XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

RIVA SOBRADO DE FREITAS

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; Riva Sobrado De Freitas; Yuri Nathan da Costa Lannes. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-651-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito da família e das sucessões. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

Apresentação

O XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC, realizado em parceria com a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, apresentou como temática central “Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities”. Esse tema suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. Particularmente, mereceu destaque no Grupo de Trabalho “DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I”.

Sob a coordenação dos professores doutores Edna Raquel Hogemann (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro), Riva Sobrado De Freitas (Universidade do Oeste de Santa Catarina) e Yuri Nathan da Costa Lannes (Faculdade de Direito de Franca) o GT “DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I”.” promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade das temáticas abordadas pelos expositores.

Eis a relação dos trabalhos apresentados:

1. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, autores: Lívia Álvares Pereira de Toledo , Tereza Cristina Monteiro Mafra.

2. A CONFORMAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL FRENTE AO ABANDONO AFETIVO INVERSO E A POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO, autores: Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo , Allana Regina Andrade Kinjyo , Kethlen Pessoa Oliveira.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA LEI CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES DIANTE DA DIGNIDADE HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, autores: Litiane Motta Marins Araujo , Rogerio Borba , Ana Paula Bustamante

4. A DEFINIÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA COMO FORMA DE PROTEGER O INDIVÍDUO E GARANTIR SUA AUTONOMIA, autores: Marina Araújo Campos Cardoso , Ronan Cardoso Naves Neto , Ricardo Dos Reis Silveira.

5. A INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE AS MODALIDADES DE FAMÍLIA E A INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA, autores: Natan Galves Santana , Tereza Rodrigues Vieira.

6. A MODIFICAÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR DA CRIANÇA MIGRANTE: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DOS PROCESSOS MIGRATÓRIOS, autores: João Baraldi Neto , Thalyta Karina Correia Chediak.

7. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O TRANSCURSO DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA, autores: Paola Consul Dias , Michelle Fernanda Martins , Jacson Gross.

8. ALIENAÇÃO PARENTAL X SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: DA EXCLUSÃO VÍNCULO FAMILIAR E DAS CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS NAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES, autores: Rozane Da Rosa Cachapuz , Marcelo Augusto da Silva , Marques Aparecido Rosa.

9. AS FAMÍLIAS TRADICIONAIS MONOGÂMICAS COMO FORMA DE VIOLÊNCIA AOS DIREITOS DAS MULHERES, autores: Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos , Karla Vaz Fernandes , Denise Pineli Chaveiro.

10. FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: A SITUAÇÃO JURÍDICA DOS MEMBROS NÃO HUMANOS DIANTE DO DIVÓRCIO, autores: Natan Galves Santana , Tereza Rodrigues Vieira.

11. HERANÇA DIGITAL E OS REFLEXOS SUCESSÓRIOS DOS PERFIS NO INSTAGRAM, autores: Yuri Nathan da Costa Lannes , Frederico Thales de Araújo Martos , Cecília Rodrigues Frutuoso Hildebrand.

12. HERANÇA DIGITAL: LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DA SAISINE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS DO USUÁRIO FALECIDO, autores: Stella Litaiff Isper Abrahim Candido , Gerson Diogo Da Silva Viana , Raissa Evelin da Silva Bentes.

13. O ABANDONO AFETIVO DAS MULHERES ENCARCERADAS, autores: Thalyta Karina Correia Chediak , João Baraldi Neto.

14. O INSTITUTO DA CURATELA E PARTICIPAÇÃO ELEITORAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL À LUZ DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO, autores: Hamanda de Nazaré Freitas Matos , Raimundo Wilson Gama Raiol , Marcele de Jesus Duarte Monteiro.

15. O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS, autores: Wilians Cezar Rodrigues , Karina Wentland Dias.

16. POLIAMOR: FATO SOCIAL E A INÉRCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO, autores: Daniela Braga Paiano , Gabriela Eduarda Marques Silva , Júlia Mariana Cunha Perini.

17. REPENSANDO AS RELAÇÕES FAMILIARES NUMA PERSPECTIVA ESPINOZANA, autores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann , Litiane Motta Marins Araujo , Oswaldo Pereira De Lima Junior.

A (IN)VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO BIFÁSICO PARA QUANTIFICAÇÃO E ARBITRAMENTO DOS DANOS MORAIS EM AÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA.

THE (IN)APPLICABILITY OF USING THE BIPHASIC METHOD FOR QUANTIFICATION AND ARBITRATION OF MORAL DAMAGES IN FAMILY LAW CLAIMS.

Daniela Braga Paiano [1]
Guilherme Augusto Girotto [2]
Glorya Maria Oldemburg de Miranda [3]

Resumo

O instituto da responsabilidade civil há muito lida com a questão de como irá ressarcir ou compensar o ofendido, na questão patrimonial. A teoria da diferença parece solucionar grande parte do dilema, porém, quando se estuda a compensação de danos extrapatrimoniais, o problema parece sem solução, em especial porque essa situação pode ser adicionada às difíceis questões do direito das famílias. Para tanto, os conceitos de dano extrapatrimonial e dano moral precisam ser revisitados e categorizados como gênero e espécie, respectivamente, para então se cogitar de uma nova espécie de dano – o dano familiar. Instaurado esse panorama, a questão da compensação faz-se novamente presente, os critérios existentes (método bifásico), embora de relevância, não se mostram como mais adequados ou exclusivos para a solução. Portanto, como resultado, busca-se demonstrar que outras formas de solução podem fazer-se presentes. Adotam-se, como marco teórico, os escritos clássicos de Maria Celina Bodin de Moraes, o critério bifásico pelo estudo de Paulo de Tarso Sanseverino e a doutrina contemporânea de Anderson Schreiber, cujo teor afirma pela ponderação dos interesses jurídicos tutelados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Novo dano, Família, Critério de compensação, Soluções

Abstract/Resumen/Résumé

Civil liability has long been concerned with the issue of how it will financially compensate or reimburse the damaged party. The theory of difference appears to resolve a significant

[1] Professora do Departamento de Direito Privado e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial (UEL). Pós-doutoranda e Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP).

