade natural em que predomina uma relação democrático afetiva, consolidada na ética e na moral. As injúrias praticadas no contexto conjugal são pautadas por brechas na intimidade das pessoas matrimonializadas, que por terem um elo próximo acabam por conhecer a intimidade, os pontos fragilizados, os desvios de conduta e, as inseguranças do seu parceiro. Portanto, diante dessa gama de situações lamentáveis, quando restarem devidamente demonstradas que as ofensas foram a causa geradora de calúnia, injúria ou difamação, os danos morais sob essas condições, acabam por ser de grande relevância (REIS, 2005, p. 34-43).

A aplicação da responsabilização civil no direito de família deve se atentar para a cláusula geral inserida no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, incisos V e X, bem como no artigo 927 do Código Civil. Cabe ao juiz ponderar, diante de um ato ilícito devidamente comprovado, os valores éticos em conflito, levando em conta que em uma relação fundada pelo amor, o simples desaparecimento do afeto não pode ensejar indenização. Prevalecendo, na relação conjugal os princípios da liberdade e igualdade sobre o da solidariedade (DIAS, 2015, p. 94).

Nas relações familiares, a injúria grave, adultério, abandono, falta de infidelidade recíproca, entre outros, são algumas das hipóteses que ocasionam o descumprimento dos deveres conjugais que geram em separações e divórcios, atingindo assim a dignidade humana e seus efeitos personalíssimos, direitos fundamentais de qualquer indivíduo (BITTAR, 1999, p.198).

“Se a causa da separação litigiosa, aquela realizada na Justiça quando uma das partes não está de acordo com o fim do relacionamento e foi um ato culposos, e assim poder objetar afirmando, não poder tal fato dar causa também à responsabilidade civil”, pode-se concluir que: “é perfeitamente possível que um mesmo fato atinja duas ou mais esferas jurídicas” (NETO, 2002, p. 84).

O dano moral no fim do relacionamento, tem levado o aumento de ações judiciais, inchando a seara jurisdicional. Porém, só pode se falar em ensejar um dano, caso seja comprovada a exposição da dor a parte ofendida. Dessa forma, a o que se falar em indenização. Caso contrário, não comprovado o ato lesivo, não haverá reparação a esse dano causado.

A sanção patrimonial, estabelece que se fosse aceita expressamente pelo nosso legislador, os danos morais e materiais sofridos pelo cônjuge inocente, embora a doutrina expresse sua aceitabilidade, ainda há controvérsias, visto que como de costume não se apiedar com a ação de indenização, pois será necessário a

comprovação do dano especial lesionado para considerar tal dano (CAHALI, 2012, p. 901-902).

Na atualidade, dentro do casamento não se discute a culpa pelo rompimento dessa relação conjugal, ou seja, não há necessidade de encontrar o culpado pelo fim do relacionamento. A doutrina majoritária e jurisdição entendem que nos casos de traição e ruptura de noivado, somente serão passíveis de indenização, caso fique atestado um ato de exacerbação.

Atualmente, o Direito não se preocupa em querer aferir de quem é a culpa, a chamada “Teoria da culpa”, pelo rompimento da relação matrimonial. O intuito é considerar pelo desenvolvimento saudável da dignidade humana, garantia vital de cada indivíduo, facilitando o término formal do vínculo, de forma humanizada, ao menos que um anseio (MADALENO, 2016).

Além dos danos patrimoniais ou materiais, os quais compõem o dano emergente e do lucro cessante, o noivo ofensor deverá indenizar o dano moral, no caso de ofensa e injúria. Por não haver condenação criminal em pena de multa, o valor do dia-multa seria arbitrado pelo juízo cível entre um trigésimo do maior salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato, e cinco vezes esse salário mínimo, conforme a realidade econômica do ofensor (SILVA, 1999, p. 360).

A infidelidade não pode incidir em presunção de reparação por dano moral e nem por dano material e posterior pagamento de indenização, conforme já amparado e incansáveis discussões realizadas pela doutrina e jurisprudência ao longo dos anos. Algumas indagações a respeito causam dúvidas, tal como: seria o valor tarifado por relação sexual ou por amante? (DIAS, 2015, p. 93).

Nos casos de ruptura do casamento, há efeito nos casos dos alimentos sociais, nos quais são aqueles que possuem um valor um pouco além que é dado para manter um nível de vida, padrão distinto daqueles alimentos obrigatórios para a sobrevivência como: comida, moradia, plano de saúde, entre outros, respeitando assim, o dever de assistência e solidariedade.

