

MEDIDAS PREVENTIVAS DE DANOS NA SEARA FAMILIAR, PARA ALÉM DOS *PUNITIVE DAMAGES* NO DIREITO BRASILEIRO

Sandra Regina Garcia Oliven Bayer

Resumo: A questão dos danos na seara familiar vem sendo tratada, já há algum tempo, sob o manto da responsabilidade civil. O presente estudo analisa, num primeiro momento, o cabimento dessa aplicação, bem como a possibilidade de falar-se em *punitive damages* no direito brasileiro e a forma como vêm sendo concedidas as indenizações em casos de dano moral no Direito de Família. Num segundo momento, são elencadas outras medidas presentes na experiência legislativa e judiciária brasileira, no sentido de prevenir a ocorrência de danos, seja entre cônjuges, aí também incluídos os companheiros, seja entre pais e filhos. Não são esquecidas as medidas educativas que podem também prevenir danos e que deveriam ser objeto de políticas públicas de prevenção à violência e ao abandono.

Palavras-chave: prevenção, Direito de Família, *punitive damages*

Sumário: Introdução. 1. A responsabilidade civil e o Direito de Família. 1.1. Os *punitive damages* como forma de reparação do dano moral e a sua inadequação ao Direito brasileiro. 1.2. O caráter misto das indenizações ao dano moral no Direito de Família brasileiro. 2. As outras medidas de prevenção de danos no Direito de Família brasileiro: um elenco exemplificati-

vo. 2.1. Medidas preventivas da violência do casal conjugal: a separação de corpos e a prevenção à violência na Lei Maria da Penha. 2.2. As oficinas de gênero. 2.3 Medidas preventivas de danos resultantes do exercício da parentalidade. 2.3.1 A questão dos alimentos: A prisão civil e o protesto do novo Código de Processo Civil. 2.3.2 Ainda sobre alimentos: os alimentos em espécie. 2.3.3 As *astreintes* do Código de Processo Civil aplicadas ao direito-dever de visita e a prevenção ao abandono afetivo. 2.3.4 A guarda compartilhada como prevenção ao abandono afetivo e à alienação parental. 2.3.5 Outras medidas de proteção à alienação parental. 2.3.6 A perda e a suspensão do poder familiar, previstas no Código Civil Brasileiro. 2.3.7. O Estatuto da Criança e do Adolescente: destituição de poder familiar e o projeto de inclusão abandono moral. 2.3.8. O outro lado da moeda: o Estatuto do Idoso. 2.3.9. As penas privadas do Código Civil: indignidade, deserdação e os alimentos. 3. Medidas educativas. 3.1 A mediação de conflitos. 3.2 As oficinas de pais e filhos. 3.3 O investimento em políticas públicas. Conclusão. Bibliografia

INTRODUÇÃO



presente trabalho tem por objetivo identificar, no Direito de Família brasileiro, o que já existe em termos de prevenção de danos, partindo-se do pressuposto de que a mera reparação dos danos não desestimulará os seus causadores, por si só.

A prevenção do dano pode ocorrer por meio da dissuasão: com a punição (por valor de desestímulo ou imposição de obrigação de fazer) ou a inibição (ações inibitórias); e por meio da persuasão: educação e encorajamento (função promocional do direito).

Segundo Norberto BOBBIO¹, ainda domina no nosso

¹ BOBBIO, Norberto. *A função promocional do direito*. In *Da estrutura à função*.

Direito a norma com finalidade repressiva:

“a concepção dominante é certamente a que considera o direito como ordenamento coativo, estabelecendo, assim, um vínculo necessário e indissolúvel entre direito e coação. Este se traduz na importância exclusiva dada às sanções negativas ou, então, o meio é, ela própria, considerada uma sanção negativa ou, então, o meio extremo para tornar eficazes as sanções (negativas, predispostos pelo ordenamento mesmo para a conservação do próprio patrimônio normativo.”

Contudo, cada vez mais o Estado vem exercendo um papel de promotor dos comportamentos almejados, por meio do encorajamento, previsto como um prêmio para aquele que realiza tal conduta. Como informa Bruno Vinícius Luchi PASCHOAL,

“Foi apenas com o crescimento da intervenção do poder político na esfera dos interesses econômicos, e com a incorporação dos direitos sociais como objetivos a serem perseguidos, que o Estado intensificou o uso de sanções positivas, como técnica de indução de comportamentos desejáveis.”²

Da mesma forma, BOBBIO, citando LUMIA, segundo o qual: “um exame do atual estado da legislação dos países mais avançados legitima ... a previsão de que a técnica sancionatória ‘promocional’ esteja destinada a ganhar cada vez mais espaço em relação à dissuasiva”, prevê que cada vez mais podemos pensar em normas que tornem “os atos obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes”.³

Assim, trataremos de identificar uma série de medidas dissuasivas, típicas de punição de condutas desviadas, no Direito de Família, enquanto são poucas ainda as medidas de persuasão adotadas nessa área, aqui também trazidas.

Dentre as mais importantes, identificamos o uso da res-

Novos estudos de Teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007, p. 7.

² Em *Punição, recompensa, persuasão e ajuda – estratégias regulatórias a partir do caso Nota Fiscal Paulista*. Dissertação de Mestrado defendida perante a Escola de Direito da FGV São Paulo, 2012, p.151.

³ Em ob. cit., p. 13 e 15.

ponsabilidade civil aplicada a casos de Direito de Família, seja nos casos de quebra de deveres recíprocos dos cônjuges, seja em matéria de abandono afetivo dos filhos.

A própria responsabilidade civil tem passado, como é cediço, por uma renovação e reenquadramento de suas funções nas últimas décadas. O olhar tradicional da responsabilidade civil, voltado para a reparação integral do dano causado, ou seja, focado na diminuição patrimonial sofrida pela vítima, precisou, no Direito brasileiro, a exemplo de outros direitos, de um alargamento, em função da dificuldade de calcular valores indenizatórios nos casos de dano moral, em que o dano sofrido não podia ser calculado matematicamente, já que não é possível quantificar a dor, a tristeza, a mágoa, a vergonha, o sonho desfeito.

Nesse sentido, observou-se uma verdadeira “mudança de paradigma, representada pela ideia de que, em certos casos, principalmente naqueles em que é atingido algum direito da personalidade, a indenização deve desempenhar um papel mais amplo do que o até então concebido pela doutrina tradicional”⁴.

Assim, a ideia inadequada de reparação para os danos morais foi substituída pela ideia de compensação do dano. Dessa forma, segundo José Fernando SIMÃO “o Direito já decidiu que sendo o retorno impossível, a vítima recebe um valor pecuniário, não para reparar o que não pode reparar, mas para compensar aquilo que se perdeu.”⁵

Somada a essa natureza compensatória, a jurisprudência também passou, conforme o exemplo anglo-saxão, a introduzir um acréscimo de valor nas quantias indenizatórias, com a finalidade de desestimular a conduta do agente, uma valor de desestímulo, que tentava inspirar-se nos *punitive damages*.

⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a. Acesso em 30/05/2015, p. 1.

⁵ Em. *Afetividade e responsabilidade*. In Revista IBDFAM Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, vol. 1, p. 42

A inclusão desse caráter punitivo na condenação é, sem sombra de dúvida, medida de caráter preventivo, já que atua como sanção dissuasiva, a fazer o agente pensar duas vezes antes de praticar novo dano. Mas, como veremos, no direito brasileiro, não existe razão para dizermos que os *punitive damages* norte-americanos foram acolhidos. A doutrina e jurisprudência brasileiras, com raras exceções, têm limitado os valores de punição cominados nas condenações como forma de evitar o desvio para a “indústria do dano moral”, que estaria a estimular a intenção de enriquecimento sem causa.