[2] Mestrando em Direito Negocial (UEL). Pós-graduando em Direito de Família e Sucessões e em Direito Privado (FALEG). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (UEL). Bacharel em Direito (UNOPAR).

[3] Mestranda em Direito Negocial (UEL) . Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões (UEL). Bacharel em Direito pela Universidade Positivo (UP).

portion of the dilemma, but when considering the settlement of extra-patrimonial damages, the issue remains unresolved, particularly given that this circumstance can be added to the complex family law issues. So that a new type of damage—family damage—can be taken into consideration, the notions of extra-patrimonial injury and moral damage need to be reconsidered and categorized as genus and species, respectively. The existing criteria (two-phase method), while still significant after this scenario is established and the problem of compensation arises, don't seem to be the best or only option. We aim to show that other types of solution are possible as a result. The biphasic criterion by Paulo de Tarso Sanseverino's study, the present doctrine of Anderson Schreiber, and the writings of Maria Celina Bodin de Moraes, whose content upholds the weighing of the legal interests protected, are chosen as a theoretical framework.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil responsability, New damage, Family, Compensation criteria, Solutions

INTRODUÇÃO

Os novos arranjos familiares, embora sejam construídos e formados principalmente pelo afeto, apresentam-se como ambientes capazes de ensejar ofensas aos integrantes, seja pela ofensa horizontal dos cônjuges ou conviventes entre si ou, em relação vertical, pela ofensa dos genitores em face da prole. Percebe-se, com isso, que os danos gerados nas relações familiares podem ocorrer entre os seus membros – relações intrafamiliares – como também com terceiros, de modo que as formas de solução desses conflitos previstos na legislação como, por exemplo, divórcio em caso de violação dos deveres conjugais ou perda do poder familiar em caso de abando afetivo não se relevam como os únicos ou mais adequados.

Utilizando-se do instituto da responsabilidade civil exsurge a tarefa de como a compensação será feita. Tal instituto persegue há muito criar ou definir parâmetros, como o critério bifásico criado/engendrado por Paulo de Tarso Sanseverino que, embora seja eficaz para casos cíveis, pode não se relevar tão eficaz para o novo dano: o familiar. Essa é a problemática do estudo que seguirá.

Objetiva-se com a presente pesquisa demonstrar outras vias adequadas para tal compensação, sem descuidar de categorizar o dano extrapatrimonial como gênero e o dano moral como espécie e, assim, possibilitar a inserção de novos danos, sob o qual está o dano familiar.

A primeira parte tratará de como o dano familiar pode ser inserido no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, que a adequada compreensão do instinto deve ser realizada mediante a sua categorização como espécie do gênero dano extrapatrimonial. Em seguida, deve apontar as divergências doutrinárias sobre a possibilidade de adotar remédios da responsabilidade civil no direito das famílias.

A segunda seção cuidará em específico do surgimento, conceito, e definição do critério de ressarcibilidade encontrado pelo STJ, a sedimentação de tal critério, e apontar algumas críticas a tal critério.

Por fim, o terceiro item buscará afirmar que, a partir do reconhecimento da incidência da responsabilidade civil no direito das famílias, há que se considerar quais os parâmetros que serão adotados para efetiva compensação.

O marco teórico do presente estudo consubstancia-se no diálogo harmônico dos institutos mais clássicos da responsabilidade civil, como a tutela da dignidade da pessoa humana pelos estudos de Maria Celina Bodin de Moraes, com os estudos contemporâneos de Anderson

Schreiber, que identifica alguns métodos para a correta identificação de quais interesses jurídicos serão considerados para compensação, e ainda conceitos clássicos estrangeiros como de Massimo Bianca.

Utilizando o método lógico-dedutivo, que representa a extração lógica do conhecimento partindo de premissas gerais aplicáveis às hipóteses concretas, das técnicas de análise de bibliografia e legislações específicas sobre a responsabilidade civil, toma como hipótese a incidência deste instituto no direito das famílias e qual o parâmetro para compensação.

1 NOVOS DANOS: O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao tratar sobre responsabilidade civil extrapatrimonial, convém relembrar que tal instituto jurídico não é resolvido pela tradicional teoria da diferença[1], portanto encontra divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o seu conceito. Observa-se, ainda, que a legislação pátria não auxilia nessa tarefa, posto que o próprio texto constitucional na redação do artigo 5º, inciso X, da CF/88 contrapõe o dano moral ao material, consequentemente igualando ao dano imaterial (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7074-7075).

Em brevíssimo escorço histórico do dano extrapatrimonial no contexto jurídico pátrio observa-se que o mesmo iniciou como um reflexo não-patrimonial mas de ordem econômica, passando a ter autonomia de "dano moral puro" apenas com a edição da súmula nº 37 do STJ, que se afigurava como um espécie em "branco", uma lacuna que o Estado-juiz poderia preencher conforme entendesse necessário e oportuno, afastado inclusive do ordenamento legal (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7076-7078).

Na contemporaneidade embora o texto constitucional afirme que o dano moral é indenizável, conforme o supramencionado dispositivo, mais acertadamente seria referir-se a ideia de dano compensável posto que a palavra indenização decorre do latim "*in dene*" que se traduz como a noção de devolver o patrimônio ao estado anterior, eliminando o prejuízo extrapatrimonial (MORAES, 2009, p. 144).

Nessa visão há, de forma didática, a subdivisão do gênero dano extrapatrimonial para espécie dano moral; a assertiva decorre de se evitar fragilizar o instituto do dano moral, uma vez que não abarcaria em seu conceito as demais nuances que o gênero comporta de tal forma que os denominados novos danos não poderiam ser tutelados. Posto isto, o gênero é composto

[1] O teor dessa teoria é ilustrado por Maria Celina Bodin de Moraes em observância aos estudos de Friedrich Mommsen e resumidamente pode se entender como uma busca em devolver ao ofendido a exata diferença do acervo patrimonial que este teria caso inexistente a ofensa.

para além da espécie (dano moral), podendo tutelar dano psíquico, genético, psicológico, biológico e outros (CASTRO; AMARAL, 2018, p. 138-140).

