

---

**PERSPECTIVA E PROSPECTIVA EM RESPONSABILIDADE  
CIVIL E DIREITO DAS FAMÍLIAS**

---

*PERSPECTIVE AND PROSPECTIVE IN  
TORTS AND FAMILY LAW*

**Vitor Ottoni Pavan \***

**RESUMO:** O artigo verifica as possibilidades e limites de interação entre responsabilidade civil e direito das famílias enquanto inseridos no sistema jurídico que tem como centro valorativo a pessoa. Indica a cautela necessária ao se aplicar a responsabilidade civil no direito das famílias, a fim de evitar a reprimenda de um moralismo e do modelo de família instituição, incompatíveis com a axiologia do sistema vigente. Utiliza o método dedutivo para a construção das premissas e a tópicos para aplicar os postulados apresentados a situações jurídicas qualitativamente selecionadas. Indica como a discussão sobre a ótica do paradigma reparatório deve ser superada, passando ao debate sobre as confluências entre responsabilidade civil e ética e sobre a viabilidade de soluções remediais preventivas e promocionais, ficando a compensação pecuniária de danos reservada a situações em que a violação de direitos da pessoa seja evidente, como no caso de violência doméstica.

**Palavras-chave:** responsabilidade; afetividade; repersonalização; prevenção; função promocional.

**ABSTRACT:** The paper verifies the boundaries and possibilities of the interaction between torts and family law when inserted in a legal system that takes the person as a valuative center. Indicates the necessary prudence when applying torts in family law, specially to avoid reprimending moralism and family as institutional model, unsuitable to the actual system axiology. Utilizes the deductive method to construct premises and the topic to apply the results presented in juridic situation qualitatively selected. It indicates that the controversies under the compensation paradigm optics must be overruled, going forward to the debate on the confluences between torts and ethics and about the viability of preventive and promotional remedial solutions, being compensatory damages reserved to situation where the person rights violation is clear, as in domestic violence cases.

**Keywords:** responsibility; affectivity; repersonalization; prevention; promotional remedies.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Perspectiva em responsabilidade civil e direito das famílias. 2.1. Premissas para a interação entre responsabilidade civil e direito das famílias: uma visão democrático-eudemonista de família. 2.2. Premissas para a interação entre responsabilidade civil e direito das famílias: o declínio da culpa e a busca de alternativas ao paradigma reparatório. 3. Análise tópica da interação entre

---

\* Doutorando em direito pela UFPR. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2015), Especialização Lato Sensu em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (2016) e mestrado em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2020). Atualmente é advogado - Justus Paiva Preis Advocacia Tributária e Empresarial, professor convidado de Direito Civil das pós-graduações da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e de Responsabilidade Civil da Universidade Estadual de Maringá. Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional - Virada de Copérnico" vinculado ao PPGF/UFPR. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Membro da Comissão de Responsabilidade Civil da OAB/PR. Presidente da Comissão de Responsabilidade Civil da OAB/PR - Subseção Maringá. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: responsabilidade civil, contratos, indenização, boa-fé objetiva e direitos fundamentais. E-mail: [vitorpavan@gmail.com](mailto:vitorpavan@gmail.com) / ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4556-4486>

responsabilidade civil e direito das famílias. **3.1.** Dano moral por descumprimento dos “deveres conjugais”. **3.2.** Dano moral decorrente de violência doméstica contra a mulher. **3.3.** Dano moral por abandono afetivo. **3.4.** Dano moral por “devolução do adotando”. **4.** Conclusão. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

As interconexões entre direito das famílias e responsabilidade civil se acentuaram com os fenômenos da repersonalização das relações e da constitucionalização do direito privado. De um lado promoveram uma transformação da forma de encarar os vínculos familiares e, por outro, provocaram um movimento de expansão da responsabilidade civil em razão da erosão de seus tradicionais filtros culpa, dano e nexa causal<sup>1</sup>.

A família no contexto de sua constitucionalização perde seu perfil monista e assume uma apresentação plural, passa a ser vista como instrumento do livre desenvolvimento da personalidade de seus membros, não mais como uma estrutura hierarquizada tendo como *capo* a figura do patriarca. Também as nítidas preocupações patrimoniais que motivavam a construção e manutenção – inclusive a indissolubilidade – de vínculos familiares são substituídas pela promoção e realização de interesses existenciais, a denominada família eudemonista<sup>2</sup> que tem como principal elemento aglutinador o afeto.

Na responsabilidade civil, a par do ocaso da culpa como modelo base de imputação e da flexibilização do nexa de causalidade, um movimento de expansão dos danos indenizáveis ganha força a partir do expresse reconhecimento da compensação por danos extrapatrimoniais no art. 5º da Constituição de 1988. Os vetores dessa transformação são, principalmente, os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Não se pode deixar de destacar, ainda, as transformações claramente derivadas dos necessários debates sobre as estruturas de dominância baseadas em discriminação de gênero. Em termos históricos a emancipação feminina<sup>3</sup> é razoavelmente recente e os ranços patriarcais e machistas continuam sendo obstáculos à plena realização da igualdade substancial de gênero. Desse panorama geral deriva a discussão sobre a possibilidade de se encontrar na responsabilidade civil um adequado instrumento de tutela para algumas consequências de conflitos familiares.

Os debates se estabeleceram prioritariamente no campo das indenizações por danos extrapatrimoniais, de onde partiu um refinamento estrutural que se preocupava principalmente com a diferenciação entre os danos advindos dos denominados atos antijurídicos comuns – violação da obrigação geral de não lesar a outrem – e os efeitos danosos do descumprimento

---

<sup>1</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 11.

<sup>2</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 50, set./out. 2012. *Online*.

<sup>3</sup> Basta pensar, no campo exclusivamente jurídico, que somente em 1962 com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962) que a previsão de incapacidade relativa da mulher na constância da sociedade conjugal foi suprimida do rol dos relativamente incapazes previsto no art. 6º do Código Civil de 1916.

dos “deveres conjugais” previstos no art. 1.566 do Código Civil. Ainda, outra preocupação corrente na doutrina era a classificação dos danos entre dois eixos, parentalidade e conjugalidade, de modo que em cada um deles a intensidade da atuação da responsabilidade civil seria diferente.

Como resposta aos diversos tipos de danos derivados de relações familiares ou pré-familiares (como o rompimento de noivado/traição em namoro) em regra a resposta encontrada era o remédio compensatório consistente na indenização pecuniária de danos extrapatrimoniais, o que, por si só, é um problema quando se considera a indiscutível despatrimonialização das relações familiares e a forma de manifestação da solidariedade constitucional no seu seio.

A partir das perspectivas colhidas durante o desenvolvimento da pesquisa, o presente trabalho traz à discussão a seguinte questão: é possível aplicar a responsabilidade civil enquanto instrumento de tutela integral da pessoa nas relações familiares? E de que modo essa aplicação deve ocorrer considerando as peculiaridades do direito das famílias em uma visão prospectiva?

A hipótese é pela possibilidade de aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares, considerando que a tutela da pessoa pode ser realizada não só através da compensação, mas, por meio de remédios preventivos e promocionais, mais condizentes com a natureza existencial dos vínculos familiares, dando ênfase à autonomia nas relações conjugais e à responsabilidade ético-jurídica nas relações parentais. Ainda assim, essa atuação deve se dar através de remédios preventivos e promocionais, prioritariamente, permanecendo em um espaço residual a tutela reparatória. Isso em razão de que as relações familiares possuem remédios e características próprios que as diferenciam do direito das obrigações em geral, donde originária a responsabilidade civil, demandando um modo de tutela qualitativamente diverso àquele conferido a situações contratuais e de responsabilidade civil extracontratual geral.

A pesquisa se desenvolve essencialmente a partir do método dedutivo, mas utiliza também uma análise tópica quanto a quatro possíveis situações danosas nas relações familiares qualitativamente escolhidas: dano moral por abandono afetivo; dano moral pelo descumprimento de “deveres conjugais”; dano moral decorrente de violência doméstica; e dano moral pela “devolução de adotando”.

O dano moral por abandono afetivo é a situação de maior destaque no Superior Tribunal de Justiça, recentemente destacada através do “Pesquisa Pronta” organizada pelo tribunal como um tema de grande recorrência e interesse<sup>4</sup>. Já a questão da violência doméstica apresenta alta relevância social, inclusive, tendo registrado sensível aumento de casos nas últimas duas décadas no Brasil<sup>5</sup>. Da mesma forma, a questão da “devolução” na adoção é uma

---

<sup>4</sup> Superior Tribunal de Justiça. *Pesquisa Pronta destaca dano moral em caso de abandono afetivo*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09082021-Pesquisa-Pronta-destaca-dano-moral-em-caso-de-abandono-afetivo.aspx>. Acesso em: 4 jul. 2022.

<sup>5</sup> Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (org.). *Atlas da Violência 2019*. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/porta/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784](https://www.ipea.gov.br/porta/index.php?option=com_content&view=article&id=34784). Acesso em: 4 jul. 2022. p. 5-9.

realidade latente<sup>6</sup> e que não passa despercebida pelo judiciário<sup>7</sup>, sendo relevante ponto a ser tratado na proteção da criança, do adolescente e do jovem. Por fim, a questão da responsabilidade civil por descumprimento dos “deveres conjugais” é relevante dado o papel ocupado no embate acadêmico e jurisprudencial, tanto que o Supremo Tribunal Federal tem em pauta o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.167.478/RJ sobre a permanência ou não da separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro após a Emenda Constitucional 66/2010<sup>8</sup>.