De todo modo, louvável é a busca pelo valor prevenção, que vimos crescer em nosso país nos últimos anos. Num caminho simultâneo e paralelo, o direito argentino também vem olhando para a prevenção do dano como forma primordial de atender o princípio romano do *neminem laedere*, tanto que incluiu disposição expressa a esse respeito ao inicial o livro atinente à responsabilidade civil do novo Código Civil⁶, que entrará em vigor em 2016. Com efeito, o texto legal de nossos vizinhos menciona, em seu artigo 1.708, que “*Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación*”, parecendo dar destaque à prevenção, prevendo, em seguida, no art. 1710, que as pessoas têm o dever de prevenir danos de três formas: i) evitando causar um dano não justificado; ii) adotando medidas para evitá-lo ou diminuir sua magnitude (premiando o terceiro que evita o dano alheio com recompensa); iii) não agravando um dano já produzido. Podem, para tanto, utilizar-se de ações preventivas, de natureza inibitória, prevista nos artigos subsequentes.

A exposição de motivos do Projeto menciona, a esse respeito:

“La necesidad de una diversidad de finalidades se aprecia si se considera que en este Anteproyecto no sólo se tutela el patrimonio, sino también la persona y los derechos de inciden-

⁶ Ley 26.994/2014, que entrará em vigor em janeiro de 2016.

*cia colectiva. Cuando se trata de la persona, hay resarcimiento pero también prevención, y en muchos aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz. ... Es entonces la definición de los derechos que se tutelan la que determina un sistema más complejo de funciones de la responsabilidad. No hay una jerarquía legal, porque, como dijimos, varía conforme con los casos y bienes en juego”.*⁷

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA

No direito brasileiro, de forma bastante ampla, tem-se reconhecido a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil tanto aos casos de danos causados entre cônjuges, como nos casos de relação paterno-filial, sobretudo na questão do abandono afetivo, o que se observa pela vasta jurisprudência. Desde as primeiras edições da obra clássica de José de Aguiar DIAS já se defendia essa possibilidade⁸.

Da mesma forma, até hoje, tem sido crescente a onda de reconhecimento à reparação de tais espécies de danos. Segundo José Fernando SIMÃO⁹, ao comentar o acerto do voto do Ministro Sidney BENETI no Recurso Especial 1.159.242/SP, em que foi relatora a Ministra Nancy ANDRIGHI, pondera:

⁷Citado por Aída Kemelmajer de CARLUCCI, em *Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, disponível em http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2138/Lineamientos_Kemelmajer-Carlucchi.pdf?sequence=1. Acesso em 05/06/2015, p. 12.

⁸ De fato, desde a edição de 1960 da obra *Da Responsabilidade Civil*, o autor já defende, na p. 444 do tomo II, apesar de reconhecer que desconhece decisões jurisprudenciais a esse respeito, a possibilidade da responsabilidade civil mesmo em casos em que não há dano patrimonial. Ressalta: “O adultério constitui clara violação dos deveres conjugais. Poderá dar ensejo à reparação civil? À luz dos princípios expostos, não se pode senão sustentar a afirmativa. Sem cogitar do dano moral que incontestavelmente acarreta, o adultério pode produzir dano material em presença dele, a admissibilidade da ação reparatória não pode sofrer objeção, ainda por parte dos que se negam a reconhecer a reparabilidade do dano moral.”

⁹ Em *Afetividade e Responsabilidade*, cit., p. 41.

“O Poder Judiciário se revelou coerente com a função que dele se espera: atribuiu responsabilidade a quem tem e dela se furta. Note-se que a responsabilidade do pai decorreu do exercício de seu poder familiar de maneira danosa e destrutiva. Optou o pai por utilizar o poder familiar de maneira nitidamente danosa, e desta relação de poder nasceu sua responsabilidade.”

Já Villaça AZEVEDO entende cabível a indenização nos casos de dano moral em direito de família para as situações de dolo, tratando da responsabilidade entre cônjuges. Isso porque “em matéria de família é muito difícil localizar-se a simples culpa.”¹⁰

Há quem se coloca contra essa possibilidade ainda hoje. É o caso de Maria Celina Bodin de MORAES, que, nesse sentido, expressa:

“como fazer para aplacar o avanço inexorável da lei do mercado no âmbito das relações existenciais, ou, de maneira ainda mais sucinta: como evitar que os sentimentos se tornem simples mercancias? Uma das respostas à esta questão, creio, já foi dada: o Direito de Família tem seus próprios remédios e estes é que devem ser fortalecidos.”¹¹

Adiante veremos algumas dessas medidas específicas de Direito de Família que, como oportunamente vislumbra a autora, têm um grande potencial punitivo e preventivo.

1.1.OS *PUNITIVE DAMAGES* COMO FORMA DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL E A SUA INADEQUAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO

Os *punitive damages*, traduzidos erroneamente por dano punitivo ou indenização punitiva na doutrina brasileira, e que melhor seriam se chamados de “valor de desestímulo”, também chamados de *exemplary damages* no direito norteamericano e

¹⁰ Em *Direito de Família*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 225.

¹¹ Em *Danos morais e relações de família*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/713/Danos%20Morais%20e%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20fam%C3%ADlia>. Acesso em 30/05/2015, p.07.

inglês, são a condenação aplicada pelos tribunais americanos, de caráter punitivo, para ensinar que o dano não compensa¹². É claramente um método de dissuasão para o ofensor e para toda a coletividade.

Na definição de André Gustavo Corrêa de ANDRADE:

“Os *punitive damages* constituem uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos *compensatory damages*, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão”.¹³

Ocorre que a figura norteamericana, que popularmente se pensa ser praticada nos tribunais brasileiros, nos últimos anos, a título de indenização pela ocorrência de danos morais, apresenta uma série de características que não correspondem ao que os tribunais brasileiros podem e têm efetivamente aplicado.

Primeiramente é importante citar que a categoria dos *punitive damages* é matéria atribuída a julgamento por um júri popular, típico da jurisdição norteamericana, na maioria dos estados norteamericanos. Nesses casos, o que delimita a sua aplicação não é a natureza do dano (moral ou não), mas o fato de a conduta do agente ser voluntária e intencional, que “demonstra indiferença para as possíveis consequências lesivas e, ainda, a um comportamento culposo que demonstra grande falta de cuidado para a segurança de outrem”¹⁴. Ou seja, somente em caso de comprovado dolo ou culpa grave, em que há, seja a intenção de causar o dano, seja o desprezo por direito alheio. Por isso é que, olhando-se para a conduta do agente, tem-se o objetivo de punição associado à dissuasão do mesmo e de terceiros, para o futuro.

Além disso, os *punitive damages* estão, normalmente, relacionados à obtenção de um lucro ilícito em contrapartida ao

¹² Em referência ao dito popular de que “*tort does not pay*”.

¹³ Em *Indenização punitiva*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a. Acesso em 30/05/2015, p. 03.

