

AS RELAÇÕES FAMILIARES SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL BRASILEIRA

Clayton Reis*

Fernanda Martins Simões**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Do valor jurídico do afeto; 3 Da teoria do apego – uma visão multidisciplinar; 4 Da responsabilização nas relações familiares; 4.1 Relações entre pais e filhos; 4.2 Relações conjugais e convivenciais; 5 Da responsabilidade civil por ruptura dos esposais; 6 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: O presente ensaio nos leva à reflexão árdua sobre a aplicação da teoria da responsabilidade civil no tocante às relações familiares, em situações das quais não houve o devido cumprimento do dever de praticar o afeto, dever este decorrente do princípio da solidariedade familiar. Assim, buscaram-se de maneira perfunctória os fundamentos pelos quais as relações familiares se baseiam, mormente tendo como precípua norteadora um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ressaltam-se, conseqüentemente, as discussões e celeumas tangentes ao tema da responsabilidade civil em virtude do abandono afetivo, o que reclama pela utilização das áreas tanto do Direito como da Psicologia. Portanto, frente aos novos rumos que circundam os ditames do Direito de Família, é que se faz necessário analisar o afeto sob o prisma da responsabilidade civil.

PALAVRAS-CHAVE: Afeto; Dignidade; Família; Responsabilidade; Psicologia.

FAMILY RELATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF BRAZILIAN CIVIL LIABILITIES

ABSTRACT: Current analysis investigates the application of the theory of civil liability with respect to family relationships with regard to situations in which there is no due compliance to affection. In fact, such duty emerges from the principle of family solidarity. The reasons of family

*Doutor e Mestre em Direito em Relações Negociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Especialista em Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, PR; Docente do Curso de Mestrado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Docente da Graduação e do Mestrado em Direito das Faculdades Integradas de Curitiba – FIC, PR; Docente da Graduação e Especialização da Universidade Tuiuti do Paraná – UTP; Professor da Escola da Magistratura do Paraná – EMAP; Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas; Magistrado aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: claytonreis2003@yahoo.com.br

**Docente de Direito Civil da Faculdade Arthur Thomas de Londrina – PR; Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP; Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, PR. Mestranda em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, Advogada; E-mail: simoesfer@yahoo.com.br

relationships are provided with special reference to the most important foundation of on which the Federative Republic of Brazil is foregrounded, or rather, the principle of human dignity. Discussions and debates on the issue of liability due to emotional and affection abandonment are analyzed. In fact, the issue requires the help of the Law and Psychology. Therefore, in the wake of the new paths on family law, affection should be investigated from the point of view of civil liability.

KEYWORDS: Affection; Dignity; Family; Responsibility; Psychology.

LAS RELACIONES FAMILIARES BAJO LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL BRASILEÑA

RESUMEN: El presente ensayo nos lleva a la reflexión ardua sobre la aplicación de la teoría de la responsabilidad civil en lo que se refiere a las relaciones familiares, en situaciones en las cuales no hubo el debido cumplimiento del deber de practicar afecto, deber este decurrente del principio de la solidaridad familiar. Así, se busca de forma perfunctoria los fundamentos en los cuales se basan las relaciones familiares, principalmente teniendo como principal guía uno de los fundamentos de la Republica Federativa de Brasil: el Principio de Dignidad de la Persona Humana. Se resaltan, consecuentemente, las discusiones y altercados tangentes al tema de la responsabilidad civil en virtud del abandono afectivo, lo que lleva a la utilización de áreas tanto del Derecho como de la Psicología. Por lo tanto, frente a los nuevos rumbos que circundan los dictámenes del Derecho de Familia, es que se hace necesario analizar el afecto bajo el prisma de la responsabilidad civil.

PALABRAS-CLAVE: Afecto; Familia; Responsabilidad; Psicología.

INTRODUÇÃO

É de sabença que o valor do afeto, sob a ótica jurídica, consubstancia-se nos sentimentos arraigados nas relações humanas, mais enfaticamente em se considerando as relações familiares.

A família hodierna é calcada no sentimento, no afeto, no carinho e consideração uns para com os outros, tudo tendo por base o elemento basilar, que é o respeito. A omissão ou a deferência de afeto desqualificado dos pais em relação aos filhos pode causar desarranjos emocionais irreparáveis, irreversíveis, o que certamente prejudica em muito na formação de sua personalidade durante sua infância (e até, para alguns, já dentro do ventre materno).

Dessa maneira, exsurge o dever de indenizar. Mas como valorar monetariamente um sentimento humano? Seria possível o dinheiro substituir a mãe que deixou de dar um beijo de boa noite ao seu filho? Ou o pai que, de maneira recalcitrante, esquece de buscar seus filhos no colégio? E os aniversários despídos de um abraço e felicitação de muitos anos de vida?

E o cônjuge que deixou de dar um bom dia à sua esposa ou marido? E os pais, que na senilidade foram despojados de seus bens materiais e inseridos em um asilo para idosos? O dinheiro substituiria a isso tudo? A resposta é negativa, pois a função do dever de indenização é de caráter pedagógico, tendo por fim servir de lição para aqueles que ainda erram nas relações afetivas, mas ainda detêm de tempo suficiente para reverter a situação.