Em um primeiro momento, apresenta-se uma perspectiva sobre os influxos entre responsabilidade civil e direito das famílias para, depois, propor uma visão crítica sobre a proeminência do paradigma reparatório. Na segunda parte, as situações danosas escolhidas são analisadas com base nos resultados obtidos previamente, para, ao final, buscar apresentar alternativas de atuação da responsabilidade civil nestes casos, principalmente tendo em vista um viés preventivo.

## **2. PERSPECTIVA EM RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DAS FAMÍLIAS**

A interação entre responsabilidade civil e direito das famílias ganhou novos contornos com a repersonalização das relações familiares. A transformação do modelo de família é acompanhada, ao mesmo tempo, pela também transformação da responsabilidade civil, marcada pela paulatina modificação – a já citada erosão – dos seus pressupostos – “filtros”.

Esse processo levou a uma certa perspectiva na aplicação das regras de responsabilidade civil às relações familiares, quer dizer, ao estado da arte da matéria, o ponto de partida para as reflexões aqui postas.

### **2.1. PREMISSAS PARA A INTERAÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DAS FAMÍLIAS: UM MODELO DEMOCRÁTICO-EUDEMÔNICA DE FAMÍLIA**

No modelo de família baseado em uma estrutura patriarcal, hierarquizada e patrimonializada previsto no Código Civil de 1916 era quase impossível meramente pensar na hipótese de se aplicar uma sanção ao marido infiel ou de condenação de um pai a indenizar um

---

<sup>6</sup> GOULART, Nathalia. ‘Devolução’ de crianças adotadas é mais comum do que se imagina. *Veja*, São Paulo, 21 maio 2010. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/devolucao-de-criancas-adotadas-e-mais-comum-do-que-se-imagina/>. Acesso em: 3 jul. 2022.

<sup>7</sup> LEMOS, Vinicius. Casal de SP é condenado a pagar R\$ 150 mil a garoto por devolvê-lo após adoção. *BBC News Brasil*. São Paulo, p. 1-1. 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53316208>. Acesso em: 3 jul. 2022.

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Instituto da separação: para que serve? a quem serve?* 2022. IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1832/Instituto+da+separa%C3%A7%C3%A3o+para+que+serve%3F+A+quem+serve%3F>. Acesso em: 3 jul. 2022.

filho que fora abandonado afetivamente, mesmo porque a discriminação entre os filhos era legitimada pelo ordenamento.

A legitimidade biológica e matrimonial como fundamento para proteção patrimonial era o elo que mantinha a unidade da família<sup>9</sup>. A Constituição de 1988 – precedida de alguns parcos avanços em alterações legislativas ordinárias<sup>10</sup> – foi a verdadeira transformação no modelo jurídico de família<sup>11</sup> motivado pela eleição do princípio da dignidade da pessoa humana como fio condutor do sistema jurídico constitucional, conformando todas as relações humanas a ele<sup>12</sup>. Na família esse fio condutor leva ao seu reconhecimento como um “espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procriacional para essa nova função”<sup>13</sup>, consequência do “fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais”<sup>14</sup>.

A família ganha contornos democráticos, em razão da influência, no seio familiar, dos princípios constitucionais de solidariedade, igualdade e liberdade<sup>15</sup>, sendo que, por razões estruturais e funcionais, diferenciam-se na família dois eixos: um com maior espaço de liberdade e autonomia, pautado em um patamar de pretensa igualdade, que é o da “conjugalidade”; e outro com proeminência do princípio de solidariedade e responsabilidade que é o das relações de parentalidade<sup>16</sup>.

No que diz respeito ao denominado eixo da conjugalidade<sup>17</sup>, a repersonalização se manifesta na ampliação dos espaços de autonomia privada. A sacralidade do matrimônio é substituída pela afetividade<sup>18</sup> como vetor e elemento de formação dos vínculos familiares<sup>19</sup>, dado

---

<sup>9</sup> RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021. p. 3.

<sup>10</sup> Como, por exemplo, o já citado Estatuto da Mulher casada que lhe restaurou a plena capacidade civil em 1962, a possibilidade do divórcio em 1977 e o afastamento da sua limitação a uma única vez em 1989.

<sup>11</sup> Mesmo porque no plano social não foi a Constituição Federal que fez nascer famílias homoafetivas, monoparentais, paralelas, não matrimoniais, reconstituídas, enfim, a realidade social que passou a ser reconhecida e tutelada pelo ordenamento jurídico e não a nova ordem constitucional que deu origem a novas manifestações sociais de família.

<sup>12</sup> LÔBO, Fabíola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. *Civilistica.com*, a. 8, n. 3, 2019. p. 3.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista de Direito Privado*, v. 19, p. 243-259, jul./set. 2004. *Online*. p. 2.

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *op. cit.* p. 2.

<sup>15</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Prefácio. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. p. xvii.

<sup>16</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos Morais e relações de família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 414.

<sup>17</sup> Conjugalidade que se manifesta nas famílias formadas por meio de relações afetivas na forma de casamento ou união estável. (TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Débito Conjugal. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 531.

<sup>18</sup> Nesse sentido aponta Paulo Luiz Netto Lôbo a relevância da afetividade ao afirmar que “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *op. cit.* p. 2).

à possibilidade de dissolução do vínculo conjugal como mero exercício de autonomia existencial, sem discussão sobre culpa ou razão do divórcio, o que relativizou a importância do eixo da conjugalidade nas relações familiares.

Sendo este um espaço de maior autodeterminação, isto é, de liberdade positiva, a aplicação das regras de responsabilidade civil nesse recorte deve ser pautada em muita cautela<sup>20</sup>, sob pena de transformá-la em um instrumento de restrição de liberdades e não de tutela integral da pessoa, que é sua função constitucional. Essa cautela é especificamente importante no que diz respeito às incursões da responsabilidade civil sobre os chamados deveres conjugais, antes conhecidos como “débitos” conjugais<sup>21</sup>, denotando a clara noção de patrimonialidade que permeava as relações familiares como se nelas houvesse prestações a serem cumpridas por uma parte (leia-se aqui claramente a mulher) em favor de um credor (propositadamente no masculino).

A autonomia que impera nas relações familiares é qualitativamente diversa da autonomia negocial, ainda que ambas sejam formas de expressão de liberdades<sup>22</sup>. Concluir de modo diverso seria buscar conferir às relações familiares uma natureza contratual que lhe é incoerente, dado que esta última foi construída voltada ao trânsito jurídico de situações patrimoniais<sup>23</sup> e não, pelo menos imediatamente, à realização plena do desenvolvimento da personalidade dos membros da família, interesse eminentemente existencial que funcionaliza a família.

Compreender que nas relações conjugais o mero descumprimento dos deveres listados no art. 1.566 do Código Civil é suficiente para levar à aplicação das normas de responsabilidade civil pode significar uma indesejada expansão da responsabilidade civil, colocando em risco as

---

<sup>19</sup> CALDERON, Ricardo Lucas. Famílias: afetividade e contemporaneidade – para além dos Códigos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (org.). *Pensamento crítico do Direito Civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 267.

<sup>20</sup> A cautela deve ser tomada para que a responsabilidade civil não se transforme em um instrumento de reprodução do modelo patriarcal, hierarquizado e patrimonializado de família que restou superado em definitivo, ao menos no sistema jurídico, pelas previsões constitucionais explícitas e implícitas sobre a matéria, como alertam Ana Carla Harmatiuk Matos e Ana Carolina Brochado Teixeira: “A complexidade da aplicação da compensação por danos extrapatrimoniais na relação conjugal evidencia-se entre um modelo emancipador de autodeterminação dos cônjuges e reprodução do mais arcaico modelo patriarcal, especialmente em razão dos dados da realidade nacional.” (HARMATIUK MATOS, Ana Carla; BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Responsabilidade Civil e família. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 151.)

<sup>21</sup> Mesmo na doutrina que defende a possibilidade de responsabilização pela violação dos “deveres” listados no art. 1.566 do Código Civil, conclui-se pela inadequação da utilização da expressão “débito conjugal” ante a inexistência de relação creditícia de cunho prestacional entre os cônjuges (TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Débito Conjugal. op. cit. p. 536).

<sup>22</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. As fronteiras da responsabilidade civil e o princípio da liberdade. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 50.

<sup>23</sup> Por esse motivo Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira defendem a impossibilidade de caracterizar como contratos de negócios jurídicos puramente existenciais, desprovidos de patrimonialidade, ressaltando que tentar regular os negócios dessa natureza através das regras do direito contratual pode levar à mercantilização de interesses existenciais, desvirtuando a função dos negócios jurídicos de cunho puramente existencial. (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 8. (v. 3)).

conquistas de liberdade no eixo da conjugalidade, permanecendo o Estado-juiz em uma posição de guardião da moralidade conjugal que é incompatível com o modelo eudemonista de família construído a partir da Constituição Federal<sup>24</sup>. Por isso, a perspectiva adotada nesse ponto deve ser balizada por redobrada cautela, posto que a liberdade como efetividade tem um espaço de maior atuação nas relações conjugais, diferente do que acontece nas relações de parentalidade.

A afetividade como princípio implícito e informador das relações de família, em conjunto à solidariedade, faz desta um espaço de desenvolvimento da personalidade dos seus membros<sup>25</sup>. Em se tratando das relações de parentalidade, esse objetivo é potencializado, dado o caráter da criança e do adolescente de pessoa em formação, que demanda uma atenção e cuidado maiores que os que estão entre si vinculados pela relação de natureza conjugal. Justamente por isso é que nas relações ditas de parentalidade a responsabilidade ganha contornos mais relevantes. Isso porque enquanto nas relações ditas de conjugalidade pressupõe-se a existência de uma relação *a priori* simétrica entre as partes, naquelas marcadas pela parentalidade a premissa é de que se trata de uma relação naturalmente assimétrica marcada pela vulnerabilidade de uma das partes, a pessoa em desenvolvimento<sup>26</sup>.