¹⁴ ANDRADE, André Gustavo de Corrêa. *Indenização punitiva*, cit., p. 04.

dano da vítima. Se o valor é só compensatório, o agressor pode fazer as contas e verificar que a conduta lhe causará lucro apesar de provável dano a alguns, que nem sempre entram com ação. Segundo Corrêa de ANDRADE,

“A indenização punitiva rompe com essa perversa equação, atuando como forma de impedir o lesante de se beneficiar ou lucrar com o dano causado ou de encontrar, na sanção meramente compensatória, um preço conveniente, que ele está disposto a pagar para praticar a conduta potencialmente lesiva ou não tomar as medidas necessárias para impedir o dano.”¹⁵

É exatamente por esse motivo que os casos em que se aplicam os *punitive damages* são, normalmente, questões de direito do consumidor, direito do trabalho, danos coletivos, de imprensa, casos em que há danos decorrentes de produtos defeituosos, ofensa à honra (difamação), erro médico, danos em acidente de trânsito, responsabilidade de profissionais em geral, fraude, invasão de privacidade, assédio sexual dentre outros.

Como a natureza é punitiva, esses casos são movidos, mesmo que por particulares, em benefício do interesse público. Mesmo nos eventuais casos em que indenização vai para um particular e não a um fundo estatal voltado ao benefício da coletividade, ainda assim esse valor de desestímulo é aplicado uma única vez, como pena que é, e não para todas as eventuais vítimas da mesma situação. Isso porque o objetivo maior é a punição perante a sociedade. Pouco importa ao sistema norte-americano que algum caso possa ter resultado em enriquecimento sem causa, já que não há um rigor tão grande no sistema do *common law* como no sistema do *civil law*. Aliás esse não é um problema só do Brasil, mas de todos os países de *civil law*.¹⁶ Mesmo que que outras vítimas possam demandar os danos sofridos pelo mesmo fato, somente serão indenizadas a

¹⁵ Em *Indenização punitiva*, cit., p. 18.

¹⁶ Nesse sentido, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos Moraes e relações de família*, cit., p. 04.

título de *compensatory damages*.

Devemos lembrar, ainda, que os valores aplicados ganharam a fama mundial de serem altíssimos. Isso porque não há uma tarifação. O valor é estabelecido em função do poder econômico do réu, de forma a ser gravoso o suficiente para constituir um exemplo social. Para tanto, é oportuno lembrar, o valor de desestímulo não pode ser aplicado em casos de responsabilidade objetiva em que não seja produzida prova da culpa grave ou do dolo, já que o objetivo não é ressarcir a vítima com essa condenação, mas repelir a conduta extremamente grave do agente. Porque a condenação tem relação com a conduta do agente, então essa terá que ser objeto de prova e não somente presumida.

Mas talvez o maior motivo pelo qual os *punitive damages* norte americanos não se identifiquem com os valores de desestímulo praticados pelos tribunais brasileiros seja o fato de serem paralelos e não substituírem ou se confundirem com os *compensatory damages*, sendo atribuídos separadamente.

Como veremos a seguir, não é assim que a jurisprudência nacional trata da matéria.¹⁷ Mesmo porque, como adverte

¹⁷ Interessante é o julgado da Apelação Cível nº 37.585/2007, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgada em 15/08/2007, em que foi Relator o Desembargador Sergio CAVALIERI FILHO, que diz: “DANO MORAL. Negativação do Nome de Pessoa Falecida. Indenização Pleiteada pela Mãe. Impossibilidade. Dano Moral Punitivo. Indenização Por Práticas Abusivas. Admissibilidade. Se o dano moral é a violação de um bem integrante da personalidade, e esta extingue-se com a morte, ninguém pode ser sujeito passivo de dano moral depois do falecimento. Assim, não tem a mãe legitimidade para pleitear indenização por dano moral, nem como sucessora, pela negativação do nome do filho efetivada depois do seu falecimento. Admite-se, entretanto, indenização com caráter punitivo pelo dano moral para reprimir práticas abusivas, como sanção adequada ao abuso do direito. A ré levou quase seis meses para cancelar a linha telefônica, cessar as cobranças indevidas, e ainda negativou, nesse período, o nome do filho da autora, mesmo depois do seu falecimento. É dever das empresas que fornecem bens e serviços estruturarem-se adequadamente para tratarem com respeito e dignidade o público em geral. Reforma parcial da sentença.” Ou seja, ocorreu, no caso, a aplicação de valor de desestímulo independentemente de dano causado à vítima mãe, porque o que se pretendeu atacar não foi o dano à vítima, mas sim a conduta culposa e extremamente desidiosa da

Maria Celina Bodin de MORAES¹⁸, não existe previsão legal para a punição civil do dano cometido no Código Civil atual, assim como não havia no anterior, além do significativo fato de que, mesmo no Código de Defesa do Consumidor, que trata de matéria tipicamente atingida pelos *punitive damages* norteamericanos, o artigo 16 do seu projeto, que falava em danos punitivos, foi vetado.¹⁹

Por todos esses motivos, percebemos que não há que falar-se, no sistema atual, de *punitive damages* no Brasil e que, o que tem se tentado chamar assim, de fato não o é.

1.2. O CARÁTER MISTO DAS INDENIZAÇÕES AO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

O Brasil passou a reconhecer a tutela aos danos morais a partir da Constituição de Federal de 1988, de forma expressa. Antes disso a doutrina brasileira já olhava com bons olhos para a reparação de tal dano, embora sujeita a muitas críticas. Já em 1960, José de Aguiar DIAS, sobre a dificuldade de quantificação e sobre a monetarização de bens superiores, diz:

“Esses argumentos deixam de atender a que o nosso sentimento de justiça não se pode considerar satisfeito com a mera reparação dos prejuízos materiais, em face de ofensa à honra, ao sentimento de piedade, ao afeto, à integridade corpórea e à vida. A satisfação por que ansiamos, quando animados pela

empresa.

¹⁸ Em *Danos à pessoa humana – uma leitura constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 329, opinião que é corroborada por Sergio CAVALIERI FILHO, a afirmar que essa é principal razão dos contrários à aplicação de condenação de caráter punitivo à indenização por dano moral, como se lê em sua obra *Programa de responsabilidade civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 126.

¹⁹ Dizia o mencionado artigo do Projeto: “Art. 16 - Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.”

reprovação a ofensa, não será completa, se se resumir na indenização dos danos patrimoniais.”²⁰

Para José Fernando SIMÃO, não podemos falar que existe a monetarização do afeto pelo simples fato de que ele não pode ser quantificado, visto que “O dinheiro não preenche o vazio, mas dá a sensação de que a conduta lesiva não ficou impune. E mais. É sinal de que há responsabilidade e não impunidade quanto aos atos praticados.”²¹ Seguramente essa lição tem, de forma indireta, efeito preventivo de outros danos.

Assim, o que observamos nos tribunais brasileiros, é que se reconhece, salvo exceções, a satisfação compensatória²² (não se trata de indenização, visto não ter por objetivo o restabelecimento do *status quo ante*) em caso de comprovação de sofrimento de dano moral. E essa compensação deve ser de tal monta que desestimele o causador do dano à reincidência.

Verifica-se que os tribunais brasileiros, e reconhecidamente, chamando para si essa responsabilidade, o próprio Superior Tribunal de Justiça, aplicam a finalidade punitiva de forma incorreta, por excesso de zelo em enriquecer a vítima, sem causa. Predomina o entendimento de que o mesmo valor indenizatório deve preencher duas funções: uma de caráter compensatório e outra de caráter punitivo, exemplar, educativo, para coibir novas condutas, mas que tais valores devem ser limitados para que a vítima não enriqueça demasiadamente, o que estimularia a formação de uma verdadeira “indústria do dano moral”.²³

²⁰ Em *Da responsabilidade civil*, cit., tomo II, p. 778.