Curial ressaltar que a filiação, por exemplo, se constroi não só a partir da paternidade ou maternidade biológica, mas mormente da afetividade, das relações de amparo e consideração derivados da convivência familiar. Aliás, não só a filiação é hoje de cunho afetivo, mas as demais relações interfamiliares.

Aliás, a afetividade tem apresentado reflexos na órbita civil de maneira bastante percuciente: a parentalidade socioafetiva e a responsabilidade decorrente da ausência de sentimentos entre os entes familiares. Com isso, as demandas versando acerca do dever de indenizar dentro das relações afetivas têm sido cada vez mais recorrentes.

De início, busca-se uma valoração condizente com os danos psicológicos sofridos, a partir de custeamento de sessões terapêuticas, psiquiátricas e de medicamentos. Quando a lesão é irreversível, tem se fixado um valor elevado de indenização, com a finalidade pedagógica de se evitarem, no seio social e familiar, outras agruras da órbita afetiva. Tendo tais situações como parâmetros, a mercantilização do afeto, de certa forma, será minimizada no meio judiciário.

Nesta conjectura, as decisões proferidas pelo Pretório Excelso pátrio se mostram atuais e necessárias, vez que por muitos são apontadas como a única forma de conciliar os princípios da dignidade da pessoa humana e da responsabilidade civil nas relações humanas, tendo por foco a afetividade.

Para uma perfeita compreensão do tema toca-se nos aspectos gerais do afeto, conforme as singelas linhas escritas no presente trabalho.

2 DO VALOR JURÍDICO DO AFETO

Os pedidos de indenização têm sido cada vez mais frequentes no meio Judiciário. Não bastasse a dificuldade em mensurar o dano sofrido pela vítima, o magistrado se vê diante de um novo desafio: valorar o afeto quando não concedido de maneira satisfatória àqueles que nos rodeiam no seio familiar.

Nos dizeres do professor e renomado jurista Clayton Reis:

É inequívoca a conclusão de que, na área dos danos patrimoniais, jamais encontraremos uma perfeita equivalência entre a lesão e a indenização. Por mais sensível e apurada que seja a avaliação do magistrado, nunca será possível estabelecer um padrão de ressarcimento, porque, no campo do espírito humano, sempre estaremos diante do imponderável e da

incerteza na aferição dos valores de cada pessoa.¹

Todavia, a dificuldade em se mensurar o dano bem como a respectiva quantia a ser indenizada à vítima não deve ser óbice para a necessária responsabilização do agente que causou danos na esfera extrapatrimonial do ofendido. Em outras palavras, nos casos em que o afeto tem se mostrado escasso ou até mesmo inexistente no seio familiar, a indenização se mostra indispensável a fim de se evitar lesões da mesma natureza.

João Baptista Villela já prelecionava nos idos de 1980 acerca do tema afetividade, quando então a origem biológica perdia campo para a relação sentimental entre as pessoas, isto é, não eram apenas ligadas pelo vínculo da consanguinidade:

O conceito de nascimento já não se contém nos estritos limites da fisiologia e reclama um enfoque mais abrangente, de modo a alcançar, além da emigração do ventre materno, todo o complexo e continuado fenômeno da formação e amadurecimento da personalidade, ou seja, em outros termos, há um nascimento fisiológico e outro emocional.²

Hodiernamente, o cônjuge que porventura se sinta prejudicado e, mormente humilhado no decorrer de sua relação conjugal ou convivencial, poder-se-á se socorrer da tutela jurisdicional, a fim de que o Estado, na pessoa do magistrado, consiga restabelecer, quando possível, a dignidade e a valoração da pessoa humana por meio de suas decisões impingentes de indenizações pecuniárias, ou mesmo medidas preventivas

Deste modo, vislumbra-se a tamanha importância que o Poder Judiciário passou a ter diante das relações familiares, que antes se limitavam ao recôndito familiar, ao segredo e clandestinidade das agruras cometidas na égide do ambiente parental. Nessa toada, em se verificando que efetivamente ocorreu transgressão ao patrimônio moral da pessoa humana (e não um mero dissabor ou tão só transtornos do cotidiano familiar), o magistrado deve determinar o ressarcimento por parte do agente danoso da relação familiar frente àquele que sofreu um prejuízo na órbita psíquica, moral.

Em face disto, cresce a discussão quanto à possibilidade do ressarcimento dos danos morais entre familiares, entre os cônjuges e conviventes e, até mesmo, entre os nubentes, por ocasião da ruptura traumática e drástica dos vínculos afetivos que os uniam. O Poder Legiferante, mais uma vez, não trouxe solução abstrata na norma, cabendo aos operadores do Direito solucionar e trazer alternativas para se mitigar, cada vez mais, as afrontas à dignidade da pessoa humana

1 REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2002. p. 62.

2 VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 271, 1980. p. 50.

dentro do seio familiar.