Outra distinção é que ao passo que a finitude das relações conjugais depende tão somente do exercício do direito de autodeterminação por uma das partes, as relações de parentalidade são marcadas pela perenidade e pelas restritas hipóteses de suspensão ou extinção, de modo que, nesses casos, torna-se mais complexo defender o afastamento da responsabilidade com base em atos de autonomia<sup>27</sup>. Nas relações parentais a solidariedade familiar alcança seu grau máximo de incidência, em razão da exigibilidade e tutela dos pais e da dependência e vulnerabilidade dos filhos<sup>28</sup>.

A análise da aplicação das normas de responsabilidade civil ao direito das famílias deve se pautar nessa perspectiva, isto é, na construção de um modelo de família democrático-eudemonista. Deixando claro que não se está afirmando ser um único o modelo de constituição familiar, mas utilizando da expressão modelo como um conceito básico caracterizador da família como o conjunto de pessoas unidas em contexto relacional de afetividade, com o objetivo de promoção do livre desenvolvimento da personalidade de seus membros, sob a regência dos princípios de igualdade, liberdade, dignidade, solidariedade e responsabilidade, que se

---

<sup>24</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. As fronteiras da responsabilidade civil e o princípio da liberdade. op. cit. p. 49-50.

<sup>25</sup> PRADO, Camila Affonso. Evolução do direito de família: do patriarcalismo à responsabilidade. In: BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina; MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. p. 358.

<sup>26</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 102, n. 386, p. 183–201, jul./ago. 2006. p. 18.

<sup>27</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. op. cit. p. 18.

<sup>28</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. op. cit. p. 18.

manifestarão com diferentes intensidades conforme a realidade concreta de cada família e de acordo com a natureza da relação entre seus membros que estiver sendo analisada.

Tomadas essas premissas, é possível a construção de uma salutar interação entre a responsabilidade civil e o direito das famílias como meio de efetiva tutela das pessoas envolvidas em relações familiares frente a situações dotadas de antijuridicidade.

## **2.2. PREMISSAS PARA A INTERAÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DAS FAMÍLIAS: O DECLÍNIO DA CULPA E A BUSCA DE ALTERNATIVAS AO PARADIGMA REPARATÓRIO**

A responsabilidade civil que se apresenta como alternativa de tutela aos fatos antijurídicos ocorridos nas relações familiares foi igualmente ressignificada pelas normas, princípios e valores que formam a dimensão substancial da Constituição<sup>29</sup>. A responsabilidade civil construída na Idade Moderna pode ser definida a partir de um modelo essencialmente baseado na culpa enquanto expressão do voluntarismo, do individualismo e do liberalismo que inspiravam o Estado moderno europeu no século XVIII<sup>30</sup>.

A culpa, ainda que aliada ao dano e ao nexos causal, era o elemento central e determinante para a caracterização da responsabilidade civil moderna. No ambiente liberal, definida como uma expressão do mau uso da liberdade negativa conferida pelo Estado<sup>31</sup>.

No modelo de responsabilidade civil inaugurado pelo *Code Civil* francês de 1804<sup>32</sup>, e que muito influenciou a construção do regime de responsabilidade civil adotado no Brasil a partir de sua primeira codificação privada, a investigação da culpa enquanto elemento *sine qua non* de responsabilização cumpria um papel de manutenção do *status quo* da burguesia ascendente pós-revolucionária que visava proteger seu patrimônio recém amalhado<sup>33</sup>. Ainda, o elemento culpa expunha uma carga moral que se construiu durante a Idade Média por influência do cristianismo e do conceito de pecado, de modo que a responsabilidade estava ligada àquilo que a pessoa viria a sofrer no além-vida pelos atos que cometeu em sua passagem terrena<sup>34</sup>.

A investigação da culpa partia de um modelo de homem racional, o “bom-pai de família” ou “cidadão de bem”, isso é, o homem europeu, branco, hétero, proprietário, chefe de

---

<sup>29</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 9.

<sup>30</sup> GOMES, Orlando. Culpa x risco. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, a. 4, p. 349-358, abr./jun. 2017. p. 349.

<sup>31</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. op. cit. p. 12.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. A “culpa” e a evolução da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, v. 88, p. 81-95, abr. 2018. *Online*. p. 2.

<sup>33</sup> CATALAN, Marcos Jorge. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2019. p. 11.

<sup>34</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. *Revista EPD*, São Paulo, n. 1, p. 203-216, 2005. *passim*.

família e formalmente livre e igual que abstratamente era considerado como modelo da sociedade liberal-burguesa do Estado moderno<sup>35</sup>.

O elemento moral continua presente na culpa que sustenta a responsabilidade civil subjetiva, como relata Alvino Lima: “Dentro, pois, dos princípios da teoria clássica da responsabilidade civil fundada na culpa, seria heresia jurídica falar-se em responsabilidade sem imputabilidade moral”<sup>36</sup>. Ou seja, a culpa apresentava-se mais como uma forma de o Estado-juiz identificar e punir o mau uso da liberdade individual formal e negativa através de juízos morais deduzidos a partir de um modelo racional e abstrato de pessoa. A culpa representava, portanto, um juízo moral de reprovabilidade da conduta, uma censura baseada em um modelo de moralidade abstrato voltado à investigação de natureza psíquica ou anímica do agente<sup>37</sup>.

Desse modo, pode-se concluir que o modelo moderno de responsabilidade civil, internalizado no Código Civil de 1916 e, ao menos do ponto de vista do direito positivo<sup>38</sup> em boa parte, repetido no Código Civil de 2002<sup>39</sup>, é eminentemente subjetivo e fundamentado na culpa.

Ocorre que dado à já mencionada repersonalização das relações privadas também a responsabilidade civil é ressignificada, de modo que o modelo de responsabilidade civil moderno-liberal fundado na culpa de inspiração voluntarística e individualista é paulatinamente superado pelo regime de responsabilidade fundado na tutela integral da vítima, com fundamento na dignidade da pessoa humana, na igualdade substancial e na solidariedade<sup>40</sup>. Posto que a pessoa passou a ocupar o centro de convergência axiológica do sistema, é natural que a responsabilidade civil virasse seus olhos do agente para a vítima, visado à sua tutela integral.

Esse movimento de polarização da responsabilidade civil pela prioritária tutela da vítima, inclusive, fez nascer uma escola denominada Derecho de Daños<sup>41</sup> ou Direito de Danos<sup>42</sup> que enxerga na responsabilidade civil não mais um instrumento de punição pelo mau uso da

---

<sup>35</sup> TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 55, p. 149-167, jul./set. 2005. *Online*. p. 4-5.

<sup>36</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 1. ed. São Paulo: RT, 1960. p. 75.

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde Terra; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil: responsabilidade civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 105. (v. 4).

<sup>38</sup> Vide o art. 186 do Código Civil que repete como caracterização do ato ilícito fundamento de responsabilidade extracontratual aquele derivado da negligência ou imprudência, isto é, da culpa como violação a um certo padrão de comportamento esperado.

<sup>39</sup> Sem descuidar do importante avanço representado pela inclusão da cláusula geral de responsabilidade objetiva derivada dos riscos da atividade (art. 927, parágrafo único) e dos produtos postos em circulação (art. 931), por exemplo, e do abandono do regime de culpa presumida para as hipóteses de responsabilidade por fato da coisa ou de terceiro.

<sup>40</sup> CATALAN, Marcos Jorge. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. op. cit. p. 17.

<sup>41</sup> MADERO, Jaime Fernández. *Derecho de daños: nuevos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales*. Buenos Aires: La Ley, 2002. p. 68

<sup>42</sup> Denominada por Pablo Malheiros da Cunha Frota como responsabilidade por danos, essa perspectiva repersonalizada e ressignificada da responsabilidade civil tem como pressupostos “(i) foco na vítima; (ii) pressuposto ético na alteridade; (iii) rompimento com a ideia de culpa e de dolo; (iv) substituição do nexo de causalidade pelo liame da vítima; (v) prioridade na precaução e na prevenção e a tutela dos hipervulneráveis, dos vulneráveis e dos hipossuficientes: pela resposta proporcional ao agravo e concretizadora de justiça social; (vi) mitigação das excludentes do dever de reparar. (FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *A imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. p. 211).

liberdade, mas busca pela reparação dos danos causados em sua integralidade, substituindo a visão de responsabilidade como sanção pela responsabilidade como garantia de reparação<sup>43</sup>.

Dentre as transformações dos pressupostos da responsabilidade civil levadas a cabo nesse processo de virada epistemológica, a ressignificação da culpa ganha especial relevo. Isso porque não só a culpa perdeu seu status de elemento fundador da responsabilidade como, quando ainda presente, foi substancialmente modificada.

A progressiva desvinculação da culpa do modelo individualista e voluntarista do Estado moderno-liberal e sua conformação ao sistema jurídico ambientado no Estado Social<sup>44</sup> acarretaram a passagem de sua percepção como status anímico do agente para sua concepção objetiva, deixando de lado as dificuldades das preocupações com a consciência do ofensor sobre as lesões provocadas na vítima e com a reprovabilidade moral da conduta<sup>45</sup>.