Com esteio nessa diferenciação entre o gênero amplo do dano extrapatrimonial que englobaria a espécie dano moral é que se pode afirmar pela possibilidade de tutela de novos danos, por meio de uma coerência terminológica e sistemática, ou seja:

> (...) aceitando-se a existência de danos não antes reconhecidos pelo ordenamento jurídico – "novos danos" –, a classificação que compreende o dano extrapatrimonial enquanto gênero e o moral mais uma espécie possibilita a sistematização e garante coerência terminológica ao presente estudo; ladeando-se os novos danos ao dano moral, certamente. (CASTRO; AMARAL, 2018, p. 138-140).

Notadamente, em se reconhecendo que os danos extrapatrimoniais configuram gênero, o dano decorrente de relação familiar seria uma espécie desse e assim estaria ligado à ideia de que ao direito privado aplica-se o instituto da responsabilidade civil. Seja ela decorrente de relações privadas ou deveres de caráter patrimonial, a conjugalidade entre os ramos do Direito permite tal ilação, frisando-se que a mais marcante dessas interligações concentra-se especificamente no Direito das Famílias e das Obrigações (TARTUCE, 2018, p. 846).

De igual sorte, corroborando com este raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça no caso paradigmático REsp nº 1.159.242/SP, assentou o entendimento de que não existe vedação para aplicação das disposições do ramo da responsabilidade civil e o inerente dever de indenizar/compensar ao Direito das Famílias. Posto isto, conclui-se que o sobredito Tribunal não se descuidou de acompanhar a demanda social (PAIANO; FURLAN, 2021, p. 44).

O encontro da Responsabilidade Civil com o Direito das Famílias decorre, principalmente, das novas composições familiares vivenciadas na contemporaneidade, que frutificam e ensejam novos problemas que devem ser enfrentados. Na medida em que as soluções próprias do Direito das Famílias não são mais suficientes, demandam-se, então, novas composições (SCHREIBER, 2015, p. 33).

Tais constatações são claramente exemplificadas, como em casos que o divórcio e a separação não são suficientes para solução do conflito posto sob análise (PAIANO; FURLAN, 2021, p. 44) ou, ainda, a perda ou destituição do poder familiar em casos de abandono afetivo, o que configura em verdade um bônus (e não ônus) ao pai negligente. Essas situações demandam soluções mais eficazes à tutela dos interesses lesados, e a Responsabilidade Civil, com seu caráter irrestrito, representa esperança aos que se veem ofendidos (SCHREIBER, 2015, p. 33).

Convém ressaltar que a possibilidade de que um ato ilícito seja praticado nos termos dos

artigos 186 e 187 do vigente Código Civil é uma realidade patente e incontroversa, demandando necessariamente a incidência da Responsabilidade Civil sem, no entanto, impedir ou obstar a incidência das demais sanções, afastando-se da ideia de que a família possui imunidade a este instituto. Ademais, a observância deve ser em linha horizontal, ou seja, entre cônjuges e conviventes, e vertical, entre a autoridade parental e a prole (guardião e a criança ou adolescente) (ROSENVALD; FARIAS; NETTO, 2019, p. 1107-1108).

Todo este arcabouço apenas foi possível a partir de uma leitura da constitucional do direito civil, pois, embora amplamente discutida na doutrina pátria, sua breve explanação faz-se necessária já que o dano decorrente das relações familiares busca, de fato, resguardar a dignidade da pessoa humana que está em um arranjo familiar e que eventualmente pode ferir algum interesse ou direito.

Esta repersonalização é evidenciada pela impossibilidade de uma leitura do Código Civil afastada do artigo 1º, inciso III, da CF/88, cujo teor afirma que é princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. Assim, esse fenômeno da repersonalização procura devolver o papel primordial da pessoa humana no centro do direito civil, sendo esta a condição mais essencial para adequação do direito aos fundamentos constitucionais, não escapando deste viés a família contemporânea, cujo texto constitucional também resguarda, somado ao anterior o princípio da liberdade e da igualdade (LÔBO, 2004, *online*).

Especificamente sobre a descodificação, observa-se que esta não possui como objetivo a fragmentação do direito em diversos ramos e subdivisões, mas em verdade, o intérprete é que deve fazer o exercício de hermenêutica à luz do texto constitucional, nas palavras de Perlingieri:

> A questão não reside na disposição topográfica (códigos, leis, especiais), mas na correta individuação dos problemas. A tais problemas será necessário dar uma resposta, procurando-a no sistema como um todo, sem apego à preconceituosa premissa do caráter residual do código e, por outro lado, sem desatenções às leis cada vez mais numerosas e fragmentadas. (2007, p. 6).

Considerando que o dano moral não pode ser reduzido à concepção de ofensa a um direito da personalidade, também não se pode falar em efeito extrapatrimonial de uma lesão patrimonial. Isso seria uma violação à tutela da dignidade da pessoa humana, seja um mal iminente ou risco de lesão. (MORAES, 2009, p. 183-184).

Desta feita, com maior acuidade revela-se o Direito das Famílias hodierno quando o ínsito a um direito real ou patrimonial não se faz presente, uma vez que, no Direito das Obrigações, o intuito maior é promover o harmônico diálogo entre o caráter econômico e o existencial. Já, no ramo familiar, a adversidade está em não deixar prevalecer o interesse

patrimonial nas situações existenciais (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011, p. 3).

Gianluigi Morlini (2014, p. 9) observa que, na Itália, o dano não patrimonial é previsto no artigo 2.059, do Código Civil, e inclui a lesão injusta aos valores da pessoa, que é garantido constitucionalmente, nas palavras do autor:

> Danos não patrimoniais nos termos do art. 2.059 do Código Civil Italiano, de fato, não pode mais ser identificado apenas com o dano moral subjetivo, e seguindo uma leitura constitucionalmente orientada da norma deve também incluem casos em que ocorre uma lesão injusta aos valores da pessoa garantido constitucionalmente, do qual o dano resulta em prejuízos não suscetíveis de avaliação econômica e indenizável sem sujeição ao limite decorrente da reserva legal relacionados com a art. 185 c.p. (tradução livre).[2]

Sob a perspectiva dos danos, os mesmos podem ocorrer tanto nas denominadas relações horizontais, ou seja, entre os cônjuges, quanto nas relações verticais, ou seja, a possibilidade da existência de danos e ofensas a interesses e deveres entre os genitores/guardiões em relação à prole.