Para tanto, insta destacar a visão da psicologia jurídica, a fim de se abstrair o quão o abandono afetivo da pessoa humana influencia na futuridade deste ser vivo perante suas relações familiares e, até mesmo, perante a própria sociedade em que viverá.

3 DA TEORIA DO APEGO - UMA VISÃO MULTIDISCIPLINAR

A teoria da ligação afetiva é o modo que se conceitua a tendência dos seres humanos em criarem laços afetivos uns com os outros. Isto resulta em comportamentos que garantem a proximidade de indivíduos queridos ou preferidos. Tal fenômeno é muito claro durante os primeiros anos de vida, mas Bowlby alega que *o comportamento de ligação caracteriza os seres humanos do berço à sepultura*.³

De acordo com John Bowlby, a formação do afeto inicia-se já na infância: a primeira relação afetiva entre o bebê e sua mãe envolve uma série de sinais inatos (como choro e riso) que tem como consequência o cuidado parental – o que ele chamou de Teoria do Apego. O vínculo da criança com a mãe tem uma função biológica, de proteção e segurança, e acarreta na proximidade com a figura materna.⁴

Para demonstrar a importância do sentimento de conforto e segurança na ligação afetiva, Célia S. G. Barros cita o estudo de Henry Harlow com macacos.⁵

Harlow elaborou duas “mães” para filhotes de macacos. Uma delas era feita de arame, áspera e fria, e a outra de pano macio e quente. Seus estudos demonstraram que, mesmo se a “mãe” de arame oferecer leite e a “mãe” quente e macia não, o filhote irá preferir o conforto da mãe de pano. Também se notou que os macacos criados com a “mãe” de pano demonstraram um melhor desenvolvimento emocional e mais segurança em explorar o ambiente. Os estudos de Harlow supõem ainda que a alimentação não é tão vital quanto o carinho e o contato físico com a mãe.⁶

O apego começa a se manifestar aos três meses de vida do ser humano, quando a criança começa a reagir de forma diferenciada diante de sua mãe, com sorrisos e balbucios. Já aos seis meses de idade o apego torna-se evidente, uma vez que o bebê demonstra claramente que deseja manter proximidade constante com a mãe. O vínculo da criança com a mãe – o apego – tem função biológica: a habilidade de sorrir, chorar, balbuciar é um potencial herdado que o bebê apresenta e que tem como consequência a atenção da figura de afeto.

Dessa forma, o bebê não pode ser considerado uma tabula rasa, uma vez que está equipado

3 BOWLBY, John. Formação e rompimento dos vínculos afetivos. In: FORMAÇÃO e rompimento dos laços afetivos. 3. ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1997. p. 171.

4 BOWLBY, John. Primórdios do comportamento do apego. In: APEGO e Perda. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1990. v. 1, p. 283-316.

5 BARROS, Célia Silva Guimarães. Desenvolvimento do comportamento social. In: PONTOS de Psicologia do Desenvolvimento. 12. ed. São Paulo, SP: Ática, 2004. p. 167.

6 Ibidem, p. 169.

com uma série de comportamentos dirigidos ao desenvolvimento do apego. São denominados sistemas primitivos mediadores: choro, sucção, agarramento, seguir com os olhos, etc. Também auxiliam na formação do apego o sorriso, o balbucio e até mesmo o engatinhar.

Os estímulos que evocam no bebê tais sistemas comportamentais são os que emanam da figura humana, como a voz, o rosto, além de estímulos táteis e sinestésicos. Bowlby sustenta que há um processo de *feedback* e aprendizagem entre o bebê e a mãe. Ao mesmo tempo em que o bebê nitidamente se interessa pela voz da mãe, esta é induzida a falar cada vez mais com ele, pois sua atenção aumenta as vocalizações de seu filho.⁷

Com o passar da idade, estes comportamentos de ligação diminuem sua frequência e intensidade, mas persistem como parte importante do padrão comportamental do indivíduo. Para Bowlby, as respostas de apego são evidentes no adulto em situações nas quais uma pessoa está ansiosa, assustada ou consternada. O comportamento de ligação foi minuciosamente estudado em crianças, porém todos os conceitos aqui apresentados podem ser aplicados no estudo das relações afetivas adultas.⁸

Sendo assim, o papel do apego é de extrema importância na vida do indivíduo, pois a forma pela qual ele vivenciou a proximidade com seus cuidadores na infância, determinará suas vindouras relações afetivas no futuro.

Curial ressaltar que as consequências das ligações afetivas infantis na vida adulta são inafastáveis, em alguns casos de maneira mais latente, outras de forma mais perfunctória.

Nessa linha de ideias, Bowlby argumenta que as representações das experiências vivenciadas durante a infância em relação ao ambiente, a si mesmo e às figuras de apego formam o modelo interno de funcionamento.⁹

A criança constrói uma representação de si mesma a partir da forma como foi cuidada e de como suas necessidades básicas foram supridas. Ao longo de sua vida, o modelo de apego lhe servirá de base para prever o comportamento das pessoas ao seu redor.