Para Catalan, esse movimento significa a própria superação da noção de culpa, dado que esta, uma vez seccionada do elemento de subjetividade sobre o qual foi erigida (a culpabilidade), restaria esvaziada, culminando em sua própria morte<sup>46</sup>. Nas relações contratuais, conforme a tese de Catalan, a culpa restaria substituída pela tutela da confiança, que uma vez violada levaria à reparação, sendo identificada como fator de imputação do dever de indenizar<sup>47</sup>. A culpa encontra, assim, seu efetivo declínio.

Mesmo quando presente, a culpa é entendida como culpa normativa, afastada de aferições de cunho moralista<sup>48</sup>, focada não em censurar a conduta do ofensor, mas em garantir a reparação da vítima<sup>49</sup>. Ainda, a culpa normativa adequada à responsabilidade civil repersonalizada deixa de estar baseada em padrões de conduta abstratos como o *bonus pater familias* ou o *reasonable man*, arquétipos para aferição de conduta do ofensor que mais se relacionam à própria formação sociocultural do intérprete do que com a realidade vivida no caso concreto<sup>50</sup>.

A verificação objetiva da culpa não significa a manutenção de sua verificação *in abstracto*. No que Anderson Schreiber denomina fragmentação dos modelos de conduta, deixa-se de recorrer a um único modelo abstrato e passa-se a uma análise objetiva de múltiplos padrões de conduta, cada qual específico a um determinado contexto no qual nascida a violação, considerando dados de formação socioeconômica do agente, regras técnicas específicas, práticas habituais, dados externos que possibilitam a substituição de uma visão monista de um

---

<sup>43</sup> MADERO, Jaime Fernández. *Derecho de daños*. op. cit. p. 723.

<sup>44</sup> TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado. op. cit. p. 6.

<sup>45</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. op. cit. p. 34.

<sup>46</sup> CATALAN, Marcos Jorge. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. op. cit. p. 65-66.

<sup>47</sup> CATALAN, Marcos Jorge. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. op. cit. p. 139.

<sup>48</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde Terra; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil*. op. cit. p. 107.

<sup>49</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*. 2015. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 109.

<sup>50</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. op. cit. p. 40-41.

modelo abstrato por uma pluralidade de condutas *standardizadas*<sup>51</sup> voltadas à “análise objetiva do comportamento do agente causador do dano no caso concreto”<sup>52</sup>.

Além das transformações em seus pressupostos a responsabilidade civil também passou por um processo de ressignificação funcional. Ponto convergente entre as posições mono e polifuncionais da responsabilidade civil é a admissão de que ela, em sua configuração pós-moderna, é informada pelo princípio da prevenção:

A prevenção *lato sensu* é um dos quatro princípios regentes da responsabilidade civil e inafastável consequência da aplicação de qualquer uma das três funções estudadas. A prevenção reside em todos os confins da responsabilidade e não apenas simboliza um mero refrão: ‘mais vale prevenir do que remediar’, ou uma vazia declaração de princípios.<sup>53</sup>

A identificação da função reparatória como função primária da responsabilidade civil não afasta que mesmo na sua realização há um princípio geral de prevenção que busca evitar a ocorrência de novos danos. Mesmo na visão do Direito de Danos, em que a responsabilidade civil é vista de modo monofuncional, a prevenção é admitida<sup>54</sup>.

A ideia de uma responsabilidade preventiva é compatível com o atual estágio do direito das famílias. A lógica reparatória deita suas raízes em um viés patrimonial oitocentista, ainda que tenha sido ressignificada no sistema axiológico-constitucional, de modo que podem se revelar algumas incongruências ao tentar se aplicar o paradigma reparatório da responsabilidade por danos aos conflitos em direito das famílias. Inclusive, o §8º do art. 226 da Constituição Federal traz a obrigação do Estado de atuar na prevenção de violência no âmbito das relações familiares.

Um outro modo de aplicação da responsabilidade civil que pode representar um ganho para o direito das famílias é como um instrumento voltado à finalidade promocional. Em razão da concepção funcionalista do direito, a responsabilidade civil clássica pautada somente em sanções negativas passa também a admitir a aplicação de sanções positivas, isto é, que atribuam consequências recompensadoras ao agir conforme os valores do ordenamento<sup>55</sup>. Trata-se de uma guinada ocorrida no pós-guerra em que as constituições do período de

---

<sup>51</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. op. cit. p. 41-43.

<sup>52</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde Terra; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil*. op. cit. p. 106.

<sup>53</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. p. 33.

<sup>54</sup> MADERO, Jaime Fernández. *Derecho de daños*. op. cit. p. 723.

<sup>55</sup> REIS JÚNIOR, Antonio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 593.

redemocratização da Europa passaram a promover uma série de valores e direitos a serem perseguidos como objetivos gerais da sociedade<sup>56</sup>.

No ordenamento brasileiro é possível encontrar referida característica em diversos momentos na Constituição Federal, como no art. 3º no que diz respeito aos objetivos fundamentais da República, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (incisos I e IV). Especificamente quanto à família o art. 227, §1º da Constituição traz a obrigação do Estado de promover a assistência integral à saúde da criança do adolescente e do jovem.

Aqui, a par de se caracterizar como uma função autônoma – a exemplo das funções reparatória, punitiva, preventiva e restitutória identificadas por parte da doutrina – a função promocional se identifica, em verdade, como princípio, da mesma forma que a prevenção assume papel dual (especificamente como função e de modo geral como princípio).

Qualquer que seja a função reconhecida pela responsabilidade civil, a sua aplicação deve voltar-se à promoção de comportamentos compatíveis com os valores do ordenamento. Enquanto função, sua realização se dá através de sanções positivas. A responsabilidade civil não só atribuirá o dever de indenizar, mas trará um conjunto de medidas que visem estimular a reparação espontânea de danos<sup>57</sup>, priorizando, assim, a vítima e não a investigação de elementos subjetivos de culpa do ofensor.

Considerando o modelo eudemonista de família, entendido como ambiente do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, a responsabilidade civil mostra-se de mais valia quando pensada a partir da ideia de prevenção e promoção, isto é, em evitar danos (Constituição Federal, art. 226, § 8º: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”) e promover comportamentos compatíveis com os objetivos do ordenamento (Constituição Federal, art. 3º, IV: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação).

### **3. ANÁLISE TÓPICA DA INTERAÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DAS FAMÍLIAS**

A aplicação da responsabilidade civil ao direito das famílias é ponto comum na doutrina. O fato de nas relações familiares usualmente a lei já prever uma consequência para os comportamentos antijurídicos não afasta que, quando presentes os seus pressupostos, a

---

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 13-14.

<sup>57</sup> REIS JÚNIOR, Antonio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. op. cit. p. 601.

responsabilidade civil venha a atuar<sup>58</sup>, cumprindo com sua função de instrumento de tutela integral da pessoa.

Tradicionalmente os debates doutrinários e jurisprudenciais na responsabilidade civil em direito das famílias se pautavam em uma dicotomia que considerava a aplicação da responsabilidade civil aos denominados ilícitos comuns ou típicos, que se pautam na obrigação geral do *neminem laedere* e no seu descumprimento pelo ofensor, e aos denominados ilícitos endofamiliares, que “abrange o descumprimento de obrigações que pesam sobre uma pessoa como consequência de seu status em um contexto familiar, por sua qualidade de cônjuge ou progenitor”<sup>59</sup>.

Mais especificamente, a questão principal girava na perquirição do descumprimento dos denominados deveres conjugais (art. 1.566 do Código Civil). A discussão sobre esse ponto revela, na verdade, o debate entre “um modelo emancipador de autodeterminação dos cônjuges e reprodução do mais arcaico modelo patriarcal, especialmente em razão dos dados da realidade nacional”<sup>60</sup>, como já mencionado.

A família em sua configuração na Constituição reclama uma “maior autonomia existencial nas relações conjugais e responsabilização crescente e solidarista nas relações parentais”<sup>61</sup>. Dessa forma, no que tange às relações do dito eixo da conjugalidade a autonomia daqueles que participam da relação será priorizada em detrimento de responsabilizações pelas meras escolhas de vida no livre desenvolvimento de sua personalidade, já no que diz respeito às relações parentais a responsabilidade surge do dever de cuidado dos pais em relação aos filhos enquanto pessoas em desenvolvimento.

### **3.1. DANO MORAL POR DESCUMPRIMENTO DOS “DEVERES CONJUGAIS”**

Ainda que a dicotomia abstrata e reducionista entre danos morais por ilícitos absolutos e por descumprimento dos deveres conjugais tenha restado superada<sup>62</sup>, a análise dessa possibilidade de responsabilização no âmbito familiar é relevante como forma de demonstrar o risco que a aplicação de regras de responsabilidade civil pode representar no âmbito das relações conjugais, predominantemente marcadas pela autonomia das partes.

---

<sup>58</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família*. São Paulo: Bookseller, 2001, t. III, p. 144

<sup>59</sup> ROSENVALD, Nelson. A singularidade do ilícito endofamiliar na responsabilidade civil na conjugalidade. *Revista IBDFAM Família e Sucessões*, n. 38, p. 9-17, mar./abr. 2020. p. 10.

<sup>60</sup> HARMATIUK MATOS, Ana Carla; BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Responsabilidade Civil e família. op. cit. p. 151.

<sup>61</sup> HARMATIUK MATOS, Ana Carla; BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Responsabilidade Civil e família. op. cit. p. 153.

<sup>62</sup> HARMATIUK MATOS, Ana Carla; BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Responsabilidade Civil e família. op. cit. p. 152.