A questão das ações relacionadas a alimentos destina-se a subsistência daquele desprovido de recursos próprios para sua manutenção, não podendo ser confundido como indenização resultante da ruptura do casamento. A indenização tem como objetivo punir pecuniariamente aquele que descumpriu os deveres do casamento, neste interim, os alimentos tem como finalidade assegurar a sobrevivência física e sua continuidade se cessa quando não existe as necessidades do beneficiado (MADALENO, 1999, p. 141-142).

As hipóteses da obrigação estão assim definidas: se há uma ação ou omissão do agente e está presente o dolo ou a culpa, então houve dano a vítima, ou seja, configura-se a relação de causa entre o ato culposo e o dano gerado. Em conseqüente, a obrigação de reparar o dano. Verificado a inexistência de qualquer causa de não configuração da responsabilidade e o fato de que os alimentos em que foi condenado o agente não reparam integralmente o dano, pode-se concluir pela admissibilidade da indenização civil (NETO, 2002, p. 85).

Cabe ao magistrado, diante de cada caso concreto, determinar ou não se ocorreu “justo motivo”, para somente assim determinar o dever de indenizar, pois no ordenamento jurídico não elencam, muito menos não é taxativo quais seriam as causas que motivam a indenização por danos morais (CARDIN, 2012, p. 1711).

A lei assegura intolerável, ominoso a convivência entre os cônjuges, desde que fique comprovado, que com o fim do casamento, um dos cônjuges atesta que seu companheiro contraiu moléstia grave e transmissível por contágio ou herança,

podendo assim, colocar em perigo a saúde do outro ou até dos demais integrantes da família, entre eles futuros companheiros (RODRIGUES, 2007, p. 99).

Antigamente, a única forma considerada legítima de se constituir uma família era por meio do casamento e a legislação buscava garantir que tal vínculo nunca fosse desfeito. Diante desse cenário, as pessoas que não queriam mais conviver juntos e na impossibilidade de uma separação, passavam a ter relacionamentos de maneira ilegal, o que se chamava de “concubinato”.

Havia divergência jurisdicional quanto a proteção das relações concubinárias, uma vez que, a indenização concedida pela concubina era resultante dos serviços prestados no lar, no período da existência da união, como se empregada doméstica fosse, a Lei sob nº 8.971/1994, demonstrava resistência em conceder alimentos aos concubinos (PEREIRA, 1997, p. 98;100).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, na qual reconheceu que a família como todas as entidades familiares, sem a obrigatoriedade de serem formadas pelo casamento civil ou religioso, denominou-se de “união estável”, firmada através de um contrato, aquela convivência duradoura, pública e contínua, no qual tem como objetivo construir laços entre pessoas.

Ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial; notoriedade de afeições recíprocas; honorabilidade; fidelidade ou lealdade entre os companheiros; e coabitação são requisitos que configuram a união estável e para sua comprovação faz-se necessário atender alguns desses quesitos, bem como sua legitimidade comprovada através de contrato (DINIZ, 2009, p. 375).

Nas relações entre pais e filhos, o Estado aqui interfere em tutela, já que as relações são permanentes, duradouras e não há isonomia. A ponderação de interesses é diferente, pois a lei confere aos pais o dever de proteção, cuidado, amor, sustento, educação, sentimentos essenciais para a criação dos filhos. Nessa situação, a liberdade não tem valor relevante.

De acordo com Maria Berenice Dias, a indenização por abandono afetivo nos vínculos familiares é um dispositivo de extremo destaque, visto que tem o privilégio de executar papel educativo quando este é negado, quando há omissão de forma injustificada, os deveres do poder familiar, prejudicando o desenvolvimento daqueles que são considerados vulneráveis (DIAS, 2009, p. 409).

A alienação parental traduz-se num processo no qual um dos pais influencia de forma negativa o(s) filho(s), no intuito de execrar aquele que não detém a guarda, resultando assim em um vínculo de dependência e um pacto de lealdade, mesmo que inconsciente, do menor para com o alienador, desprendendo-se afetivamente do genitor alienado resultando em confusão entre o que é realidade e fantasia (RIBAS, 2002, p. 29).