Em outras palavras, a forma como se desenvolveu o apego, na infância, irá determinar a base de todos os seus relacionamentos afetivos ao longo de sua vida. Diante de figuras de apego, que lhe despertam segurança e atenção, o indivíduo se sentirá livre, independente e autoconfiante.

Há uma relação causal entre as experiências de uma pessoa na infância com seus cuidadores e sua habilidade em se relacionar com outras pessoas e estabelecer vínculos afetivos. Problemas como dificuldades conjugais ou com filhos, sintomas neuróticos e distúrbios de personalidade podem ter origem em uma relação precária outrora estabelecida entre os pais e seus filhos.

Existem condições adversas de parentalidade, diretamente ligadas com o desenvolvimento do afeto, e, como tal, podem acarretar em adultos ansiosos, inseguros, imaturos neuróticos, depressivos ou até mesmo fóbicos. São condições como ausência de respostas dos pais frente

7 BOWLBY, John, 1990, op. cit., p. 283-316.

8 BOWLBY, John, 1997, op. cit., p. 175.

9 BOWLBY, John, 1990, op. cit., p. 283-316.

ao pedido de atenção da criança; ameaça de faltar com amor; abandono; ameaça de suicídio por um dos pais ou de um matar o outro; e alegar que a culpa dos problemas da família é da criança.

Tais experiências podem resultar em um indivíduo que viverá em constante ansiedade e medo de perder aquele que supostamente lhe ama, o que Bowlby denominou de “ligação ansiosa”.¹⁰

Existem indivíduos que tiveram experiências semelhantes ao que foi descrito na ligação ansiosa, mas que reagem de maneira diferente. São pessoas que aguentam firmes, fazem tudo por conta própria e não buscam o amor dos outros: é a *autoconfiança impulsiva*. Estas pessoas, a qualquer momento, podem desmoronar e desenvolver a depressão, além de ridicularizarem qualquer relação íntima, com um possível medo de serem rejeitadas no futuro.

Também existe um comportamento de ligação denominado *solicitude compulsiva*. São casos nos quais a mãe, por conta de alguma doença, não pôde cuidar do filho e aceitou ser cuidada por ele, além de ter exigido que a criança cuidasse dos irmãos mais novos.

Esta criança, ao crescer, irá se desenvolver em um adulto com anseio e raiva latente dos pais e se envolverá em relacionamentos nos quais irá dispensar carinho e cuidados, e nunca ser cuidado. A pessoa se esforça em achar alguém que nunca poderá lhe retribuir ou até mesmo agradecer pela atenção que lhe ofereceu.

Um tipo patológico de desenvolvimento afetivo é aquele no qual a pessoa é emocionalmente desligada e não possui capacidade de desenvolver ligação íntima com os outros. Geralmente acabam se tornando psicopatas, delinquentes e até mesmo suicidas, tendo em vista o histórico de grave privação de cuidados maternos, aliado aos sentimentos de rejeição e ameaças por parte dos pais, sejam adotivos ou não.

Sendo assim, é possível perceber o quanto é importante o vínculo afetivo nos primeiros anos de vida da criança. Tais cuidados irão afetar o modo pelo qual o indivíduo irá encarar sua relação com o mundo e como demonstrará afeto pelas pessoas ao seu redor.

A relação do apego da criança com seu cuidador possibilitará a formação do padrão de relacionamento afetivo com as pessoas ao seu redor. Quando a figura de afeto proporciona segurança e conforto, a criança se desenvolve de maneira confiante e livre, uma vez que acredita em suas potencialidades, sem medo de desvendar o ambiente a sua volta.

Porém, quando tal relação de cuidado inexistente ou é precária, há uma grande dificuldade da criança em estabelecer vínculos com as pessoas. A sua representação de si mesma e dos outros será deteriorada, assim como a capacidade de manter intimidade com outros indivíduos será prejudicada.

O afeto, desta forma, configura-se como um importante objeto de estudo das ciências humanas, pois, como afirmou Bowlby, “cada um de nós é capaz de fazer aquilo que nos foi feito. O adulto tirano, que maltrata os mais fracos, é a criança tiranizada e maltratada que cresceu.”¹¹

10 BOWLBY, John, 1997, op. cit., p. 182.

11 BOWLBY, John, 1997, op. cit., p. 185.

Ademais, curial ressaltar que:

A passagem da família como instituição, protegida em si mesma, à família-instrumento, isto é, aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros, suscitou, indiscutivelmente, uma forte individualização e, em consequência, uma maior liberdade, ensejando, em contrapartida, o confronto de duas forças claramente paradoxais: de um lado, a autonomia e a possibilidade de crescimento individual; de outro, a imprescindibilidade de compartilhamento de projetos comuns.¹²

Como bem preleciona a jurista Águida Arruda Barbosa¹³, *O amor responsável faz toda a diferença nas relações de afeto e no desenvolvimento da personalidade*, o que destoa da realidade das atuais formações familiares que, cada vez mais distantes esquecem-se de investir em tal sentimento gratuito, frutífero e cristão.