²¹ Em *Responsabilidade e afetividade*, cit., p. 42. No mesmo sentido, Zeno VELOSO, em *Deveres dos cônjuges – responsabilidade civil*. In *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. José Fernando SIMÃO, Jorge Shiguemitsu FUJITA, Silmara Juny de Abreu Chinellato e Maria Cristina ZUCCHI (organizadores). São Paulo: Atlas, 2010, p. 182.

²² Como salienta Teresa Ancona LOPEZ, “nem se pode falar em indenização, e sim em *satisfação compensatória*, para tentar minorar os sofrimentos e humilhações com a lesão sofrida”. Em *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 77.

²³ A título de exemplo, cite-se a decisão do Recurso Especial nº 696.850 de Rondô-

Conforme Corrêa de ANDRADE,

“contudo, o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça da dupla função da indenização do dano moral não trouxe, como se poderia imaginar, um incremento considerável dos valores indenizatórios referentes ao dano moral. O que se verifica, na verdade, é uma reiterada limitação dos valores indenizatórios por aquela Corte de Justiça, que, embora acene com a possibilidade de elevação das quantias arbitradas quando estas se mostrarem ínfimas, raramente parece encontrar oportunidades de fazê-lo, enquanto, ao contrário, com considerável frequência, exercita o poder de reduzir os montantes de indenização, por considerá-los abusivos, excessivos ou exorbitantes.”²⁴

A crítica, além de tudo, é em relação ao amplo arbítrio dos tribunais quanto aos valores atribuídos, sem qualquer critério de avaliação e sem levar em conta, sobretudo, dois aspectos fundamentais: poder econômico do agente e reincidência na prática do ato.

Outro aspecto que podemos levantar, referentemente aos problemas que a aplicação desse valor de desestímulo tem gerado no Brasil, é o ressaltado por José Fernando SIMÃO, em análise da questão tributária referente à matéria²⁵, na qual defende, minimamente, na atribuição do valor de condenação, a separação do valor a título compensatório, daquele de caráter punitivo. Esse segundo precisaria ser taxado, com incidência de imposto de renda, porque não é mero retorno ao *status quo*

nia: que diz: “... 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. ... A indenização deve obedecer aos critérios de razoabilidade, atingindo sua função reparatória e punitiva. Mantido o quantum fixado na sentença.” (Relatora Desembargadora Nara Leonor Castro Garcia, julgado em 29/05/2008.)

²⁴ Em *Indenização punitiva*, cit., p. 9. Esse mesmo paradoxo é salientado por José Fernando SIMÃO em *Dano Moral e Dano Imoral*. Disponível em: http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0412.html. Acesso em 30/05/2015.

²⁵ Em *O dano moral: um desafio para o direito tributário?* Disponível em http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0608.html. Acesso em 30/05/2015.

ante, ou seja, há acréscimo patrimonial. Aí sim, teria verdadeiro caráter punitivo. Da forma como a questão vem sendo colocada na jurisprudência, entretanto, não ocorre verdadeiro valor de desestímulo.

Aliás, o mesmo José Fernando SIMÃO trata, em outro artigo sobre o tema, da questão de ser inadequada a destinação do valor a título de desestímulo à vítima, nas seguintes palavras:

“jamais o valor recebido para punir ao ofensor poderia ser destinado à vítima. A titularidade poderia ser de uma entidade (existente ou a ser criada) que combatesse a prática do agente causador do dano. Um fundo talvez.”²⁶

Corrêa de ANDRADE ainda faz a crítica de que nem sempre a indenização do dano moral perfaz as duas finalidades, compensatória e punitiva. Pois nem todos os comportamentos são suscetíveis de punição, mas só os “particularmente reprováveis”. O que se deve punir, segundo o autor, é o dano causado e não o dano sofrido.²⁷

Ele também salienta que colocar que todas as indenizações têm fim punitivo “acaba por anular ou, pelo menos, enfraquecer sensivelmente essa função que se busca imprimir à indenização.”, porque se torna “um simples jargão, vazio de conteúdo”. Conclui:

“A indenização punitiva deve ficar reservada para aquelas situações nas quais o comportamento do lesante seja particularmente reprovável. Será com os olhos voltados para o ofensor – mais do que para a vítima e para o dano por esta sofrido – que o julgador irá definir se é ou não cabível a indenização punitiva”.²⁸

Desse modo, entendemos que a tese “mista” ou “funcional” que vem sendo aplicada em terras brasileiras apresenta algumas incongruências que deveriam ser revistas e sanadas, a fim de darmos lugar a uma verdadeira sanção de caráter puniti-

²⁶ Em *Dano Moral e Dano Imoral*, ob. cit.

²⁷ Em *Indenização punitiva*, cit.

²⁸ Em *Indenização punitiva*, cit. p. 8.

vo-preventivo no sistema brasileiro. De toda forma, havemos de convir que existe, nessas condenações, um certo caráter punitivo e que chama a atenção da sociedade, trazendo à luz a discussão de temas relevantes, sobretudo em matéria de Direito de Família.

É o que se verifica de uma série histórica de julgados que trouxe para nós discussão do dano moral por abandono afetivo²⁹ e também de danos morais pela quebra de deveres recíprocos entre cônjuges³⁰.

Em que medida o Direito continuará a fazer uso híbrido desse tipo de condenação, compensatória e punitiva, o tempo dirá. Mas nem por isso podemos esquecer outras formas interessantes, típicas do Direito de família, disponíveis na legisla-

²⁹ A título de ilustração, trazemos trecho do Recurso Especial nº 1.159.242/SP: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. ... 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revele-se irrisória ou exagerada. . (Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 24/04/2012, grifos nossos)”. E, ainda, a ementa da Apelação Cível nº. 511.903.4/7 – SP: “Nessa, destaca-se do voto do relator Caetano LAGRASTA Neto: “...*Estabelecido o nexo de causalidade entre a ofensa e o abalo psíquico suportado pelo autor, fixa-se a indenização por danos morais no equivalente a 500 salários mínimos regionais, a serem pagos de uma só vez, respeitando-se, desta forma, os parâmetros: pune-se para que não se reitere e observada a condição econômica do agente*” (grifos nossos).

³⁰ Nessa seara, interessante é o trecho de julgado de primeiro grau, citado pelo Desembargador do TJSP, Caetano Lagrasta, extraído de notícia “Homem vai indenizar ex-esposa porque cometeu ‘infidelidade virtual’. *Espaço vital*, 26/05/2008, *apud Infidelidade virtual*, in *Direito de Família – novas tendências e julgamentos emblemáticos*. Caetano LAGRASTA NETO, Flavio TARTUCE e José Fernando SIMÃO. São Paulo: Atlas, 2011, p. 165: “condenou marido a indenizar ex-esposa em R\$ 20.000,00 por ter cometido ‘infidelidade virtual’. Para o juiz: ‘O adultério foi demonstrado pela troca de fantasias eróticas’. A situação adquiriu aspectos mais graves porque, nessas ocasiões, o ex-marido fazia – com a ‘outra’ – comentários jocosos sobre o desempenho sexual da esposa, afirmando que seria uma pessoa ‘fria’ na cama”. No mesmo sentido, a respeito da mesma decisão, Flávio TARTUCE, em *Responsabilidade civil nas relações de conjugalidade*. In: *Direito de família e das sucessões – temas atuais*. Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, Flávio TARTUCE e José Fernando SIMÃO (coordenadores). São Paulo: Método, 2009, p. 173.