Uma forte corrente doutrinária afirma que o simples descumprimento do dever de fidelidade não poderia ensejar automaticamente a indenização por danos morais, posto que tal conduta representaria um retorno de controle à conjugalidade coercitiva. A reparação por danos morais não demonstra ser a resposta mais adequada para tanto, vez que, ainda que a infidelidade cause dor e sofrimento, não chega a ofender direitos constitucionalmente garantidos (MATOS; OLIVEIRA, 2015, p. 9).

A posição exposta vincula-se muito diretamente com a concepção de que o divórcio bastaria como remédio para a infidelidade conjugal. No entanto, parte da doutrina ao qual este estudo se filia entende pela possibilidade de a responsabilidade civil incidir como uma solução em determinadas situações.

Tal assertiva decorre de que, embora o direito de família deva sim ver com ressalvas a responsabilidade civil como uma forma de solução às ofensas, agindo o cônjuge com dolo ou culpa grave de modo a provocar dano irreversível ao outro, a parte lesada deve ser indenizada sob pena de ofensa do próprio artigo 186 do Código Civil (NERY, 2022, RB-18.10).

Categoricamente sobre a possibilidade de indenizações extrapatrimoniais decorrentes das relações familiares, que são tidas como extremamente íntimas, estas não são óbices ao

[2] Em tradução livre do texto: “Il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., infatti, non può più essere identificato soltanto con il danno morale soggettivo, ed a seguito di una lettura costituzionalmente orientata della norma deve ricomprendere anche i casi in cui si verifica un’ingiusta lesione dei valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale lesione conseguono pregiudizi non suscettibili di valutazione economica e risarcibili senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata all’art. 185 c.p.”

interesse legítimo para busca da reparação, nas palavras de Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior:

> Por isso, os cônjuges e companheiros são, sim, uns dos outros, credores e devedores das consequências jurídicas do cumprimento fiel dos deveres assumidos com o casamento, com o contrato de solidariedade e, em outros casos, com a confiança expectada no outro; como todos os obrigados, são civilmente responsáveis pelos danos que causarem a seus pares, a seus filhos e a todos quantos tenham acolhido na rede de proteção familiar, em virtude de alguma conduta que, por culpa grave ou dolo, tenha ensejado prejuízo efetivo ao outro cônjuge, com quem convivia. (NERY, 2018, RB-18.10).

De forma objetiva existem então três correntes a serem observadas no aspecto horizontal, uma linha que nega a possibilidade de incidência de reparação por violação dos deveres conjugais, outra que é amplamente receptiva a essa ideia e uma terceira que seria intermediária e tentaria conciliar ambas, restringindo-se a permitir a indenização em casos com elevada gravidade (PAIANO; FURLAN, 2021, p. 59)

Em relação à indenização nas causas que decorrerem da relação vertical, ou seja, entre os guardiões e a prole, a doutrina aponta diversas possibilidades de sua incidência, com maior recepção do mencionado instituto da responsabilidade civil.

Iniciando com a ofensa pela prática de alienação parental e imposição de falsas memórias, o genitor que pratica condutas de alienação parental ultrapassa os limites legais e por infringir o artigo 227 da Constituição Federal, já que fere a saúde mental do infante, e deve ser obrigado a indenizar nos termos do art. 187 e 927 do Código Civil, pois tal conduta afigura-se como abuso do direito (MADALENO, 2015, p. 29).

Christiano Cassettari entende como presunção de abandono afetivo a não realização da certidão de nascimento de forma voluntária e que tal ofensa seria *in re ipsa*, ou seja, prescinde de dolo. Após análise jurisprudencial, o mencionado autor afirma que o dano é presumido quando um dos genitores deixa de figurar como tal no registro de nascimento do infante (2015, p. 79).

Outra questão que deve ser mencionada é o inadimplemento das verbas alimentares, tanto é que foi necessário que o Legislador aplicasse coerção corporal (prisão) como meio eficaz para garantir um mínimo ao alimentando. Neste linear, o abandono material decorrente da ausência de pagamento de pensão alimentícia pode fazer-se presente.

Para tanto, basta observar que tal inadimplemento é um ato ilícito específico, pois se consubstancia na inquestionável ofensa à obrigação salutar para sobrevivência do alimentando, o que acarreta, inevitavelmente, angústia, ansiedade, sofrimento e abalos psicológicos ao credor

de alimentos, representando substrato mais relevante do princípio da solidariedade familiar (CARVALHO, 2015, p. 127).

Sendo assim, pelo exposto acima, fica evidente que a responsabilidade civil deve estar presente nas relações familiares e agir como instrumento eficaz para solução de ofensas à dignidade da pessoa humana, dos deveres conjugais, e primordialmente mantendo-se como um vigilante no que concerne ao cumprimento do melhor interesse das crianças e adolescentes submetidos ao poder familiar, sendo inegável que essas ofensas acontecem no âmbito íntimo da família.

2 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante a superação da possibilidade de incidir a reparação do dano nos entrelaces familiares, inicia-se a análise sobre a qual há muito se discute: quais padrões devem ser seguidos para fixação das indenizações, seja no âmbito cível ou familiar. O último é ainda mais delicado, pois a contrariedade doutrinária e jurisprudencial não traz bases sólidas para que o Estado-juiz consiga atender à reparação das ofensas nele ocorridas.

A fixação de valores preocupa não somente a doutrina especializada, mas também a jurisprudência pátria, mormente o Superior Tribunal de Justiça, que já se posicionou no sentido de ser necessário definir parâmetros para uniformização dessas indenizações, já que o subjetivismo das decisões acarreta em um descrédito para a Justiça e para a segurança jurídica (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7104-7105).

Diez Picazo afirma que a expressão dano moral é de "enormemente difícil conceito", *in verbis*:

> O mais grave não é a banalização que ocorre deste conceito enormemente difícil, mas a distorção que é consequência dele, de modo que era compreensível que nunca tivéssemos tido uma ideia particularmente clara do que deveria ser entendido por 'não -dano material'. Essa ideia é hoje menos clara do que nunca, como quase sempre acontece quando conceitos jurídicos complexos caem nas mãos de juristas sem a experiência necessária. (2008, p. 13-14).[3]

[3] Em tradução livre de "No es lo más grave la trivialización que se produce de este enormemente difícil concepto, sino la deformación que es consecuencia de ello, de manera que si era comprensible que nunca hubiéramos tenido una idea especialmente clara de qué debe entenderse por 'daño moral", esa idea es hoy menos clara que nunca, como ocurre casi siempre cuando los conceptos jurídicos complejos caen en manos de juristas desprovistos de la necesaria experiencia."