O primeiro ponto a ser destacado é que, conquanto indicados como deveres pelo art. 1.566 do Código Civil, com a Emenda Constitucional nº 66/2010 a investigação da culpa dos cônjuges para o fim do relacionamento tornou-se dispensável, já que a emenda alterou o §6º do art. 226 da Constituição e suprimiu a necessidade de prévia separação judicial, possibilitando o divórcio direto sem qualquer discussão de culpa pelo fim do casamento. É fato que parte da doutrina advoga pela manutenção da separação judicial no ordenamento e da relevância da culpa para discussão afeta a alimentos<sup>63</sup>, contudo, buscar a caracterização de culpa significa a construção de um *standard* de conduta para aferição do comportamento do ofensor.

Esse caminho tortuoso, para a parte da doutrina que defende a possibilidade de imputação de responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais, corresponde a uma característica natural do direito das famílias que é estar compreendido em um campo de intersecção entre direito e moral, pelo que o direito das famílias estaria embebido de moralidade e que “a moralidade das relações familiares deve estar presente em todas as formas de expressão do Direito de Família”<sup>64</sup>.

Para avaliação da culpa pelo descumprimento de deveres nas relações conjugais seria preciso construir, segundo os dois pontos levantados no parágrafo acima, um *standard* de conduta pautado em uma moralidade. Essa construção é deveras perigosa, pois permite que o Estado-juiz, na avaliação do comportamento dos cônjuges, adote um padrão de moralidade abstrato, impondo um certo *standard* de conduta às pessoas que pode não corresponder às concepções morais das partes, permitindo ao Estado um controle sobre os comportamentos que representaria uma inconstitucional intromissão na autodeterminação familiar.

Essa visão, contudo, é incompatível com a responsabilidade civil ressignificada representando um risco à liberdade de autodeterminação das pessoas nas relações familiares, especialmente nas relações conjugais e de união estável.

Isso porque ao estabelecer como objetivo da República a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” a Constituição Federal afasta a construção de um único modelo moral que possa guiar a sociedade, mas admite a sua pluralidade (fundamento da República previsto no art. 1º, V, da Constituição) de modo a garantir que cada pessoa possa construir sua família dentro de seus próprios conceitos morais, sem a incursão do Estado nesse plano, sob risco de institucionalização da família, ripristinando o modelo afastado pela repersonalização das relações privadas:

Dessa forma, a se continuar insistindo na análise da culpa nas relações

---

<sup>63</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Método, 2011. p.234.

<sup>64</sup> TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Responsabilidade civil nas relações de família. *Revista Jurídica FA7*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 99-123, maio/ago. 2020. p. 101.

familiares, ainda que seja apenas para fim de fixação da pensão alimentícia, estar-se-á a reduzir a complexidade dessas relações, buscando-se culpados e inocentes mediante uma investigação invasiva de atos efetivados no passado. Permanecer-se-á incentivando sentimentos belicosos e vingativos, lançando-se um olhar contra o outro, quando, tendo-se em conta a principiologia axiológica existencial erigida pela Constituição Federal de 1988, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, esse olhar deveria ser para o outro.<sup>65</sup>

Aceitar a responsabilização em razão da chamada violação dos deveres conjugais previstos no art. 1.566 do Código Civil é possibilitar que se prolongue o modelo de família instituição hierarquizado, patriarcal e patrimonializado que é incoerente com os princípios do ordenamento jurídico vigente. Assim, a incidência das regras de responsabilidade civil em decorrência do mero descumprimento de deveres conjugais é contrária à Constituição e incoerente com o próprio estágio da responsabilidade civil e da família. Dessa forma, a violação dos deveres conjugais fica isenta de sanção, tornando-os meros mandamentos éticos – e não morais – ou preceitos sem sanção<sup>66</sup>.

As decisões das pessoas envolvidas em uma relação conjugal são pautadas no seu direito de liberdade, de autodeterminação. Em uma situação de infidelidade (o que seria, em tese, descumprimento do dever previsto no art. 1.566, I do Código Civil), por exemplo, restará ao cônjuge ou companheiro traído duas possibilidades: a) o perdão, mantendo-se o casamento ou a união estável; b) o divórcio ou a dissolução da união estável. As duas opções refletem bem a característica marcante das relações conjugais no direito das famílias repersonalizado que é a autodeterminação, o livre direito de escolha quanto à formação e extinção de vínculos conjugais, como exercício do direito do livre desenvolvimento da personalidade.

Somente se admitiria a atuação da responsabilidade civil entre os cônjuges ou companheiros quando houver um fato antijurídico autônomo que, por si só, seja capaz de lesar os participantes da relação em sua dimensão existencial, isto é, em seus direitos da personalidade. Aí não se trata da caracterização de um ato antijurídico próprio do direito das famílias ou endofamiliar, mas de um ato antijurídico como qualquer outro, que, causando dano injusto, levará ao dever de reparação.

### **3.2. DANO MORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

De plano é importante ressaltar que a violência doméstica não se restringe às relações conjugais. A violência doméstica é aquela que ocorre no âmbito familiar ou doméstico atingindo

---

<sup>65</sup>SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. *A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. p. 106.

<sup>66</sup>PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *As fronteiras da responsabilidade civil e o princípio da liberdade*. op. cit. p. 50.

não só a cônjuge ou companheira, mas também as agressões cometidas nesse ambiente contra a mulher em situação de vulnerabilidade ainda que em relações de parentalidade ou de outra natureza<sup>67</sup>.

Dessa forma, ainda que nesta seção se dê destaque à prática de violência doméstica contra a mulher nas relações conjugais, os argumentos e as conclusões alcançadas são plenamente aplicáveis também às relações familiares parentais, ou de outra natureza, em que a pessoa agredida seja mulher em situação de vulnerabilidade<sup>68</sup>. Quer dizer, ainda que se tratando de relações conjugais estas são marcadas pela vulnerabilidade da vítima, pelo que aqui a responsabilidade ganha contornos mais expressivos que em situações conjugais marcadas pela autodeterminação como no caso de infidelidade.

Se o mero descumprimento dos chamados deveres conjugais não conduz à aplicação da responsabilidade civil, a prática de atos de violência doméstica é claramente uma hipótese que a responsabilidade civil deverá atuar como instrumento de integral tutela da pessoa.

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) define em seu art. 3º que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

Ainda, no art. 7º da Lei encontra-se uma variedade de formas nas quais a violência pode se manifestar, quais sejam as violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Ou seja, a caracterização de violência doméstica em qualquer uma de suas formas de expressão – e usualmente essas formas aparecem conjugadas<sup>69</sup> – por si só é violadora de um aspecto da personalidade da mulher.

Em qualquer dessas hipóteses não há dúvida que se estará defronte a um fato antijurídico, ensejador de responsabilidade civil. Aqui não se trata de mera violação de dever

---

<sup>67</sup> Esse, inclusive, foi o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça divulgado em seu Informativo nº 551, com destaque para o seguinte trecho do HC 277.561-AL, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/11/2014: “Da análise do dispositivo citado, infere-se que o objeto de tutela da Lei é a mulher em situação de vulnerabilidade, não só em relação ao cônjuge ou companheiro, mas também qualquer outro familiar ou pessoa que conviva com a vítima, independentemente do gênero do agressor. Nessa mesma linha, entende a jurisprudência do STJ que o sujeito ativo do crime pode ser tanto o homem como a mulher, desde que esteja presente o estado de vulnerabilidade caracterizado por uma relação de poder e submissão”.

<sup>68</sup> Também nesse sentido Silva, Coelho e Caponi apontam que As “violências domésticas” ocorrem no âmbito familiar ou doméstico, entre quaisquer dos membros da família. Destaca-se o fato de esse tipo de violência estar sendo, aqui, referido no plural, por se tratarem de diversas formas de violência que podem ocorrer nesse espaço.” (SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. *Interface - Comunic., Saúde, Educ.*, v. 11, n. 21, p. 93-103, jan./abr. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832007000100009>. Acesso em: 4 jul. 2022. p. 95).

<sup>69</sup> Tanto que Silva, Coelho e Caponi indicam que “Ainda que o Ministério da Saúde diferencie estes quatro tipos [violências física, sexual, psicológica e negligência], eles se misturam e se entrelaçam de formas diversas”, inclusive trazem argumentos sólidos no sentido de que a violência física é, em regra, precedida pela violência psicológica (SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa. op. cit. p. 96; 98).

conjugal, mas de ofensas graves, merecedoras de especial atenção e reação do ordenamento em razão da desigualdade de gênero ainda não superada em nossa sociedade.

A atuação da responsabilidade civil nesse ponto específico das relações familiares deve ser alargada, atuando não só na reparação integral dos danos sofridos pela vítima de violência doméstica, mas apresentando também soluções preventivas e promocionais que busquem dar fim ao ciclo de violência contra a mulher na sociedade brasileira.

Em que pese a Lei Maria da Penha trate predominantemente de preceitos criminais, o seu art. 14 prevê que os Juizados e Varas especializadas em violência doméstica familiar contra a mulher possuem competência cível e criminal, pelo que tanto o processo sancionatório penal quanto o cível serão apreciados pelo mesmo Juízo, como medida de celeridade e economia processual. Mas não só, com a reforma do Código de Processo Penal em 2008 a redação do art. 387, IV superou a clássica e absoluta dicotomia entre os juízos cível e criminal e passou a permitir ao juiz criminal a fixação de um mínimo reparatório cível em capítulo autônomo na sentença especialmente dedicado a essa finalidade<sup>70</sup>.

Como ressaltado, mesmo em se tratando de função reparatória a imposição do dever de indenizar em razão de conduta de violência contra a mulher tem efeito preventivo geral<sup>71</sup>. Trata-se de priorizar a tutela da vítima em suas diferentes dimensões e de diminuir na sociedade a sensação de impunidade através da conjugação das sanções penais e civis.