Existem duas linhas de pensamento no que se refere a indenização por abandono afetivo, no qual seria o dano psicológico causado. A primeira diz que a própria lei já mostra quais seriam as penalidades quando o pai não cumpre os deveres. O segundo argumento diz que o amor e o afeto são espontâneos, logo não tem como compelir alguém a gostar de outrem. O terceiro argumento é que as relações afetivas não podem ser monetarizadas. A segunda corrente, defende os danos morais por abandono afetivo e concluem que essa indenização tem como finalidade atender relevantes funções, dentre elas a função punitiva e a dissuasória. Apesar de afirmarem que o amor e o afeto são espontâneos, o comportamento do pai pelo filho é um comportamento ilícito o que ocasiona um dano severo, um sofrimento intenso ao filho. Nesse caso, há que se olhar para o padecimento que teve o ofendido, pelo dano injusto que ocorreu.

Além disso, essa indenização não está prevista no direito de família, mas sim no Código Civil – Direitos da Personalidade, e ao tratar desses direitos admitem uma tutela preventiva e compensatória, ou seja, a violação desses direitos gera compensação independente de regra específica no poder familiar. Essa mudança ocorreu com o Acórdão da ministra Nancy Andrighi em Recurso Especial, no qual mudou o rumo do Superior Tribunal da Justiça e hoje segue de forma decidida a favor dessa segunda corrente. Como requisitos para esse tipo de indenização tem que haver o abandono voluntário e que desse abandono ocorra severos danos afetivos.

Considerações Finais

O presente artigo teve como foco analisar como as ações indenizatórias de danos morais em situações das relações do contexto familiar. No direito de família, a dignidade humana, direito fundamental, aqueles que são essenciais, vitais da pessoa humana, tem tomado um papel de grande importância como fonte normativa e valorativa na seara jurisdicional.

As questões referentes ao Direito de Família vêm sofrendo mutações o que tem gerado questionamentos aos operadores do Direito e nos levam a seguinte problemática: Será que nas relações familiares a responsabilidade por dano moral deverá ser analisada de forma casuística a fim de não ocorrer a banalização? Toda traição é passível de reparação por dano moral? É justamente no conflito dessas inquietações jurisdicionais que o objetivo geral deste trabalho é abordar em quais situações dentro do âmbito familiar é possível caber ao lesionado a reparação por dano moral do ato sofrido, sem deixar de observar no caso concreto a particularidade de cada ação.

Por outro lado, como objetivo específico, faz-se necessário analisar como que o Poder Judiciário tem explorado cada caso concreto, com o propósito de não trivializar o ressarcimento por dano moral, causados por perdas que atinjam sua dor, bem como não deixar estufar a seara jurisdicional com casos que poderiam ser solucionados através de uma mediação.

A importância desse artigo é trazer uma reflexão entre os doutrinadores, juristas e demais envolvidos para aplicação do dano moral nas relações familiares. Visto que, por algum tempo havia incertezas sobre a atuação do dano moral em questões do âmbito familiar. Esse trabalho provoca a todos envolvidos uma discussão para que se aproxime-se para uma solidez científica a problemática aqui abordada.

Para que tais reflexões pudessem ser possíveis, em um primeiro momento conceituar a responsabilidade civil e sobre o que incide, verificar se o ofendido consegue comprovar o ato ilícito sofrido. Ainda há controvérsias entre doutrina e jurisprudência, porém há situações em que o dano moral é presumido, sendo assim, a indenização é cabível, sempre observando cada caso em sua particularidade.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARDIN, Valeria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, José Tenório Nunes. Responsabilidade civil e dano moral: uma abordagem sobre o dever de fidelidade no casamento. **ACTIO Revista de Estudos Jurídicos**, Maringá-PR Volume 1, n. 28, jan./jun. 2018.

FRANÇA, Kelli. Danos morais nas relações de família: uma análise das situações passíveis de reparação cível no âmbito familiar. **Revista de Direito UNIFACEX**, Natal RN, Volume 7, n.1, p. 40-58, 2018.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um Projeto de Pesquisa de um Artigo de Revisão de Literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, Ano II, Vol. II, p. 02-28, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um Artigo de Revisão de Literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, Ano II, Vol. II, p. 29-55, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Manual de Artigo de Revisão de Literatura**. Brasília: Processus, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Manual de Projeto de Pesquisa**. Brasília: Processus, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Metodologia Científica e Redação Acadêmica**. 8. ed. Brasília: JRG, 2019.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

OLIVEIRA, Jose Sebastião de; CANEZIN, Claudete Carvalho. Da responsabilidade civil na violação da dignidade da pessoa humana na sociedade conjugal. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Volume 7, n. 1, p. 149-179, jan./jun. 2007.

ROSENVALD, Nelson. A singularidade do ilícito endofamiliar e da responsabilidade civil na conjugalidade. **Revista IBERC**, Volume 3, n. 1, p. 1-8, jan./abr. 2020.