Advertia Antonio Junqueira de Azevedo que, nos anos 90, o tema de maior repercussão na responsabilidade civil era o dano moral, em especial para encontrar critério sobre sua quantificação (2004, p. 211).

Como solução a este problema posto em análise, o Superior Tribunal de Justiça, principalmente pelos estudos desenvolvidos pelo Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, deu amparo ao que posteriormente foi denominado método bifásico.

Decorre desses escritos a ideia de que as reparações aos danos extrapatrimoniais fossem realizadas em dois momentos distintos. No primeiro, arbitra-se o *quantum* inicial (básico), considerando o interesse jurídico lesado, de acordo com precedentes jurisprudenciais. Após, delimita-se em definitivo a indenização, em observância das peculiaridades do caso em concreto, aumentando-a ou reduzindo-a em conformidade com a gravidade do fato, culpabilidade do ofensor, conduta da vítima e condição econômica das partes. (SANSEVERINO, 2010, p. 288-289).

O próprio Tribunal tem divulgado notícias sobre a aquiescência deste critério nas demais Turmas que o compõem, como é o caso da Quarta Turma que, por declarações do Ministro Luis Felipe Salomão, afirmou que este critério é o mais adequado por atender às exigências de uma condenação à reparação posto que reduz eventual arbitrariedade e subjetivismo do magistrado e consequentemente evita a tarifação do dano[4].

Este critério tem ressoado de forma positiva na doutrina que diferencia a valoração de quantificação, cujo conceito do primeiro possui correlação com o caráter intrínseco do dano moral, ou seja, é a índole do interesse existencial ofendido. Após ser valorado, deve-se então buscar ponderar as reverberações no contexto e assim delimitar o quanto se deve pagar,

> O critério bifásico é sensato e coerente com a exata medida do dano moral e com as distinções já apresentadas entre valoração e quantificação do dano moral. Primeiramente – na fase de valoração –, será constatada a existência do dano extrapatrimonial pela violação a situações jurídicas existenciais. Quer dizer, o olhar do julgador se dirige à constatação do fato lesivo. ROSENVALD; FARIAS; NETTO, 2019, p. 439).

Neste aspecto editou-se o enunciado nº 454 do Conselho de Justiça Federal que, em suma, afirma pela necessidade de investigação por parte do juiz das circunstâncias específicas do caso em concreto, inclusive valendo-se de colheita de prova oral para tanto, mesmo que o caso seja independente de culpa (*in re ipsa*).

[4] https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-10-10_08-39_Quarta-Turma-adota-metodo-bifasico-para-definicao-de-indenizacao-por-danos-morais.aspx

O dano moral visto sob esta égide possui caráter de maior segurança jurídica, uma vez que afasta a condenação de qualquer análise subjetiva da conduta do ofensor ou de sua condição financeira, aproximando-se então de uma precisão em relação ao *quantum* em casos hermeneuticamente análogos, cuja ofensa seja ao mesmo bem jurídico tutelado, e ainda, possibilitará maior certeza na compensação dos danos (ROSENVALD, 2017, p. 237).

O método proporciona uma quantificação equitativa, com efetivo respeito às peculiaridades do caso em concreto alcançando um ponto de equilíbrio entre os melhores aspectos de ambas as fases, já que existirá uma correlação com o valor arbitrado e o interesse jurídico lesado, e de outro lado, haverá a observância às particularidades do litígio, com a respectiva fundamentação da decisão (RIZZARDO, 2019, p. 196).

Entretanto, o mencionado método ou critério bifásico não recebe apenas elogios e seguidores, também há vertente que busca criticá-lo e/ou aprimorá-lo, conforme as considerações que seguem.

Inicialmente, o primeiro ponto a ser verificado e contestado é se o valor inicial que serviu de substrato para o derradeiro *quantum* a ser fixado é o mais adequado e razoável, e assim, há que se observar se o montante atingiu a reparação, compensação ou, ainda, se preveniu outros danos ou puniu o ofensor. Assim, caso essa premissa esteja equivocada, mesmo com a redução ou majoração dele não se atingirá a justa indenização (DONNINI, 2021, p. 704-705).

É necessário, ainda, apresentar o posicionamento que afirma pela impossibilidade de se aplicar a equidade no ordenamento jurídico brasileiro, em qualquer das nuances possível, em analogia do art. 4º da LINDB, ou seja, o princípio da equidade integrativa deve ser previsto anteriormente pelo legislador (art. 127 do CPC)[5]. Para que não haja ruptura do sistema jurídico não se pode cogitar o arbitramento de dano moral pela equidade integrativa (MERGULHÃO, 2015, p. 60).

Em um diverso modo de apreciação do dano extrapatrimonial, observa Maurício Bunazar que a baliza tênue deste instituto não significa a ausência de qualquer critério, mas que há, de fato, uma maior discricionariedade do juiz na análise da existência dessa ofensa e, consequentemente, na extensão deste. Assim, ao juiz cabe ater-se ao dano-prejuízo, verificar a existência e depois apreciar sua extensão e, na sequência, fixar a forma e/ou valor da indenização nos parâmetros dados pelo próprio ordenamento como, por exemplo, o artigo 944 do Código Civil (BUNAZAR, 2021, p. 583).

[5] No atual Código de Processo Civil (2015) corresponde ao parágrafo único do art. 140.

Observa-se que, embora o critério bifásico tenha sido engendrado para resolver um problema latente na jurisprudência dos feitos atinentes à responsabilidade civil, este modelo ainda não acolhido integralmente pelo STJ ou demais tribunais pátrios sofre críticas sob sua real eficácia, ensejando assim não o seu afastamento mas seu o aprimoramento, para que faça frente à compensação decorrente dos novos danos e, dentro desses, está inserido o dano extrapatrimonial decorrente de relações familiares.