A questão restou debatida no REsp nº 1.675.874 pelo Superior Tribunal de Justiça, que no voto do ministro relator Rogério Schietti Cruz destacou ser papel do direito:

Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.<sup>72</sup>

Observando essa finalidade (expressa no art. 226, §8º da CF) como norte funcional, o STJ firmou a seguinte tese representativa da controvérsia:

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano

---

<sup>70</sup> ROSENVALD, Nelson. O mínimo compensatório penal: uma inovação brasileira. *In*: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (orgs.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. Indaiatuba, SP: Foco Jurídico, 2017. p. 192.

<sup>71</sup> BONNA, Alexandre Pereira; SOUZA, Luanna Tomaz de; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Reflexões sobre o dano moral em casos de violência doméstica cometida contra a mulher a partir do Recurso Especial repetitivo n. 1.675.874/MS. *Revista IBERC*, v. 1, n. 1, p. 1-28, nov./fev. 2019. p. 8.

<sup>72</sup> STJ; REsp 1.675.874/MS. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção; j. 28 fev. 2018; DJe 08 mar. 2018. (Recurso Repetitivo - Tema 983).

moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

Assim, fica claro que a responsabilidade civil se apresenta como instrumento complementar à tutela da mulher em situação de violência. Inclusive, para além da medida protetiva penal, desde logo a responsabilidade civil pode agir por meio de tutelas inibitórias que dispensam a própria prova de dano ou culpa, bastando a caracterização do ato antijurídico, nos termos do art. 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Enxergar na responsabilidade civil apenas o remédio reparatório é manter-se na lógica patrimonialista que o construiu<sup>73</sup>. O rompimento desse paradigma propõe que outras formas não pecuniárias e focadas na prevenção do dano podem ser utilizadas em acréscimo à reparação do dano. Imagine-se que junto da medida protetiva, seja concedida uma tutela preventiva obrigando o ofensor que praticou violência doméstica a frequentar desde já grupos de terapia coletiva buscando eliminar os traços de agressividade, de modo que não só a atual vítima seja protegida, mas a sociedade como um todo ao buscar romper-se com o ciclo de violência.

Trata-se da realização de uma função preventiva da responsabilidade civil. Não só, a responsabilidade civil pode aqui atuar em viés promocional, condicionando benefícios ao ofensor à realização de atos que visem a que este não volte a reiterar na prática de violência doméstica. Mais do que se buscar a resposta na imposição de penas pecuniárias ou restritivas de direitos ou liberdade a medida teria por finalidade promover o fim do ciclo de violência.

Enxergar além do paradigma reparatório é, portanto, uma saída viável para a responsabilidade civil nos casos de violência doméstica. Isso não quer dizer deixar de reparar os danos causados à vítima. Os danos morais e materiais (custos com tratamentos médicos, psiquiátricos e psicológicos, por exemplo) devem ser integralmente reparados, em respeito aos princípios de justiça e de ética que regem a indenização<sup>74</sup>.

O que se propõe é, justamente, um passo além. É valer-se das inovações do Código de Processo Penal em conjunto com o precedente qualificado firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, além da congregação sistemática de outros meios de tutela unificados no juízo que é materialmente competente para conhecer de questões de violência doméstica. É buscar medidas que não só imponham o dever de reparar, mas além dele tragam meios de tutela que visem a romper com o ciclo de violência nas relações familiares, em cumprimento ao determinado pela Constituição Federal no seu art. 226, §8º.

---

<sup>73</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 13

<sup>74</sup> BONNA, Alexandre Pereira; SOUZA, Luanna Tomaz de; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Reflexões sobre o dano moral em casos de violência doméstica cometida contra a mulher a partir do Recurso Especial repetitivo n. 1.675.874/MS. op. cit. p. 15.

### 3.3. DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

Um dos temas de principal discussão no âmbito da responsabilidade civil no direito das famílias é certamente o abandono afetivo. Por abandono afetivo entende-se “o fato de o pai, que não convive com a mãe, contentar-se em pagar alimentos ao filho, privando-o de sua companhia”<sup>75</sup>. Esse ponto ganhou relevância na doutrina e na jurisprudência por ser considerado “relevante, tendo em conta a natureza dos deveres jurídicos do pai para com o filho, o alcance do princípio jurídico da afetividade e a natureza laica do Estado de Direito, que não pode obrigar o amor ou afeto às pessoas”<sup>76</sup>.

Nas relações parentais o elemento legitimador não é a autodeterminação enquanto expressão de autonomia, mas de responsabilidade para com a pessoa em desenvolvimento<sup>77</sup>. Isto é, o ponto central da relação é a tutela da criança, jovem ou adolescente para com quem os pais têm responsabilidade ético-jurídica e não um poder de dominação.

A questão do abandono afetivo envolve uma complexidade relacional que é própria do direito das famílias, onde a possibilidade de indenização ou não de um suposto dano daí decorrente é somente um ponto dentro de uma gama de questões a serem consideradas no processo de avaliação da relação paterno-filial<sup>78</sup>.

Ao contrário, considerando que a própria conceituação do abandono afetivo consiste na falta de cumprimento da responsabilidade parental, limitando-se essa muitas vezes a uma presença financeira através do pagamento de alimentos, condenar ao pagamento de indenização por danos morais pecuniária seria somente permitir àquele que falta com sua responsabilidade ético-parental pagar para se ver livre do problema:

No campo do Direito de Família, o problema não reside tanto na atribuição de um custo para as consequências das violações de deveres familiares (o chamado “preço do afeto”), mas, muito ao contrário, concentra-se sobre a reafirmação de uma situação de superioridade de quem paga e, talvez mais que isso, sobre a sensação generalizada de que o pagamento encerra os efeitos da falha, pondo fim à satisfação devida à sociedade.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.310.

<sup>76</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. op. cit. p. 311.

<sup>77</sup> Aduz Fernanda Karam de Chueiri Sanches que “A responsabilidade se estabelece independentemente de uma atitude prévia, ela simplesmente existe em razão da presença do ser. Esse contexto se evidencia, por exemplo, na relação parental, em que o pai ou a mãe se tornam responsáveis pelo simples fato de estarem nessa condição. Essa responsabilidade faz com que surjam deveres em relação ao outro ser, no caso a criança, sem a necessidade de que eles sejam exigidos.” (SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. *A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo*. op. cit. p. 147).

<sup>78</sup> SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. *A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo*. op. cit. p. 132.

<sup>79</sup> SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). *Responsabilidade civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 40.

Se analisada a divergência posta entre a Terceira e Quarta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a questão verifica-se que o debate acerca do abandono afetivo no Brasil não ultrapassa a discussão sobre postulados de responsabilidade civil, deixando de ingressar na complexidade de uma responsabilidade ética familiar que não se averigua em um único ato mas em uma miríade de fatos transcorridos durante anos de relacionamento ou não-relacionamento que não podem ser limitados a uma condenação pecuniária.

No REsp 1.887.697/RJ, julgado pela Terceira Turma do E. STJ em setembro de 2021, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, resou assentado o seguinte:

[...] É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

No acórdão foi ainda destacado que o fato de existirem instrumentos específicos para lidar com a questão do abandono parental como a atribuição do dever de pagar alimentos e a perda do poder familiar, a atuação da responsabilidade civil mostra-se possível, pois pautada em fundamento jurídico autônomo “que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável”<sup>80</sup>.

Destacou que para a responsabilização é preciso a presença dos pressupostos de responsabilidade civil, quais sejam a violação do dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável, a presença de um dano e que referido dano tenha decorrido da violação perpetrada.

Já a Quarta Turma do E. STJ tem mantido posicionamento de que, desde que “cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade”<sup>81</sup> não há que se falar em existência de abandono afetivo, sendo impossível falar em um dever jurídico de cuidar afetuosamente.

Exceção se deu em caso no qual o abandono foi não só afetivo, mas material, em que o pai, mesmo diante da situação de penúria do filho, deixou de prestar-lhe a devida assistência para sua subsistência e desenvolvimento dignos (o que é, inclusive, direito fundamental da criança, do jovem e do adolescente – art. 227 da CF). No REsp nº 1.087.561/RS o Ministro Marco Buzzi conclui em seu voto, acompanhado pelos demais votantes, que o abandono material é violação do dever de cuidado decorrente da relação de parentalidade e que, se dessa

---

<sup>80</sup> STJ; REsp nº 1.887.697/RJ; Relatório e Voto, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 21 set. 2021; DJe 23 set. 2021. p. 9.

<sup>81</sup> STJ; REsp nº 1.579.021/RS; Relatora Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 19 out. 2017, DJe 29 nov. 2017.

violação derivarem danos psíquicos, físicos, morais, intelectuais ou psicológicos, é possível a responsabilização civil do pai ofensor, destacando que “a falta de afeto não constitui ato ilícito, mas este fica configurado diante do descumprimento do dever jurídico de adequado amparo material”.

Apesar da aparente divergência entre as turmas o que se vê é que ambas se apegam à discussão sobre a presença ou não de pressupostos clássicos da responsabilidade civil para a condenação de indenização na forma de compensação pecuniária.