4 DA RESPONSABILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Tendo como base a consequência, no âmbito da psicologia, quanto ao fato de o ser humano sofrer o abandono, a denominada Teoria do desamor tem sido cada vez mais incidente no meio Judiciário; no entanto, importante destacar que não é uma simples falha no sentimento de amar é que acarretará o dever de indenizar, eis que inexistente ato ilícito propriamente dito em razão de não amar alguém; mas o abuso do direito de não amar pode caracterizar de maneira reflexa um ato em desacordo com os ditames do Direito, em especial no campo familiarista, terreno fecundo de sentimentos e despido de interesses comezinhos e patrimonialistas.

Desta feita, faz-se necessário o preenchimento dos denominados pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, o ato danoso e o prejuízo (material ou extrapatrimonial), estes dois ligados pelo nexo de causalidade. Em assim considerando a reparação civil no campo do Direito de Família, devem-se aferir esses pressupostos de modo que fique caracterizado o dever de indenizar em virtude do descumprimento dos deveres inerentes à relação familiar.

Nesse passo, a doutrina majoritária defende que a responsabilidade civil em análise corresponde à subjetiva, sendo imprescindível a comprovação da culpa ou do dolo. Por derradeiro, indispensável que exista o nexo causal entre o agir do ofensor e os danos sofridos pela vítima, dentro das relações de família.

Assim, seguindo doutrina pós-moderna, não só no âmbito do casamento que se poderá pleitear indenização, mas também nas relações decorrentes da união estável quando descumpridos

12 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2010, p. 216.

13 BARBOSA, Águida Arruda. Amor responsável. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, jan. 2010. Edição 65, p. 03.

os princípios que lhe são inerentes e positivados no nosso sistema jurídico (lealdade, mútua assistência, respeito); em caso de agressão a tais deveres, os prejuízos materiais, morais e espirituais são passíveis de reparabilidade e a indenização poderá ser objeto de discussão em sede de ação de conhecimento declaratória de união estável, cumulada com a sua dissolução, junto às Varas de Família.

Em contrapartida, as relações entre pais e filhos reciprocamente estão albergadas pelo sistema da responsabilidade civil quando o tema é a falta de amor, a falta de afeto. Os pais, durante a menoridade ou incapacidade dos filhos, deverão cumprir com as obrigações decorrentes do poder familiar; de outra sorte, os filhos devem cuidar de seus pais quando estes atingirem a senilidade e forem albergados pelo Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003.

Curial ressaltar que a Lei Maior de nosso país traz não apenas uma cláusula geral de proteção à dignidade humana, mas também assegura em seu artigo 5º, *caput* e inciso X, além do disposto no parágrafo 2º de seu texto constitucional o direito à indenização, tanto moral como patrimonial, em caso de que a inviolabilidade dos direitos da personalidade. Mais à frente, dispõe em seu artigo 226, parágrafo 8º, o dever do Estado em assegurar integral assistência à família nas pessoas que a integram, de maneira que venha a salvaguardar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações¹⁴.

Diante da temática, insta consignar o entendimento esposado pela jurista Maria Celina Bodin de Moraes:

Profunda foi a transformação operada no âmbito das relações familiares em nosso país. Neste particular, ressalta-se a atual configuração instrumental dessas comunidades: se todas as pessoas são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o seu interesse ao dos seus membros. A família brasileira, portanto, não mais se acha fundada em rígidas hierarquizações, preocupada com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio do casal. Revela-se hoje como um espaço de igualdade, de liberdade e de solidariedade.¹⁵

Assim, hoje não mais será possível imaginar-se o Poder Judiciário deixar de albergar os interesses dos entes que compõem a família, *cellula mater* do Estado, em meio às possíveis e devidas indenizações no campo afetivo, com o intuito não de lucrar com a falta de amor, mas, sim, incentivar as relações afetivas dentro das inúmeras entidades familiares atualmente existentes.

Nesta toada, verifica-se que

Como em todas as demais relações jurídicas, também nas relações familiares, onde ocorrer lesão à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade familiar, terá ensejo o dano moral

14 A exemplo da edição da Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006.
15 MORAES, Maria Celina Bodin de, op. cit., p. 214.

indenizável. Em havendo conflito entre os princípios mencionados, será imprescindível, como já se teve ocasião de afirmar, ponderar os interesses de cada uma das partes, para verificar qual princípio, concretamente, terá mais peso. Isto significa que dadas duas situações jurídicas subjetivas, cada uma delas relativa a um dos princípios aludidos, estruturando-se, portanto, num conflito (ou colisão) de princípios, a medida da ponderação, a ser exercitada pelo magistrado, será dada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.¹⁶

Aliás, em não sendo assim, os deveres decorrentes do Direito de Família seriam meras recomendações, despidas de consequências em virtude de sua infração, o que viria de encontro ao fomento da manutenção da família, passando a beneficiar aqueles que porventura venham a inadimpli-los.