3 A (IN)VIABILIDADE DO CRITÉRIO BIFÁSICO NAS AÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA

É inegável a possibilidade jurídica de compensação extrapatrimonial pelos danos decorrentes do ambiente familiar, ou seja, evidenciada a possibilidade de se socorrer da reparação para os variados danos decorrentes da relação familiar (horizontal ou vertical), inevitavelmente também se chega à questão de que forma a reparação se dará e/ou o *quantum* do valor a ser pago. Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça apresentou uma posição equânime, porém, é necessário analisar se o modelo bifásico é automaticamente aplicável ao novo dano familiar.

A sobredita repersonalização do Direito Civil, cujo teor aduziu a promoção da proteção da pessoa humana – constitucionalmente previsto –, fez incidir na responsabilidade civil maior tutela da vítima em face da punição do dano causador, fenômeno então que configura uma mudança de paradigma. A já conhecida constitucionalização do Direito Civil é feita mediante o preenchimento de eventuais lacunas pelo magistrado ao analisar cada caso em particular. (MORAES, 2006, p. 238-239)

Neste sentido, Anderson Schreiber afirma que a discricionariedade inevitavelmente fará parte da análise dos parâmetros a serem aplicados aos denominados novos danos, o que demonstra ser árdua tarefa não de fixar e determinar critérios como uma solução idêntica a todos os casos, porém, o contrário, não deixar que a subjetividade do juiz seja a única solução, ou seja, deve-se buscar extrair dos parâmetros uma solução (2015, p. 142).

A tradicional bipartição da responsabilidade civil pela natureza negocial ou extranegocial não atende as particularidades aqui encontradas, necessitando de uma perspectiva nova, uma terceira via, na medida em que existem deveres pré-entabulados, sem configurarem como negociais. Portanto, é necessário que a responsabilidade civil familiar seja analisada de forma autônoma (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011, p. 7).

A solução remediável pela compensação da ofensa pelo dinheiro, embora seja uma via de fácil procedimento, encontra um obstáculo ao ser transposto para a vertente familiar, uma vez que o pagamento em pecúnia muitas das vezes não é suficiente para suprir a ausência de afeto da pessoa que teve sua autoestima vilipendiada pelo genitor ou genitora desidiosos. Ademais, possui a agravante de que, após o ajuizamento de uma ação dessa natureza, dificilmente o convívio afetuoso será retomado (MADALENO, 2015, p. 373).

Entretanto, há posição que encaixe o dano decorrente de abandono afetivo da prole em face do genitor (a) pela perda de uma chance, ou seja, a perda da chance de o filho conviver harmonicamente e com afeto em núcleo familiar que poderia proporcionar melhor desenvolvimento psíquico. Assim, tendo como norte a proteção da pessoa humana, aquele privado de uma relação familiar saudável em verdade perdeu a chance de convivência familiar, em razão da negligência parental, sendo, portanto, aplicável a teoria da perda de uma chance (PEREIRA, 2015, p. 406-407).

Também se afigura possível a compensação por danos extrapatrimoniais decorrente de quebra de promessa de casamento, não pela via pré-contratual, pois não se trata simplesmente de um contrato, mas em indenização por ato lícito, pelo que a sociedade considera que este fato enseja – um dano especial. Para tanto, o arbitramento da compensação deveria seguir o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, ou seja, aplica-se a compensação equitativamente pelo juiz dos danos morais, que seriam basicamente divididos, e os danos extrapatrimoniais, que devem ser deixados para os casos graves, excepcionais (USTÁRROZ, 2015, 120-123).

Com base na doutrina e jurisprudência, busca-se evidenciar que:

> Impor-se-ia, então, a criação de critérios próprios para responsabilidade civil familiar, por não ser adequada a pura utilização dos critérios existentes para a tutela de direitos patrimoniais ou da personalidade sem considerar as peculiaridades do direito das famílias, sob pena de comprometer o aspecto existencial e a repersonalização das relações.
> A responsabilidade civil, no direito das famílias, busca tutelar a dignidade, preservando o lesado, não se preocupando apenas com consequências de atos passados, mas, também assegurando condições de vida num compromisso com o futuro (...) (FILHO, 2018, *online*)

Para solucionar os parâmetros a serem adotados na responsabilização de danos decorrentes da relação familiar, Albuquerque Junior relata uma teoria específica da responsabilidade civil familiar, fazendo menção direta aos estudos de Anderson Schreiber no tocante à ponderação de interesses (ALBUQUERQUE JUNIOR, 2015, p. 19).

Previamente, para que se vislumbre a possibilidade de ponderação dos interesses jurídicos tutelados, é necessário delinear o que seriam os danos injustos e como eles se relacionam à lesão do interesse jurídico tutelado:

> [...] danos injustos, como danos ilegais na ausência de uma causa de justificação. Dano injusto, portanto, seria qualquer lesão a um interesse juridicamente relevante. Mas a sentença enuncia outra noção de dano injusto, em que a injustiça depende do caráter do ato. Precisamente, nota-se que o dano tem características de injustiça quando é causado non iure << dano infligido na ausência de causa de justificação (non iure), o que resulta na lesão de um interesse relevante para o ordenamento jurídico. (BIANCA, 2002, p. 978-979)[6]

Desta feita, necessária a descrição da ponderação dos interesses em conformidade Anderson Schreiber, cujo teor dos estudos afirma, em similaridade com a doutrina constitucionalista, pela necessária ponderação de princípios em conflito (aqui interesses juridicamente tutelados) elegendo um que deva sobressair e não anular simplesmente outro (SCHREIBEIR, 2015, p. 145-162).

Inicialmente, então, o primeiro aspecto a ser observado é o merecimento de tutela referente ao interesse lesado. Se ele é abrigado por comando legislativo, não necessariamente expresso na norma, caso seja inexistente, não há dano em sentindo jurídico. (SCHREIBEIR, 2015, p. 164-165).

Posteriormente, deve-se examinar a tutela do interesse lesivo, ou seja, se o interesse que a conduta lesiva carrega é merecedor de tutela. Ao exemplificar este momento de ponderação, o mencionado autor afirma, da mesma maneira, que se invoca o direito à imagem contra a liberdade de expressão, tem-se no primeiro momento o interesse lesado, e no segundo o interesse lesivo. (SCHREIBEIR, 2015, p. 165-166).