ção pátria e voltadas à prevenção de danos.

2. AS OUTRAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO DE DANOS NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: UM ELENCO EXEMPLIFICATIVO

2.1. MEDIDAS PREVENTIVAS DA VIOLÊNCIA DO CASAL CONJUGAL :A SEPARAÇÃO DE CORPOS E A PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA NA LEI MARIA DA PENHA

A separação de corpos, chamada de medida cautelar pela lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio) não constitui, segundo os processualistas, exatamente uma medida cautelar³¹, mas verdadeira medida de caráter satisfativo que visa permitir o afastamento voluntário de um dos cônjuges do lar conjugal (o que era necessário em tempos de causas culposas para a separação judicial, dentre elas o abandono do lar) ou, mais gravemente, o afastamento de um cônjuge a pedido do outro, impondo, então, ao primeiro, um ônus, obrigação de fazer, qual seja, a de afastar-se. A medida justifica-se na situação em que :

“verificando o juiz que o casal está em conflito, com sério perigo de agravamento da situação pela própria convivência, e que, pela condição do cônjuge requerente, como, no comum, ocorre coma esposa que fica com os filhos em sua companhia, oportuna não é sua retirada do lar conjugal, deve deferir o afastamento do outro”.³²

Vem ela elencada, ainda, no art. 888, VI do Código de Processo Civil ainda vigente, não constando, porém, de menção expressa no Novo Código de Processo Civil (Lei nº13.105,

³¹ A esse respeito, SANTOS, Ernane Fidélis dos. Em *Manual de Direito Processual Civil*, tomo 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 410.

³² SANTOS, Ernane Fidélis dos, ob. cit., p. 411. Sobre o tema, Álvaro Villaça AZEVEDO, em *Direito de Família*, cit., p. 226, assevera que “O juiz deverá decidir qual dos cônjuges ou conviventes deixará o lar conjugal, analisando cuidadosamente as circunstâncias do caso, vendo quem causa a intranquilidade no lar ou provoca risco de violência física ou moral, não só entre cônjuges ou conviventes, mas também com relação aos seus filhos.”

de 16 de março de 2015), cuja vigência iniciará em menos de um ano.

Contudo, essa ausência não impede a continuidade de sua utilização, tendo em vista a previsão genérica de tutelas de urgências a serem concedidas pelo magistrados, além desse mesmo afastamento ser objeto de outra legislação: Lei Maria da Penha, nº 11.340/2006, batizada com o nome de uma de suas inspiradoras, Maria da Penha Maia Fernandes, ela mesma uma farmacêutica vítima de violência doméstica que teve sua história divulgada em todo o país.

Apesar de não ser nosso objetivo o de tratar da matéria como a mesma mereceria, é importante ressaltar que a lei já declara, em seu artigo 1º sua finalidade preventiva: “Esta Lei cria mecanismos para coibir e *prevenir* a violência doméstica e familiar, nos termos...” (grifo nosso). Dessa forma, podemos identificar vários dispositivos, em seu bojo, que têm como função a prevenção e a inibição de atos violentos.

Como afirma Flávio TARTUCE,

“é fato que, ao lado de medidas que repercutem no Direito Penal, a Lei Maria da Penha também traz remédios civis relativos à responsabilização civil do agressor, amparando o *princípio da reparação integral dos danos* pelo qual todos os prejuízos suportados pela vítima da violência doméstica devem ser reparados.”³³

Com efeito, a Lei Maria da Penha contém dispositivos que tratam de questões afeitas ao Direito Penal, mas tenta dar tratamento sistêmico às causas e consequências dessa forma brutal de violência, a que se dá dentro das casas, entre quatro paredes, às escondidas, onde é maior o desequilíbrio de poder.

Prevê, para tanto: a criação e incentivo de políticas públicas; a criação de varas especiais para o tratamento das diver-

³³ Em *Responsabilidade civil nas relações de conjugalidade*, cit., p. 176. A mesma questão também é tratada pelo autor em *Lei Maria da Penha e sua incidência – aspectos do Juízo Cível e análise jurisprudencial*. In: *Direito de Família – novas tendências e julgamentos emblemáticos*. Caetano LAGRASTA NETO, Flavio TARTUCE e José Fernando SIMÃO. São Paulo: Atlas, 2011, p. 246.

sas questões referentes ao casal “agressor-vítima”; a aplicação de diversas medidas protetivas de imposição de obrigações de fazer e não fazer ao agressor, como o afastamento do lar conjugal e a não aproximação em relação à ofendida; a suspensão de porte de armas por parte do agressor e a vedação de frequência a lugares que possam constranger a vítima; além das interessantes medidas de proteção ao patrimônio comum, no art. 24 da lei, tais como a suspensão de contratos de compra e venda, de procurações, a prestação de caução e a restituição de bens subtraídos à vítima. De muita valia esses dispositivos, tendo em vista a vulnerabilidade econômica que muitas vezes margeia o histórico de violência.

2.2. AS OFICINAS DE GÊNERO

Como, apesar das políticas públicas e das leis e da luta de muitas mulheres, os níveis de violência entre casais nunca tomaram definitivamente um rumo decrescente claro, há que se pensar em outras medidas educativas, incentivadas pela própria Lei Maria da Penha, e que podem gerar resultados inimagináveis. É o caso das chamadas oficinas de gênero, de homens, ou de mulheres. Esse não é um trabalho novo³⁴, mas continua a render ótimos frutos, como no caso do grupo *Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde*, que atende homens condenados pela prática de violência contra suas mulheres e que, após um bloco de 16 encontros, às vezes impostos pelo juiz como condição para a liberdade, só voltam a reincidir em 2% dos casos.³⁵

³⁴ Citamos, por exemplo, o caso do trabalho realizado, desde os anos 90, pela organização não governamental *Pró-Mulher, Família e Cidadania*, documentado no livro *Mediação de Conflitos – pacificando e prevenindo a violência*, São Paulo: Summus Editorial, 2003, coordenado por sua idealizadora, Malvina Ester MUSZKAT, e que já trazia referências ao sucesso das oficinas de gênero como preventivas à reincidência em casos de violência doméstica.

³⁵ Em <http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/grupo-de-sao-paulo-trabalha-para-mudar-o-comportamento-de-homens-agressores/>, acesso em 06/06/2015.

Essas iniciativas, que permitem estruturar essas pessoas para o diálogo como opção à violência, na verdade educam os homens a olharem por uma perspectiva nova e tratar de questões nas quais nunca lhes foi permitido sequer pensar. O silêncio é o maior amigo do preconceito. E esse, da violência. Rompendo-se o ciclo do silêncio, abrem-se novos horizontes para a solução dos conflitos familiares. Daí a grande oportunidade que seria a implementação desses grupos, hoje realizados de forma voluntária e experimental, em larga escala, junto aos Juizados de Violência Domestica e Familiar contra a Mulher.

2.3 MEDIDAS PREVENTIVAS DE DANOS RESULTANTES DO EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE

2.3.1 A QUESTÃO DOS ALIMENTOS: A PRISÃO CIVIL E O PROTESTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Prisão civil por dívida alimentar é medida coercitiva, que impõe ao alimentante o pagamento do valor devido, em fase de execução. Nos dizeres de Álvaro Villaça AZEVEDO, “Essa prisão não existe, portanto, para punir esse devedor, tanto que, pagando-se o débito, a prisão será levantada.”³⁶

De fato, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXVII, continua a dar guarida à Lei de Alimentos e ao art. 733 do Código de Processo Civil de 1973, a ser substituído igualmente pelo art. 528 do Código de Processo Civil de 2015, após o término de sua *vacatio legis*. Todos esses textos legais, como é notório, permitem, então, a prisão civil por dívida do alimentante, em sede de execução.