No entanto,

A existência do conflito de princípios exige que essa regra geral de responsabilidade seja aplicada com temperamento no âmbito do direito de família, de modo a não destruir os outros valores em voga, que são os da proteção da família, da intimidade dos cônjuges, de respeito ao interesse dos filhos. Por isso, a ação somente será cabível quando demonstrada a gravidade da ofensa, a justificar que essas restrições sejam afastadas para permitir a justa indenização do ofendido.¹⁷

Logo, é necessária a devida cautela na análise de cada caso concreto, a fim de que a responsabilização nas relações familiares não se tornem um meio de sobrevivência às custas de outrem que não soube amar.

4.1 RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS

É sabido que as relações entre pais e filhos têm sido cada vez mais escassas, distanciadas, esfaceladas em razão do intento de obter o reconhecimento egoístico na carreira profissional. Os filhos são abandonados nas mãos de pessoas estranhas; pais trabalham horrores para lucrar e se destacar no mundo capitalista e selvagem em vivemos; os filhos, quando maiores, se esquecem de seus “velhos”, pois não têm tempo de dar atenção às histórias de sabedoria de seus progenitores; diálogo entre consortes, não há...

Neste campo minado e acompanhado de sentimentos individualistas inicia-se uma explosão de problemas emocionais, traumas de infância, síndromes do pânico, vandalismos e marginalismo,

16 Ibidem, p. 436.

17 AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado. Responsabilidade Civil no Direito de Família. *Adv Advocacia Dinâmica - seleções jurídicas*, [S.l.], n. 2, p. 39-43, fev. 2005.

o que poderá vir a servir de base para uma indenização.

O ponto de dificuldade maior é a identificação do nexo de causalidade. Ora, de fato, como se poderia provar indubitavelmente que o abandono de um ou de ambos os genitores foi a causa precípua do abalo psíquico? De que forma poderão ser mensurados os danos, a dor na alma sofrida pelos então infantes?

É cediço que o abalo psicológico pode ser acarretado por diversos fatores que não só a ausência paterna, mas também pode decorrer do meio ambiente em que vive, dos relacionamentos que possui ou mantém. Nesse sentido, insta destacar que:

Como foi exposto anteriormente, não é suficiente a falta da figura paterna para caracterizar o pedido de danos morais por abandono afetivo. É necessária a caracterização do abandono, da rejeição e dos danos à personalidade. As perícias devem levantar, por meio de metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna.¹⁸

Logo, a investigação sobre as causas desse abalo emocional e prejudicial à sua saúde como um todo poderá ser aferido através de análise por psicólogos forenses, especializados na área do direito de família, que vislumbrarão as causas que ensejaram o atual comportamento da vítima perante a sociedade e consigo mesma.

No tocante à subjetividade do sentimento e do afeto, concluir-se-ia pela impossibilidade de condenar alguém por não ter afeto por outrem, visto que poderá ocorrer do agente ter a consciência plena que deu afeto e o ofendido achar exatamente o inverso, ou achar que o afeto dado não foi o suficiente. Mas o abuso desse não amar é que acarreta a obrigação de indenizar.

Seguindo essa linha de raciocínio, Maria Celina insiste que

A proteção do melhor interesse da criança, como cláusula geral que é, depende sempre da interpretação do juiz (do Estado, portanto), trazendo para a esfera pública a problemática. Como os filhos menores não estão em condições de se proteger, o legislador e o juiz tomam para si o encargo de os tutelar em face de todos, inclusive de seus próprios pais. A lei cada vez mais garante aos filhos proteção e liberdades, atribuindo aos pais responsabilidade.¹⁹

E mais à frente conclui sabiamente:

A Constituição e a lei obrigam os genitores a cuidar dos filhos menores (art. 229). Em ausência deste cuidado, ou de cuidado equiparado, com prejuízos necessários à integridade de pessoas a quem o legislador

18 GROENINGA, Giselle. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família. In: HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do Poder Judiciário**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005. p. 416.

19 MORAES, Maria Celina Bodin de, op. cit., p. 225.

atribuiu prioridade absoluta, há dano moral a ser reparado. De fato, a importância da figura paterna, especialmente depois das conclusões da psicologia moderna, não precisa de outras comprovações. É notória a sua imprescindibilidade – assim como o é a da figura materna – para a apropriada estruturação da personalidade da criança. Quanto aos pais, *tertius non datur*: ou se tem pais ou se tem ausência de pais. Quando este último caso ocorrer, configurado na ausência do exercício da paternidade (ou da maternidade), estará caracterizado o dano moral.²⁰

Afinal, o vetusto adágio popular “pai é quem cria”²¹ acabou por trazer à tona a temática do afeto nas relações entre pais e filhos. Hoje, o importante é dar afeto e afeto com qualidade e sinceridade, não aquele sentimento de receio ou pura e simplesmente quantitativo.

Assim, assaz interessante destacar que:

(...) a simples filiação biológica não é qualquer garantia da experiência da paternidade, da maternidade ou da verdadeira filiação e, portanto, é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais que uma semelhança com o DNA (...).²²

Dessa forma, é mais filho aquele decorrente do exercício efetivo de afeto; é mais pai aquele que exerce sua afeição ao seu rebento de maneira a assegurar-lhe um pleno desenvolvimento sadio. Não é, pois, a desvalorização do pai ou filhos biológicos, mas, sim, a valorização do afeto que prepondera sobre quaisquer outros fatores familiares.