Convém aqui, sobre os interesses jurídicos tutelados e antes de continuar os estudos pela ponderação dos interesses, salientar que esta visão decorre de um julgamento paradigmático na Itália, estudado por Amaral e Pona, os quais afirmam:

> [...] O juiz deve fazer uma seleção de interesses juridicamente relevantes, uma vez que só a lesão àquilo de relevo pode resultar em um dano injusto. Dessa maneira, cria-se um julgamento de comparação de interesses conflitantes, ou seja, dos interesses do sujeito que se diz danificado, e do interesse que o autor do comportamento nocivo busca realizar, a fim de verificar se o sacrifício do interesse do lesado está ou não

[6] Em tradução livre de: "[...] danno ingiusto quale danno in erto in difetto di una causa di giustificazione. Danno ingiusto, dunque, sarebbe qualsiasi lesione di un interesse giuridicamente rilevante. ma la sentenza enuncia pois un'altra nozione di danno ingiusto, in cui l'ingiustizia è fatta dipendere dal carattere dell'atto. precisamente, si affettna che il danno presenta le carattetistiche dell'ingiustizia quando è arrecato non iure << dano inferto in difetto di una causa di giustificazione (non iure), che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento."

> justificado pela realização do oposto interesse do autor da ação danosa, devida à sua prevalência. (AMARAL; PONA, 2012, p. 33)

Num terceiro momento, deve ter como norte a possível existência de comando legal de prevalência desses interesses em conflito. O autor apresenta, como exemplo, o art. 20 do Código Civil, cujo teor apresenta claramente a prevalência do interesse da justiça em detrimento do uso da imagem do particular. (SCHREIBEIR, 2015, p. 166).

Por fim, no quarto e último exame, inexistindo comando legal de prevalência desses interesses em conflito, caberá ao Estado-juiz ponderá-los, determinando qual deles prevalecerá, fundamentado na situação em concreto frente o ordenamento jurídico, ou seja, seria extrair deste uma regra de prevalência válida. (SCHREIBEIR, 2015, p. 168).

Entretanto, nem mesmo este último meio de traçar parâmetros para tornar eficaz a indenização decorrente da relação familiar é aceito por toda doutrina, que insiste em afirmar que a reparação pecuniária não faz jus ao conforto que a ausência de afeto provoca no ofendido, não representa e não compensa o caráter afetivo, e definitivamente não reaproxima os vínculos perdidos, ou seja, analisando em perspectiva totalmente diversa, afirma que após a constitucionalização do Direito das Famílias, permitir essa reparação por pecúnia seria um retrocesso (MADALENO, 2015, p. 373).

Ainda que o presente estudo não se filie a esta última posição, de se afastar a compensação em pecúnia do dano familiar, sua adoção é inegavelmente possível sob o ponto de vista legal em nosso ordenamento e, ainda que não seja a mais adequada, revela-se efetivamente que ao menos não se ignorou o dano (extremamente nocivo) por simplesmente não existir outra saída. Ou seja, mais trágico do que condenar em valor patrimonial o ofensor familiar seria recusar-se a oferecer qualquer tipo de solução ao ofendido.

Para tanto, ainda existem vertentes doutrinárias que afirmam pela possibilidade de condenação, em casos de abandono afetivo, que obrigasse o genitor ausente a frequentar reuniões escolares, ampliar o período de convivência, obrigar a participar de festas/comemorações relacionados ao filho, ou seja, seria uma tutela específica, que entregaria ao ofendido o dever primário do genitor. Nesse caso, defendem que a reparação *in natura* seria conjuntamente uma via mais adequada. (SCHREIBER, 2015, p. 41-45).

Em linhas conclusivas, Amaral e Castro afirmam que a complexidade dos atuais arranjos na sociedade – inegavelmente diversos –, demandam o reconhecimento jurídico de circunstâncias que não possuem disposições legislativas prévias, ou seja,

> A propósito, em que pese ecoem importantes resistências doutrinárias e jurisprudenciais ao reconhecimento de novos danos e de inovantes maneiras para se tutelar suas vítimas, aponte-se que a evolução teórica afeta ao dano extrapatrimonial não vem a estimular a litigância social. Antes, busca-se, cientificamente, interpretar o sistema jurídico adequadamente, reconhecer situações sociais inéditas e tutelar uma sociedade que reconheça a primazia da existencialidade humana, passível de reconhecimento e respeito, de todas as maneiras, e sobretudo pelo Direito, nessa ocasião representado pela responsabilidade civil. (AMARAL; CASTRO; 2018, p. 144).

A questão que permanece é a execução dessas obrigações. Entretanto, para o presente estudo, afirma-se por derradeiro que a responsabilidade civil deve adaptar-se ao novo dano – o familiar. Para tanto, deve valer-se dos mais variados aspectos que podem envolver, não se limitando a compensar pelo critério bifásico que, embora possua notória relevância, não é a única alternativa.

CONCLUSÃO

Verifica-se que a incidência da responsabilidade civil no direito das famílias é a medida adequada a ser tomada quando os remédios específicos deste ramo do Direito não atenderem aos anseios do envolvidos.

Tal assertiva decorre da constatação de que nada adiantaria retirar o poder familiar do genitor displicente ou desidioso, ao revés, configuraria um verdadeiro bônus retirar todo ônus que o mencionado genitor-ofensor teria com a prole, conferindo-lhe o bônus de não mais ter de dispender cuidados com o filho gerado.

De igual modo, o divórcio ou a dissolução da união estável não se mostram satisfatórios quando se rompem os deveres conjugais, como no caso da traição. Embora o ofendido possa se separar, deve carregar a ofensa da traição sem ser compensado em nenhum aspecto, vez que o divórcio não será capaz de compensá-lo. Novamente, seria conferir um bônus ao ofensor que, embora tenha ofendido, ainda sairá da relação intocado.

Ademais, não se pretende punir o ofensor, na medida que esta função da responsabilidade civil também é controversa, mas, em verdade, busca-se a compensação da ofensa, ou seja, as intenções estão voltadas para vítima e não para o ofensor. Assim sendo, o critério bifásico nem sempre será capaz de resolver o problema.