Sem sombra de dúvidas, o “inconsciente coletivo” dos brasileiros já conhece tal informação, sendo famosa a afirmação popular de que no Brasil a única coisa que certamente leva alguém à cadeia é o não pagamento da pensão alimentícia, o

³⁶ Em *Direito de família*, cit., p. 324.

que está a demonstrar um caráter preventivo, educativo mesmo da medida, que acaba por evitar danos maiores a famílias que não teriam meios adequados à subsistência caso os pagamentos não fossem estimulados.

Contudo, algumas ressalvas se fazem. Uma delas refere-se ao modo de cumprimento de tal prisão, que ocorre em regime fechado. Mais correto seria que o regime aplicado fosse o semiaberto, no qual o alimentante pudesse trabalhar para gerar os meios de cumprimento da obrigação executada.

A crítica, contudo, mais contundente vem da parte do Prof. Álvaro Villaça AZEVEDO, estudioso do tema³⁷, que entende ser imperioso que o Direito contemporâneo encontre medidas sucedâneas, onerosas ao devedor, mas que recaiam sobre seu patrimônio e não sobre sua pessoa. É o que ele, ainda hoje, leciona:

“A meu ver, a tendência é a de que se humanizem e que se racionalizem os sistemas jurídicos modernos, para que se apaguem, definitivamente, em breve futuro, essa lamentável prisão por dívida, como, a final, demonstramos, por substituição do regime selvagem de hoje pelo civilizado e profícuo do amanhã.”³⁸

Talvez a resposta à demanda do doutrinador possa apresentar-se pela medida prevista no mesmo artigo 528 do Código de Processo Civil de 2015, qual seja, a medida de protesto do pronunciamento judicial. Referida sanção tornou-se uma prática bastante usada nos dias de hoje e tem, da mesma forma que a prisão civil, natureza coercitiva, já que, uma vez feito o pagamento, o protesto é levantado. Além disso, atinge a disponibilidade patrimonial do devedor, visto que ao ter seu nome protestado, sofre restrição ao seu crédito. Não fica restrita a sua liberdade, medida mais eficaz tanto mais grave, mas existe um alto ônus, nos dias de hoje, pela restrição do acesso ao crédito. Essa medida, destarte, parece ser louvável e traz os novos ares

³⁷ Em *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Editora RT, 2000.

³⁸ Em *Direito de família*, cit., p. 326.

já profetizados.

2.3.2 AINDA SOBRE ALIMENTOS: OS ALIMENTOS EM ESPÉCIE

O art. 1701 do Código Civil de 2002 prevê que “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentado, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.”

Esse dispositivo trata, portanto, dos chamados alimentos em espécie, categoria na qual o alimentante, ao invés de realizar depósito de quantia em dinheiro ao alimentado ou seu representante, realiza o pagamento de despesas, diretamente, em benefício do alimentado. A título de exemplo, são comuns os casos em que as partes acordam que o alimentante pagará, diretamente, as mensalidades escolares, o plano de assistência médica e odontológica, atividades extracurriculares, e até mesmo contas referentes às despesas da casa, como de água, luz, condomínio.

Essa medida deve ser encorajada quando existe resistência do alimentante, que demonstra reservas quanto à forma de uso do dinheiro pelo alimentado ou pelo seu guardião.

Nesses casos, a atribuição dos alimentos nesse formato traz tripla vantagem: ao mesmo tempo em que retira material fértil para o conflito entre ex-cônjuges, que via de regra terminariam em ações de execução de alimentos por uma parte e de pedido de prestação de contas por outra, tal medida também evita o inadimplemento de natureza dolosa, vingativa, que muitas vezes ocorre entre ex-cônjuges. A partir do momento que o credor deixa de ser o alimentado e seu representante, e passa a ser o fornecedor de um serviço, como, por exemplo, a escola ou a assistência médica, o risco do não pagamento por “picui-nha” resta muito reduzido. Por óbvio que o risco de inadimplemento sempre existe, como também o de efetivo empobre-

cimento do alimentante, muitas vezes um dado real.

Mas ainda falta mencionar a terceira (talvez a mais interessante), vantagem do pagamento dos alimentos em espécie: esse tipo de pagamento aproxima os pais não guardiães do dia-a-dia dos filhos. Muitos são os pais que desconhecem o endereço da escola dos filhos, ou o seu pediatra. A partir do momento que se tornam devedores diretos desses fornecedores de serviços, passa a existir maior interesse e conhecimento desses dados relacionados à rotina dos filhos. E, como consequência direta, passa a existir maior participação desses pais nesse cotidiano. Se antes o pai não sabia onde ficava a escola do filho, agora é possível que entre no cadastro de e-mails da escola e seja chamado pessoalmente para participar de reuniões relativas a seus filhos, o que antes poderia ser desconhecido. E mais: porque paga, terá maior interesse em conhecer, fiscalizar e participar.

Ganham todos dessa forma: o pai não guardião que ganha espaço de participação na vida dos filhos, o que evita a alienação parental; o pai guardião, que pode dividir com o outro as responsabilidades típicas do poder familiar; mas, sobretudo, os filhos, salvaguardados, também, do risco de abandono afetivo.

2.3.3 AS *ASTREINTES* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APLICADAS AO DIREITO-DEVER DE VISITA E A PREVENÇÃO AO ABANDONO AFETIVO

As *astreintes*, também chamadas de multa cominatória, são expressamente previstas no artigo 461, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, mas ganharam previsão mais específica no novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 537, que prevê, dentre outras coisas, a possibilidade de aplicação de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento da parte interessada.

Com efeito, “as *astreintes* seriam multa devida até o cumprimento da obrigação e não encontrariam limite; enquanto o devedor não presta o fato, a multa vai incidindo”³⁹, de tal forma que se mostram medidas coercitivas, extremamente dissuasivas, aplicando-se a obrigações de fazer de caráter infungível (aquelas *intuitu personae*, em que só o devedor específico, dono de certo atributo, poderá adimplir a obrigação), o que a tornaria compatível, em tese, com o direito-dever de visita⁴⁰.

A questão é de saber, aqui, quão conveniente é impor a um pai o dever de visitar e conviver com seu filho se ele não o deseja. Voltamos à discussão, em sede de abandono afetivo, de que não se pode obrigar alguém a amar. Ora, mais fácil pensar que, se não quiser visitar o filho, o pai pode indenizá-lo pelo abandono praticado.

Ocorre que aqui discutimos exatamente a possibilidade de prevenção apriorística desse dano. Não seria o caso de impor a obrigação, para não precisar depois resolver a questão por meio de compensação?

É o que entende Raduan MIGUEL Filho⁴¹: “A multa cominatória ... tem e deve ter, no âmbito do Direito de família, caráter desestimulador do inadimplemento das obrigações assumidas”, desde que não usada de forma equivocada, que possa acabar por “acirrar os ânimos dos contendores, passando a ser utilizado como mecanismo de vinganças e de extravasar o ódio”.

³⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. Em ob. cit., tomo 2, p. 105.