4.2 RELAÇÕES CONJUGAIS E CONVIVENCIAIS

A violação aos deveres do casamento bem como aqueles afetos à união estável não mais ensejam a atribuição de culpa pelo fim do relacionamento, no que tange aos pedidos de separação cautelar ou o pedido de divórcio.²³

No entanto, é de sabença que a culpa poderá ser objeto de discussão em ações de conhecimento condenatória que visem à responsabilização civil do outro consorte ou convivente que não exerceu

20 Ibidem, p. 229.

21 O renomado jurista Rolf Madaleno preceitua com bastante propriedade que *o parentesco não é somente um fato da natureza, e sim uma noção social que varia de cultura para cultura e, em verdade, qualquer adulto pode se converter em um pai psicológico, dependendo da qualidade da interação diária, porquanto o verdadeiro pai é aquele que efetivamente se ocupa da função parental.* (MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta.** Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2004. p. 57.)

22 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005. p. 34.

23 Aliás, já não mais se aceitava a discussão acerca de culpa nos pedidos de separação junto ao Judiciário. Se houvesse a necessidade de se perscrutar da culpa quanto à falta de afeto ou desamor do casal, esta deveria ser objeto de ação em separado, a fim de que eventuais danos morais fossem arbitrados pelo magistrado familiarista.

os deveres afetos ao casamento ou união estável.

Não mais se mostra novidade que nos rompimentos matrimoniais têm sido inúmeras as situações em que os direitos da personalidade são violados em razão do descumprimento dos deveres inerentes ao casamento. A isso também tem se estendido às dissoluções das uniões de fato.

Conforme o entendimento do insigne magistrado aposentado, professor e Doutor Clayton Reis, o abuso do direito também é verificado dentro das relações conjugais (igualmente extensiva no campo das relações convivenciais), sendo imprescindível a responsabilização como maneira de se coibir novas afrontas aos direitos da personalidade e, por via reflexa, ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Assim, é nessa esfera em que se operam as indenizações marcadas por lesões que repercutem profundamente na intimidade dos cônjuges. O que justifica essa realidade é a magnitude da dignidade da pessoa humana presente na sociedade conjugal, e por essa razão, os valores relativos ao *quantum* indenizatório devem corresponder a essa situação, caso contrário, estar-se-ão possibilitando novas situações ofensivas no plano da instituição familiar.²⁴

Destarte, cônjuge lesado merece ser reparado no que tange aos danos sofridos, em obediência ao princípio da proteção à dignidade da pessoa humana. Aliás, é repugnante à consciência da civilização humana o chamado dano injusto, uma vez que *a teoria da reparação de danos ou da responsabilidade civil encontra na natureza do homem a sua própria explicação*.²⁵

Dentro dessa linha de raciocínio, importa trazer à baila os sábios dizeres conclusivos a respeito do tema em comento, da lavra do Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

Os partidários da responsabilização ponderam:

- o direito moderno preocupa-se com o respeito à pessoa humana e com a pronta responsabilização dos que a ofendem; para isso, a responsabilidade civil é instrumento eficaz;
- a obrigação de indenizar é genérica, devendo ser reconhecida sempre que presentes seus pressupostos;
- o familiar não tem direito a uma posição privilegiada, ficando exonerado da reparação dos prejuízos que causar;
- a falta de previsão genérica para o direito de família não impede a incidência, além das regras específicas, do instituto da responsabilidade civil;
- a separação ou o divórcio pode ocasionar danos próprios, que não são ressarcidos com as conseqüências previstas no direito de família; a

24 REIS, Clayton. Abuso de direito nas relações privadas e seus reflexos nos direitos da personalidade. **Revista Jurídica do Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 228, dez. 2006.

25 BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999. p. 23.

condenação em alimentos, que mais se aproxima dessa idéia, tem outro fundamento e diferente propósito;
- a indenização deve atender tanto aos danos ocorridos durante a convivência, dando causa à separação, como também aos provenientes da separação em si, com a dissolução do vínculo;
- a indenização deve contemplar, além do propósito reparatório, também a finalidade sancionadora.²⁶

Deste modo, as agressões físicas e morais ocorridas dentro do ambiente familiar, seja entre cônjuges, seja entre conviventes, deverão ser passíveis de reparação no campo da responsabilidade civil subjetiva extracontratual.

5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR RUPTURA DOS ESPONSAIS

Há muito se discute acerca da possibilidade ou não de se responsabilizar o nubente que porventura desista do intento de contrair o matrimônio.

Diversas teorias foram formadas e muitos julgados dividiam as opiniões dos juristas especializados no tema.