Para tanto, a doutrina especializada tem buscado oferecer alternativas para o dilema que perpassa o direito das famílias, e chega ao grande impasse da responsabilidade civil que é a forma de compensar o ofendido.

O contributo do presente estudo concentra-se em buscar e oferecer ao operador do direito o suprimento da lacuna que existe em considerar os remédios da compensação em danos decorrentes de ambiente familiar.

O critério bifásico inegavelmente é um importante aliado do Poder Judiciário para fixação de compensações, na medida em que proporciona segurança jurídica e maior parametrização para o julgamento de casos análogos. Porém, a complexidade posta em análise demanda um aprimoramento deste critério, buscando-se, na verdade, a proteção não só da família, mas também a indispensável tutela dos interesses do envolvidos.

A aplicação de obrigações específicas mostra-se, de fato, adequada e possível. Entretanto, o caráter de compensar materialmente o dano extrapatrimonial ainda não pode ser superado ou ignorado, sob pena de, conforme supramencionado, conferir ao ofensor bônus de sua conduta lesiva.

A família contemporânea demanda uma proteção e um cuidado para que não se torne, em nome de uma falsa intangibilidade, um território de graves ofensas e, por ser de caráter majoritariamente psicológico, um ambiente impossível de ampla salvaguarda, pela possibilidade de se romperem os vínculos e conjuntamente conferir um mínimo de compensação ao ofendido, ainda que a única alternativa seja patrimonial.

REFERÊNCIAS:

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Ensaio introdutório sobre a teoria da responsabilidade civil familiar. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT, Marcos; OLIVEIRA, Catarina. (Org.). **Famílias no direito contemporâneo:** estudos em homenagem ao Prof. Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: JusPodium., 2010, v. 1.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral; PONA, Everton William . Ampliando horizontes: expansão da categoria dos danos ressarcíveis como garantia da sustentabildade jurídico-social nas relações privadas. In: Marlene Kempfer; Rita de Cássia Resquetti Tarifa. (Org.). **Estudos em Direito Negocial e Sustentabilidade**. Curitiba: CRV, 2012.

AMARAL, ANA CLAUDIA CORRÊA ZUIN MATTOS DO; CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. Entre essência e consequência: reflexão sobre a necessidade de uma concepção ontológica do dano extrapatrimonial. **REVISTA DOS TRIBUNAIS** (SÃO PAULO. IMPRESSO), v. 997, p. 135-155, 2018.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil:** o dano social. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

BIANCA, C. Massimo. **Realtà Sociale ed Effettività della Norma. Obbligazioni e Contratti Responsabilità**. V. 2. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul/dez/2006.

BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para uma caracterização do objetivo da responsabilidade civil. In SIMÃO, José F.; PAVINATTO, Tiago. Liber Amicorum Teresa Ancona Lopez: **Estudos sobre Responsabilidade Civil**. Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273105. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273105/. Acesso em: 09 out. 2022.

CARVALHO, Dimas Messias de. Dano moral por inadimplemento alimentar. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

CASSETARI, Cristiano. Presunção de abandono afetivo pela não realização do registro de nascimento de maneia voluntária e o dano moral *in re ipsa*. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

DIEZ-PICAZO, Luiz. **El Escandalo del Dano Moral**. Madrid: Civitas, 2008.

DONNINI, Rogério. Dano moral: Critérios facilitadores para o seu arbitramento. In SIMÃO, José F.; PAVINATTO, Tiago. Liber Amicorum Teresa Ancona Lopez: **Estudos sobre Responsabilidade Civil**. Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273105. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273105/. Acesso em: 09 out. 2022.

FILHO, José Tenório Nunes. Responsabilidade civil e dano moral: uma abordagem sobre o dever de fidelidade no casamento. In **Revista de Direito Privado** - 94 Autor: Revista dos Tribunais Editor: **Revista dos Tribunais** 2018 rdpriv vol. 94 (outubro 2018) doutrina responsabilidade civil responsabilidade civil e dano moral: uma abordagem sobre o dever de fidelidade no casamento Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92990967/v20180094/document/158347370/anchor/a-158347370. Acesso em: 09 out. 2022.

LÔBO, Paulo. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3758, 15.10. 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/25363. Acesso em: 05 out. 2022.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

MADALENO, Rafael. A responsabilidade civil pela ausência ou negligência nas visitas. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. **Dano Moral à brasileira**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Vol. 3 (2014), No. 9, 7073-7122, 2014. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

MERGULHÃO, Maria Fernanda D. **Indenização Integral na Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788522494620. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522494620/. Acesso em: 09 out. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORLINI, Gianluigi, **Danno Non Patrimoniale E Danno Esistenziale**, Reggio Emilia, 2014. Disponível em: http://www.ordineforense.re.it/sites/default/files/uploaded_files/MORLINI%20%20Danno%20non%20patrimoniale.pdf. Acesso em: 05 out. 2022.

NERY, Rosa Maria de Andrade. JÚNIOR NERY, Nelson. **Instituições de Direito Civil** - Vol. 4 - Ed. 2022. Editora: Revista dos Tribunais. A família no sistema de direito privado. Capítulo XVIII. Direito de Família e Direitos de Obrigação. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/109189363/v3/page/RB-18.10. Acesso em: 05 out. 2022.

OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti de. MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Responsabilidade Civil e relacionamento extraconjugal. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

PAIANO, Daniela Braga; FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil nas relações conjugais e convivências. **Revista Brasileira de Direito Civil** - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 27, p. 37-62, 2021. DOI 10.33242. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/548>. Acesso em: 15 ago. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 8. ed. Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986087. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986087/. Acesso em: 09 out. 2022.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil** - DIG. Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547218249. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/. Acesso em: 09 out. 2022.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves D.; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553612086. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612086/. Acesso em: 09 out. 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso V. **Princípio da Reparação Integral.** Saraiva, 2010. E-book. ISBN 9788502152529. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152529/. Acesso em: 09 out. 2022.

SCHREIBER, Anderson **Novos paradigmas da responsabilidade civil.** Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: A proposta da reparação não pecuniária. In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

USTÁRROZ, Daniel. Responsabilidade civil pelo rompimento de noivado (um exemplo de compensação do dano derivado de um ato ilícito). In MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000689. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/. Acesso em: 09 out. 2022.