⁴⁰ Nem se pode mais trazer a discussão de que não se trataria, no caso das visitas, de obrigação (de caráter patrimonial), mas de dever de natureza completamente extrapatrimonial. Essa discussão parece superada pela redação dada ao § 5º do art. 537 do novo CPC, que estabelece: O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça *deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional*” (grifos nossos).

⁴¹ Em *O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias (astreintes)*. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/V%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em 30/05/2015.

Se a repulsa do visitante pela obrigação imposta for desmedida, maiores ainda serão as consequências negativas, diante de tal imposição. E o filho não deveria estar exposto a riscos. Mas há de reconhecer-se que existem situações em que a multa cominatória poderá ser útil, sobretudo nos casos de pais desidiosos, que atrasam ou faltam a encontros sem aviso prévio, mas que, fora isso, mantêm boa relação com os filhos. Nesses casos, talvez, a multa trouxesse para eles a responsabilidade pelos compromissos assumidos perante os filhos. De toda sorte, é medida, por certo, a ser usada com cautela, moderação e, nos parece, subsidiariamente.

2.3.4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO PREVENÇÃO AO ABANDONO AFETIVO E À ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada é um modelo de coparticipação dos pais em todas as decisões das vidas dos filhos, de forma a garantir o mandamento constitucional, do art. 227, segundo o qual é dever da família, dentre outros, garantir à criança, adolescente e jovem, a convivência familiar.

Mas, conforme alerta Fernanda LEVY⁴², “embora seja habitual falar-se em ‘guarda compartilhada’, na verdade o que ocorre é o efetivo exercício conjunto pelos pais, em termos isonômicos, dos atributos do poder familiar”, mesmo porque se exclui, normalmente, a possibilidade de convivência doméstica diária com ambos os pais.

A guarda compartilhada foi objeto nos últimos anos de alguns textos de lei, sendo o mais recente de dezembro de 2014, que trouxe novas alterações à matéria no Código Civil. Esse texto de lei trouxe, como novidade, a obrigatoriedade, ao juiz, de concessão de guarda compartilhada sempre que ambos

⁴² Em *Guarda de filhos – os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 55.

os pais pretendam a guarda do filho, desde que “ambos se encontrem aptos”. Primeira questão, então, que se pode fazer é a referente ao significado da palavra “apto”. Qual aptidão é aqui requerida de um pai para ter o filho sob sua guarda?

Mas a questão mais discutível, trazida pela nova legislação, diz respeito à nova redação dada ao § 2º do art. 1.583 do Código Civil, que estabelece que na guarda compartilhada será dividido o tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada, entre o pai e a mãe. O que seria forma equilibrada? Parece o legislador, aqui, ter confundido o conceito de guarda compartilhada com guarda alternada, em que o filho passaria um período com o pai e, depois, período igual ou equilibrado com a mãe. Assim, revezar-se-iam no exercício da guarda, semanalmente ou mensalmente, ou ainda bimestralmente, semestralmente.

Esse modelo, que se observa amiúde na experiência norteamericana, sofre fortes críticas por parte dos profissionais de psicologia, porque cria uma maior instabilidade na vida dos filhos, que não possuem rotinas, não mantêm seus espaços, levam como que vidas paralelas.

Além do mais, o exercício da guarda compartilhada, se atribuído a quem não o queira, está fadado a suscitar novos e maiores conflitos. Nessa medida, entra a mediação de conflitos como fator de educação e reestruturação do diálogo entre os pais, que parece ser o único modo de estabelecimento de guarda compartilhada que não seja, de início, voluntária, sem que a situação acabe por piorar ainda mais. A mediação, de fato, como veremos a seguir, tem o condão de criar uma nova forma de interação entre os pais, voltada ao bem estar dos filhos, num verdadeiro projeto de coparentalidade.

E é importante que assim seja feito, pois a guarda compartilhada tem, de todo modo, uma importante e dúplice função a cumprir: a de evitar, de um lado, o abandono afetivo dos filhos, já que mantém intensa convivência, e de outro, o surgi-

mento de indícios de alienação parental.

Segundo a Lei 12.318/2010, no art. 2º,

“Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.”

Assim, a alienação se materializa em atitudes de desmoralização do outro genitor, ou de obstacularização do convívio de pai e filho, além de muitas outras situações elencadas, exemplificativamente, no parágrafo único do mesmo referido artigo 2º⁴³.

Tais condutas apresentam tamanha gravidade que ganharam contornos de tipos penais e possuem, como remédio previsto, dentre outros, a inversão da guarda ou o compartilhamento da mesma com o pai alienado. Sem sombra de dúvidas, a guarda compartilhada aproxima pais e filhos e pais entre si, demonstrando, aos poucos, a importância de que a parentalidade, quando possível, seja exercida em parceira, para o bem dos filhos e dos próprios pais. Essa estipulação, contudo, deve passar pelo apoio da equipe interdisciplinar, por mediação de conflitos e até mesmo por oficina de pais e filhos, como veremos mais adiante.

2.3.5 OUTRAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL

⁴³ Conforme ensina Álvaro Villaça AZEVEDO, em *Direito de família*, cit., p. 233, devemos ter cuidado em não achar que toda repulsa dos filhos por pais seja alienação parental. De fato “muitas vezes existem causas de afastamento entre parentes, que não decorrem de alienação parental, mas de desprezo ou de abandono, com profunda mágoa psicológica, que só pode desaparecer com tratamento adequado. Logo à repulsa de convivência do menor ou do adolescente, não haverá que se inferir que houve alienação parental, sem os aludidos e cuidadosos exames, pois a preocupação do legislador, em qualquer situação, é o bem-estar do menor ou do adolescente.”

O texto legal supracitado ainda menciona um rol de medidas protetivas, em seu art. 6º, que podem ser aplicadas separadas ou cumuladas e que inclui: a advertência do pai alienador; o aumento da convivência familiar com o alienado; a previsão de multa cominatória, como prevenção de negativa do alienador; a determinação de acompanhamento psicológico; a já referida alteração da guarda ou compartilhamento da mesma; a fixação cautelar do domicílio do filho, nos casos de mudança abusiva do domicílio, que também poderá ser evitada pela imposição de responsabilidade pelo custeio e viabilização das visitas; e, por fim, a suspensão do poder parental, nos casos em que a presença do alienador na vida do filho mostrar-se maléfica.

É de notar-se, em todos os casos, o tom protetivo das medidas, nitidamente a buscar a prevenção do dano, se possível, antes que ele seja perpetrado.

2.3.6 A PERDA E A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A suspensão ou, em casos mais graves, a perda do poder familiar, são medidas aplicáveis aos pais nos casos, elencados em seus artigos 1.637 e 1.638, em que gravemente acabam por descumprir os poderes e deveres derivados do poder familiar. Durante muitos anos, foi essa a única forma que se vislumbrou de punir os pais por graves danos causados aos filhos.

Suzy Mara ROLLOFF e Marcia Fernanda da Cruz Ricardo JOHANN, de fato, informam a plausibilidade de suspensão e da perda do poder familiar como forma de proteção aos filhos, sem pensar no benefício ou malefício que possa isso infringir aos pais.⁴⁴

⁴⁴ Em *A perda do poder familiar por abandono: um enfoque sobre o exercício do poder familiar em prol do menor*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1028/A+perda+do+poder+familiar+por+abandono%3A+um+enfoque+sobre+o+exerc%C3%ADcio+do+poder+familiar+em+prol+do+>

Esse é, também, entendimento do Ministro Relator Fernando GONÇALVES, no Recurso Especial nº 757.411/MG, analisado por José Fernando SIMÃO. Para esse último, contudo, “O argumento beira ao ridículo. Se o pai fosse destituído do poder familiar, seria premiado porque se veria totalmente livre de seus deveres. A destituição do poder familiar ocorreria no interesse do pai e não do menor. Em suma, a punição atingiria a vítima de um ato ilícito e não o agressor.”⁴⁵

Na verdade, a perda do poder familiar não deve prestar-se a isentar dos seus deveres aquele que não os quer cumprir, mas sim proteger o menor em casos extremamente graves de exposição a perigo pela conduta do pai.