O que se vê é que ambas as turmas falam a mesma língua: não se discute, em momento algum, a obrigação de amar ou de ter afeto, mas a obrigação de garantir aos filhos as condições necessárias, condizentes com a situação socioeconômica da família, para o pleno e livre desenvolvimento de sua personalidade. Isso considerando tratar-se de uma relação marcada pela vulnerabilidade de uma das partes que é a pessoa em desenvolvimento. Trata-se da identificação do dever de cuidado, elemento que se intersecciona com a responsabilidade, mas com ela não se confunde<sup>82</sup>. Tanto na Terceira como na Quarta turmas a violação do dever de cuidado pode vir a configurar um fato antijurídico ensejador de responsabilidade, o que falta é dar um passo além e não debater apenas a responsabilidade em seu sentido jurídico, na forma da responsabilidade civil com condenação a uma indenização pecuniária, mas adentrar em um conceito mais alargado de responsabilidade própria das relações parentais.

Há aqui, mais uma vez, o encontro do direito das famílias com a responsabilidade civil em seu sentido promocional. A partir da filosofia de Hans Jonas e de seu princípio da responsabilidade em sentido ético, Paulo Lôbo adverte que o sistema jurídico deve olhar nas relações familiares não apenas para os atos do passado, em sentido sancionador negativo, como reação *ex post facto* a um evento danoso, mas buscar promover “a realização ética de deveres voltados ao futuro”<sup>83</sup>. A responsabilidade aqui aparece como condição para se assegurar a realização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade<sup>84</sup>. Discorre Paulo Lôbo que:

A responsabilidade na família é igualmente pluridimensional e não se esgota nas consequências dos atos do passado, de natureza negativa. Mais 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. A família, mais 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.

---

<sup>82</sup> SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. *A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo*. op. cit. p. 147-148.

<sup>83</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*, v.12, p.5-7, 2009. *Online*.

<sup>84</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. op. cit.

Ora, que preocupação para com o futuro a condenação ao pagamento de compensação pecuniária em razão da falta de responsabilidade parental apresenta? Se o abandono familiar é a falta de cuidado ela pode se resolver em outras formas de responsabilização que não a compensação pecuniária, essencialmente tutelas de obrigação de fazer voltadas à promoção de comportamentos positivos, correspondentes às necessidades da criança enquanto pessoa em desenvolvimento e considerando a natureza da convivência familiar como um direito-dever:

A convivência familiar é direito-dever de contato e convívio de cada pessoa com seu grupo familiar. É direito porque pode ser exercido contra quem o obsta, seja o Estado, o grupo familiar, o grupo social ou até mesmo outro membro da família. É dever porque cada integrante do grupo familiar, ou cônjuge, ou companheiro, ou filho, ou parente, está legalmente obrigado a cumpri-lo, além da família como um todo, ou, ainda, a sociedade e o Estado. É dever de prestação de fazer ou de obrigação de fazer, configurando responsabilidade em sentido positivo.<sup>85</sup>

Essa visão de uma responsabilidade alargada para além da reparação nas relações parentais inclusive atende ao postulado de alteridade que é próprio da responsabilidade civil repersonalizada, por força da influência do princípio da solidariedade. Ainda que a afetividade esteja presente nas relações familiares, buscar na sua ausência um fundamento imediato e inquestionável para a responsabilidade pode trazer consigo uma discussão sobre moralidade que não é bem-vinda para as relações familiares, podendo acarretar uma indevida intromissão do Estado no funcionamento das famílias<sup>86</sup>.

As tutelas reparatórias exercem papel residual, somente atuando quando, inequivocadamente o restabelecimento do convívio familiar seja inviável e os danos à integridade psíquica ou psicológica da criança, adolescente ou jovem restem caracterizados. E quanto a esse ponto, o que se verifica na jurisprudência das turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é uma convergência quanto ao fato de que a violação do dever de cuidado pode levar ao dever de indenizar<sup>87</sup>, pelo que o foco do debate pode, então, ser levado a um outro nível além da mera reparação pecuniária.

---

<sup>85</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. op. cit.

<sup>86</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Lara Antunes de. Da afetividade à responsabilidade: o pretenso “princípio jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao princípio da reparação integral. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 398-419, jul./dez. 2012. p. 413.

<sup>87</sup> Nesse sentido concluem Bruno Torquato de Oliveira Naves e Lara Antunes de Souza: “O descumprimento dessas competências que compõem o poder familiar, se causarem dano ao menor, tornar-se-á passível de reparação civil, entre outras sanções aplicáveis. Entretanto, não poderá ser admitida como fundamento justificador a “ausência de afeto”, como ensejador do dano moral nas relações paterno-filiais. [...] Dessa forma, os casos levados a julgamento sob o fundamento do “abandono afetivo” não devem ser considerados sob o enfoque do afeto, mas do descumprimento de uma norma jurídica, em especial aquela que determina os poderes-deveres constituintes do poder familiar e funcionalizados em prol do filho menor.” (NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Lara Antunes de. Da afetividade à responsabilidade. op. cit. p. 414-415).

### 3.4. DANO MORAL POR “DEVOLUÇÃO DO ADOTANDO”

Situação que também evoca a questão da responsabilidade é a “devolução do adotando”, termo propositadamente colocado entre aspas dado que inexistente no direito brasileiro o arrependimento da adoção. Ainda, o uso do termo devolução merece reservas, dado que parece apontar para uma solução análoga ao exercício do direito de arrependimento nas relações de consumo concretizadas à distância.<sup>88</sup>

No processo de adoção a situação da desistência pelos adotantes pode ser analisada em três momentos: a) durante o estágio de convivência em sentido estrito (art. 46 do ECA); b) durante o período de guarda provisória para fim de adoção; c) após o trânsito em julgado da sentença de adoção (art. 39, §1º do ECA).

Na primeira hipótese a desistência da adoção é possibilidade inerente ao estágio probatório, tendo, inclusive, papel de mitigar os danos psicológicos à criança não adotada, dado que a inexistência desse “teste” importaria desde logo a adoção ou a guarda provisória com a possibilidade de criação de laços mais profundos de afetividade cujo rompimento se mostraria mais prejudicial.

Solução salutar, nesses casos, é que quem se propõe ao processo de adoção, caso entenda pelo não prosseguimento durante o estágio probatório, não fique obrigado ao pagamento de qualquer indenização, salvo os custos de eventual tratamento médico ou psicológico voltados à proteção da criança submetida à desistência que é, em última análise, responsabilidade de todos (art. 227 da CF), o que se inseriria também em um conceito mais alargado de responsabilidade.

Já no período de guarda provisória são constituídas as bases da relação parental e há já o surgimento de responsabilidade decorrente da atribuição de alguns dos poderes inerentes à guarda. Nesse ponto, ainda que não constituído o vínculo parental efetivamente, o rompimento da expectativa de adoção, principalmente quando através de um rompimento abrupto e imotivado ou de atos contraditórios<sup>89</sup>, pode vir a gerar o dever de indenizar, sendo priorizado o tratamento da criança para enfrentar os danos psíquicos derivados da nova rejeição. Mais uma vez, a responsabilidade civil aqui deve atuar de modo a buscar prevenir novos danos para a criança e promover a sua pronta recuperação visando à efetivação de um novo processo de adoção.

---

<sup>88</sup> Nesse sentido: “O termo ‘devolução’, usado frequentemente para traduzir a desistência da adoção, parece muito mais vocacionado a bens, uma vez que seres humanos, dotados de inseparável dignidade, não se sujeitam a um trato que os objetifique, como se fossem coisas defeituosas que frustraram as expectativas do ‘adquirente’ .” (STOLZE GAGLIANO, Pablo; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. *Revista Prática da Advocacia Catarinense*, v. 1, p. 47-56, set. 2021, p. 48).

<sup>89</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 450.

A fim de não se imiscuir em uma desnecessária investigação da culpa como aspecto subjetivo motivador da desistência, o que acarretaria no risco de se buscar culpar a criança já em situação de vulnerabilidade pelo insucesso da adoção na tentativa de romper o nexo de causalidade, o fundamento da responsabilização deve residir no princípio de boa-fé, expressado através do abuso de direito (art. 187 do Código Civil), verificado através da análise de se o seu exercício foi regular do ponto de vista funcional e finalístico, e não subjetivo. Para tanto, deve-se considerar a guarda e o poder dela decorrente não como um direito subjetivo, mas como uma situação jurídica existencial complexa de direito-dever<sup>90</sup>. O exercício desse direito-dever só é merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico quando funcionalmente direcionado à promoção do desenvolvimento dos filhos<sup>91</sup>, ou do adotando no caso em análise.

Sugere-se que quando houver desistência após o período probatório, durante a fase de guarda provisória, a responsabilidade civil pode se fazer presente, não como punição, mas como instrumento de tutela da pessoa em desenvolvimento, garantindo-lhe meios para que possa superar o momento difícil de abandono e preparar-se para um novo processo de adoção. O fundamento é promocional e preventivo. Não se trata de situação desconhecida do judiciário, tendo recentemente o STJ decidido pela responsabilização de casal que adotou uma criança e, já na adolescência desta, forçou condições para que fosse intentada pelo Ministério Público ação de destituição do poder familiar e a consequente “devolução” da jovem adotada<sup>92</sup>.

No mesmo sentido, ganhou destaque na imprensa em 2020 um processo que tramitou no Tribunal de Justiça de São Paulo em que um casal desistiu da adoção depois de um ano e meio de convivência com a criança alegando “que a situação com o menor ficou insustentável, pois ele era ‘rebelde’ e tinha comportamento ‘agressivo, desafiador e temerário’”<sup>93</sup>. O casal foi condenado ao pagamento de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por danos morais provocados pela “desistência” da adoção, já que a “devolução” ocorreu após o trânsito em julgado da sentença que encerrou o processo de adoção.