Consoante tal entendimento, Maria Celina Bodin de Moraes assevera

O ordenamento brasileiro não regulou a figura do contrato esponsalício – os esponsais -, não figurando o noivado, tecnicamente, como uma “promessa” a ser resolvida em perdas e danos em caso de descumprimento; a ideia subjacente à ausência de regulamentação foi, certamente, garantir maior valor à liberdade de consentir no ato de celebração do casamento. O noivado, compromisso moral e social que significa que os nubentes têm a intenção de se casar, pode ser desfeito a qualquer tempo.²⁷

E mais adiante assevera que:

O significado da expressão “rompimento imotivado ou injustificado” só pode dizer respeito ao fato de que não se tem mais a *vontade* (juridicamente protegida) de casar. Não se nega que a dor e sofrimento causados por uma separação não desejada são intensos e profundos. Todavia, como já se advertiu, não parece correto continuar a entender o conceito jurídico de dano moral em conformidade com as noções de “sofrimento”, “tristeza”, “vexame” e “humilhação”, porque estes são sentimentos e representam, na verdade, dores comuns e frequentes, presentes na vida cotidiana de cada um de nós.²⁸

26 AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado, op. cit., p. 39-43.

27 MORAES, Maria Celina Bodin de, op. cit., p. 436.

28 *Ibidem*, p. 436.

Indiscutível é a questão do abuso de direito que permeia a atitude da pessoa que põe fim ao relacionamento em poucos dias antes da cerimônia. O direito de se desvencilhar daquela ou daquele que entenda não ser o parceiro ideal para acompanhar sua empreitada nessa vida é lícito, mas exercitar esse direito poucos dias antes da cerimônia matrimonial acarreta nítida configuração de abuso de direito.

Assim sendo, aquele que queira romper o esponsalício deve fazê-lo com cautela, com parcimônia, de modo a não acarretar dissabores à vida de outrem, sendo certo que algumas considerações são importantes a serem feitas:

1 – o nubente arrependido poderá exercitar seu direito de rompimento dos esponsais, mas se for injustificado, deverá arcar com as conseqüências dessa sua atitude, como por exemplo, a indenização pelos gastos empreendidos na preparação para o casamento;

2 – o nubente arrependido deverá fazê-lo com cautela, sem causar vexame ou humilhação à pessoa do outro nubente, ocasião em que as partes retornarão aos *status quo ante*, ou seja, retornarão ao estado anterior em que se encontravam antes dos preparatórios para o casamento;

3 - se o nubente for culpado pela dissolução, ou seja, der causa ao rompimento, como, por exemplo, nas situações de traição ou casos similares aos elencados na lei como sendo de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, o inocente tem todo o direito de exercer o rompimento esponsalício, desde que o faça também dentro da retidão, sob pena de sofrer indenização pelo abuso de seu direito ao rompimento.

Por fim, salienta-se que não há o que obrigue o casamento, mas o rompimento dos esponsais de maneira abusiva poderá acarretar danos a outrem, quando então caberá ressarcimento frente ao abuso do direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A convivência familiar assegurada é aquela calcada no afeto. É a partir da afetividade que a convivência familiar fundamental se presta a contribuir de maneira positiva na formação do ser humano.

Em tempos em que se vive a despatrimonialização das famílias, há que se ter muita cautela para que os sentimentos de amor, cuidado e afeto não sejam monetarizados. Amor não se impõe e muito menos se impõe por meio de cominações pecuniárias.

O maior cuidado, portanto, reside no fato de que a responsabilização não pode servir de meio para obter lucro quando ocorrer a falta de afeto, mas, sim, deve-se ponderar pela ponderação e punição em caráter pedagógico. Inconcebível a industrialização do dano moral e consequente banalização das relações familiares.

O mundo de hoje, mais do que nunca, reclama por famílias unidas pelos laços de amor e não

mais de dor, pela busca do afeto recíproco e não desafeto e vinganças mesquinhas, a esperança de se ter um contato físico e emocional e não só dinheiro recheando o patrimônio. O dinheiro não cessa a dor na alma pela falta do pai, da mãe...

Dessa forma, é dever dos operadores do Direito discutirem acerca dos novos temas do Direito de Família, como este que se propôs no presente ensaio e, nessa toada, utilizá-los da melhor forma possível, com ética, moderação e parcimônia.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado. Responsabilidade Civil no Direito de Família. **Adv Advocacia Dinâmica - seleções jurídicas**, [S.l], n. 2, p. 39-43, fev. 2005.

BARBOSA, Ágüida Arruda. Amor responsável. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, jan. 2010. Edição 65.

BARROS, Célia Silva Guimarães. Desenvolvimento do comportamento social. In: PONTOS de Psicologia do Desenvolvimento. 12. ed. São Paulo, SP: Ática, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999

BOWLBY, John. Formação e rompimento dos vínculos afetivos. In: FORMAÇÃO e Rompimento Dos Laços Afetivos. 3. ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1997.

BOWLBY, John. Primórdios do comportamento do apego. In: APEGO e Perda. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1990, v. 1.

GROENINGA, Giselle. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família. In: HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do poder judiciário**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005.

MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2010.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2002.

REIS, Clayton. Abuso de direito nas relações privadas e seus reflexos nos direitos da personalidade. **Revista Jurídica do Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 228, dez. 2006.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 271, 1980.

Recebido em: 06 Setembro 2011

Aceito em: 09 Novembro 2011