Os argumentos do casal denotam a dificuldade de compreender os traumas que uma criança que passa pelo processo de abandono e adoção carrega, inclusive tendo-o tratado de modo diverso ao filho biológico, como, por exemplo, trocando o filho adotivo de uma escola particular bilíngue para uma escola municipal e viajando para a Disney com o filho biológico e

---

<sup>90</sup> TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e da autoridade parental na ordem civil-constitucional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 313.

<sup>91</sup> TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e da autoridade parental na ordem civil-constitucional. op. cit. p. 314.

<sup>92</sup> Superior Tribunal de Justiça. *Após perda do poder familiar, casal terá de indenizar adotada por atos que inviabilizaram a manutenção da adoção*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19052021-Apos-perda-do-poder-familiar--casal-tera-de-indenizar-adotada-por-atos-que-inviabilizaram-a-manutencao-da-adocao.aspx>. Acesso em: 4 jul. 2022.

<sup>93</sup> LEMOS, Vinicius. Casal de SP é condenado a pagar R\$ 150 mil a garoto por devolvê-lo após adoção. op. cit.

deixando o filho adotivo no Brasil com uma cuidadora<sup>94</sup>. Fica claro o despreparo do casal para a adoção, de modo que, uma vez exercido o ato de autodeterminação de colocar-se à disposição para acolher uma criança, há para o adotante a responsabilidade para com aquela pessoa em desenvolvimento que se encontra em situação de vulnerabilidade acentuada.

Ainda assim, a possibilidade de caracterização de indenização por danos morais, para além da responsabilidade com tratamentos psicoterapêuticos e psiquiátricos, levanta dúvidas quanto à sua efetividade. Fica a mesma possibilidade do abandono afetivo de que o pagamento de uma soma em pecúnia represente para o ofensor a possibilidade de resolver um problema muito complexo com o dinheiro, o que é potencializado quando se trata de adoção por pessoas com condição econômico-financeira privilegiada.

Por fim, Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Barretto destacam a possibilidade de responsabilização pela desistência da adoção após a conclusão do processo, quando, nos termos do art. 39, §1º do ECA, há formação do vínculo de filiação civil que é irrevogável, logo, indissolúvel<sup>95</sup>.

Não há dúvidas quanto à caracterização de um ato dotado de antijuridicidade nesse caso. Mesmo porque, ante a irrevogabilidade do vínculo de filiação formado pela conclusão do processo de adoção, a “devolução fática” da criança configura, em tese, o crime de abandono de incapaz (art. 133 do Código Penal). Nesse caso, retoma-se o possível diálogo entre as esferas cível e criminal, dado a concentração das matérias nos Juízos da Infância e Juventude, sendo possível ao magistrado ou à magistrada desde logo fixar um mínimo reparatório, mais uma vez, vocacionado a sanar as lesões psíquicas e psicológicas infligidas à criança, adolescente ou jovem que, estando no processo de adoção, é especialmente vulnerável para além de sua condição de pessoa em desenvolvimento.

#### 4. CONCLUSÃO

O presente artigo buscou enfrentar a problemática composta por duas questões sucessivas. A primeira colocou em perspectiva a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil como instrumento de tutela integral da pessoa nas relações familiares. A segunda trouxe à lume reflexões prospectivas sobre o modo de realização da tutela considerando as peculiaridades e características próprias do direito das famílias.

Considerando a perspectiva da repersonalização das relações privadas a responsabilidade civil pode atuar no âmbito do direito das famílias, posto que as relações familiares são baseadas na solidariedade, o que atrai também responsabilidade. Um total

---

<sup>94</sup> LEMOS, Vinicius. Casal de SP é condenado a pagar R\$ 150 mil a garoto por devolvê-lo após adoção. op. cit.

<sup>95</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. op. cit. p. 450.

afastamento da responsabilidade civil das relações familiares seria deixar sem guardida uma gama de situações danosas, principalmente em face de seus membros mais vulneráveis. Conforme a hipótese levantada, a interação entre responsabilidade civil e direito das famílias deve observar algumas características próprias dessa seara do direito, o que se confirmou principalmente em se demonstrando a prioridade a tutelas preventivas e promocionais.

Isso não afasta a tutela reparatória, mas torna-a residual, especialmente no âmbito das relações conjugais paritárias em que a autodeterminação das partes deve ser preservada, tomando-se a cautela para que a responsabilidade civil de instrumento de proteção não se torne meio de restrição de liberdades.

Já as relações caracterizadas pela vulnerabilidade, especialmente as parentais, são marcadas pela responsabilidade, não só jurídica, mas também ética. Nessas relações a possibilidade de ocorrência de danos é maior, ainda assim a prevalência deve ser de tutelas preventivas e promocionais, figurando a reparação como remédio complementar na hipótese de situações danosas às pessoas.

A prospectiva é uma responsabilidade que busque soluções de longo prazo focadas na prevenção de danos e na promoção de comportamentos adequados à realização das funções de ambos os institutos: quanto ao direito das famílias a construção de um espaço de afeto e solidário para o livre desenvolvimento da personalidade de seus membros e quanto à responsabilidade civil a tutela integral da pessoa priorizando a realização de suas situações existenciais.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos Morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 102, n. 386, p. 183–201, jul./ago. 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Prefácio. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

BONNA, Alexandre Pereira; SOUZA, Luanna Tomaz de; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Reflexões sobre o dano moral em casos de violência doméstica cometida contra a mulher a partir do Recurso Especial repetitivo n. 1.675.874/MS. *Revista IBERC*, v. 1, n. 1, p. 1-28, nov./fev. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Após perda do poder familiar, casal terá de indenizar adotada por atos que inviabilizaram a manutenção da adoção*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias/19052021-Apos-perda-do->

poder-familiar--casal-tera-de-indenizar-adotada-por-atos-que-inviabilizaram-a-manutencao-da-adocao.aspx. Acesso em: 4 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Pesquisa Pronta destaca dano moral em caso de abandono afetivo*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09082021-Pesquisa-Pronta-destaca-dano-moral-em-caso-de-abandono-afetivo.aspx>. Acesso em: 4 jul. 2022.

CALDERON, Ricardo Lucas. Famílias: afetividade e contemporaneidade – para além dos Códigos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (org.). *Pensamento crítico do Direito Civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

CATALAN, Marcos Jorge. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Instituto da separação: para que serve? a quem serve?* 2022. IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1832/Instituto+da+separa%C3%A7%C3%A3o+para+que+serve+%3F+A+quem+serve%3F>. Acesso em: 3 jul. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *A imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

GOMES, Orlando. Culpa x risco. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, a. 4, p. 349-358, abr./jun. 2017.

GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*. 2015. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

GOULART, Nathalia. 'Devolução' de crianças adotadas é mais comum do que se imagina. *Veja*, São Paulo, 21 maio 2010. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/devolucao-de-criancas-adotadas-e-mais-comum-do-que-se-imagina/>. Acesso em: 3 jul. 2022.

HARMATIUK MATOS, Ana Carla; BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Responsabilidade Civil e família. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 50, set./out. 2012. *Online*.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. *Revista EPD*, São Paulo, n. 1, p. 203-216, 2005.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (org.). *Atlas da Violência 2019*. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784). Acesso em: 4 jul. 2022.

LEMONS, Vinicius. Casal de SP é condenado a pagar R\$ 150 mil a garoto por devolvê-lo após adoção. *BBC News Brasil*. São Paulo, p. 1-1. 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53316208>. Acesso em: 3 jul. 2022.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 1. ed. São Paulo: RT, 1960.

- LOBO, Fabíola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. *Civilistica.com*, a. 8, n. 3, 2019.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista de Direito Privado*, v. 19, p. 243-259, jul./set. 2004. *Online*. p. 2.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.310.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*, v.12, p.5-7, 2009. *Online*.
- MADERO, Jaime Fernández. *Derecho de daños: nuevos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales*. Buenos Aires: La Ley, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Iara Antunes de. Da afetividade à responsabilidade: o pretense “princípio jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao princípio da reparação integral. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 398-419, jul./dez. 2012.
- OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. A “culpa” e a evolução da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, v. 88, p. 81-95, abr. 2018. *Online*.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. As fronteiras da responsabilidade civil e o princípio da liberdade. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família*. São Paulo: Bookseller, 2001, t. III, p. 144
- PRADO, Camila Affonso. Evolução do direito de família: do patriarcalismo à responsabilidade. In: BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina; MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.
- REIS JÚNIOR, Antonio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.
- ROSENVALD, Nelson. A singularidade do ilícito endofamiliar na responsabilidade civil na conjugalidade. *Revista IBDFAM Família e Sucessões*, n. 38, p. 9-17, mar./abr. 2020. P
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.
- ROSENVALD, Nelson. O mínimo compensatório penal: uma inovação brasileira. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (orgs.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. Indaiatuba, SP: Foco Jurídico, 2017.
- SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. *A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 11.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). *Responsabilidade civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 40.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. *Interface - Comunic., Saúde, Educ.*, v. 11, n. 21, p. 93-103, jan./abr. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832007000100009>. Acesso em: 4 jul. 2022.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. *Revista Prática da Advocacia Catarinense*, v. 1, p. 47-56, set. 2021.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Método, 2011. p.234.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Débito Conjugal. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Responsabilidade civil nas relações de família. *Revista Jurídica FA7*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 99-123, maio/ago. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e da autoridade parental na ordem civil-constitucional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (v. 3).

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde Terra; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil: responsabilidade civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (v. 4).

TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 55, p. 149-167, jul./set. 2005. *Online*.

**Recebido:** 28.05.2023

**Aprovado:** 11.10.2023

**Como citar:** PAVAN, Vitor Ottoboni. Perspectiva e prospectiva em responsabilidade civil e direito das famílias. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 1-29, set./dez. 2023.