Dessa forma, o que se quer afirmar é que, apesar de remédio extremamente importante para evitar danos graves que uma convivência de risco pode gerar aos filhos, a medida de suspensão e perda de poder familiar não pode acabar por ser presente dado pela Justiça àquele pai que não nutre qualquer sentimento por seu filho e intenciona o abandono afetivo. Isso acabaria por facilitar, ao invés de prevenir, o abandono afetivo que hoje os tribunais tentam compensar por meio de indenizações.

2.3.7. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E O PROJETO DE INCLUSÃO ABANDONO MORAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, é norma inspirada nos princípios constitucionais, sobretudo o seu já mencionado art. 227, e que promove medidas de estímulo aos direitos dessas pessoas, ao mesmo tempo em que estabelece medidas protetivas, para que seja a família, a sociedade e também o Estado garantam uma vida saudável e

menor. Acesso em 30/05/2015.

⁴⁵ Em *Afetividade e responsabilidade*, cit., p.40.

feliz par as novas gerações. É, nos dizeres de seu artigo 1º, norma voltada à “proteção integral” de crianças e adolescentes.

Não queremos aqui esgotar uma análise dos dispositivos do ECA, que muito diz sobre o acolhimento familiar e institucional de crianças e adolescentes, em situação de abandono, que não podem ou não devem permanecer junto a seus pais, em diversas situações mais específicas que as previstas no Código Civil, como, por exemplo, para mantê-los, de acordo com o art. 19, “em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”, embora a preferência seja sua manutenção junto à família de origem, o que não deixará de ocorrer somente por “falta ou a carência de recursos materiais” (art. 23).

Importa, contudo, ressaltar que o Estatuto tem seus olhos voltados para a proteção aos filhos, ao elencar uma série de medidas, em seus artigos 129 e 130, aplicáveis aos pais em casos de filhos em risco, como: encaminhamento a programas oficiais de auxílio, orientação e tratamento, seja de proteção à família, seja para casos de dependência química, ou de outras enfermidades psicológicas ou psiquiátricas; obrigação de matrícula dos filhos em escola, assim como acompanhamento de desempenho e frequência, encaminhando, se necessário, a tratamento especializado; advertência; perda da guarda; suspensão ou destituição do poder familiar; e afastamento do agressor da moradia comum em casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual. Tais medidas não podem mesurar o amor recebido pelo filho, mas, minimamente, provem um mínimo necessário para sua proteção.

Uma última nota, mas não menos importante, deve ser feita: a de que se encontra no Congresso Nacional projeto de lei (PL 700/07), que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, para incluir o abandono moral como ato ilícito⁴⁶. Ganha-

⁴⁶ Segundo o projeto, o parágrafo único do art. 5º teria a seguinte redação: “Considere-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções

rá, assim, o abandono moral a previsão legislativa que muitos reclamam para garantir a sua compensação em sede de responsabilidade civil, possibilidade essa expressa no projeto, assim como outras medidas sancionatórias de tal prática, como a perda e suspensão de poder familiar e a pena de detenção ao pai que não prestar assistência moral ao filho, “prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social”⁴⁷.

2.3.8. O OUTRO LADO DA MOEDA: O ESTATUTO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, foi editado, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de garantir proteção integral a esse grupo caracterizado pela vulnerabilidade, na esteira do art. 230 da Constituição Federal. É também, como o ECA, um “microsistema legislativo, que consagra normas de várias naturezas de modo a permitir a concretização das prerrogativas e direitos dos idosos, não apenas na família, mas também na sociedade e perante o Estado.”⁴⁸

A norma é de caráter eminentemente protetivo, como resta clara do conteúdo de seu artigo 4º, e prevê punição em caso de desrespeito a esse princípio:

“Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será *punido na forma da lei*.

§ 1º É dever de todos *prevenir* a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da *prevenção* outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 5º A inobservância das normas de *prevenção* importará

cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente prevista nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral”.

⁴⁷ Na redação proposta ao art. 232-A, pelo artigo 3º do referido PL 700/07.

⁴⁸ Conforme GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Em *Princípios constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 278.

em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.” (grifos nossos)

Nosso objetivo, aqui, é o de trazer a notícia da existência dessas medidas protetivas em relação aos filhos e familiares dos idosos e questão previstas em seu artigo 44 e 45, bem como o dever alimentar previsto nos artigos 11 a 14, da qual se destaca a do artigo 12, segundo o qual “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”.

Tal norma é, por si só, fonte de conflitos, dependendo da forma como interpretada. O art. 229 da Constituição Federal estabelece que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Ora, a Constituição, assim como o Código Civil, ao estabelecer a obrigação de pagamento de alimentos entre os parentes, não estabelece esse critério preferencial. A solidariedade é a regra pela qual os filhos deverão cotizar-se nos cuidados e no sustento. Mas a partir do momento em que os pais podem fazer uma “opção” por quem será o alimentante, certamente aflorará entre os irmãos a discussão a respeito de quem é o mais amado, o mais protegido, o mais exigido, o mais responsável. Apesar de ao trabalho não tratar, especificamente, da prevenção de danos entre irmãos, essas são relações altamente conflituosas e não são raras as vezes em que essas discussões judiciais a respeito da divisão de deveres em relações aos pais idosos descambam, ao final, na discussão a respeito do afeto recebido.

2.3.9. AS PENAS PRIVADAS DO CÓDIGO CIVIL: INDIGNIDADE, DESERDAÇÃO E OS ALIMENTOS.

Todos os manuais conhecidos de Direito Civil definem indignidade e deserdação como penas privadas, que excluem da participação hereditária, pessoas que, em vida (e em alguns casos na morte) do *de cujus*, agiram de maneira eticamente reprovável ou mesmo criminosa. O fundamento é bastante jus-

to: aquele que desrespeita e ofende o *de cujus* gravemente não poderá, depois de seu falecimento, aproveitar-se de seu patrimônio, enriquecendo.

A ideia é realmente a de pena privada porque se trata de verdadeira punição a tais ofensas perpetradas e que são tipificadas na lei, nos casos do art. 1.814 e 1.961 a 1.963. Os casos são distintos e também são distintos os institutos da indignidade e deserdação, porém aqui não se trata de analisá-los, mas tão só de considerá-los nesse longo elenco de medidas preventivas a danos no Direito de Família.

Ora, tendo em vista que a ordem de vocação hereditária, do artigo 1.829 do Código Civil, privilegia os sujeitos das relações familiares, a possibilidade de exclusão dessas pessoas, parentes e pares, do rol de herdeiros, é uma punição de caráter patrimonial que busca sim um efeito dissuasivo, mais do que a mera punição. Como já foi dito, ao punir uma conduta o legislador também dá um aviso à coletividade, para não praticar o ato se não quiser o mal prometido na sanção prevista.

Nesse sentido, já eram punidos atos graves como o homicídio doloso e sua tentativa ou participação, atos ofensivos à honra e a liberdade de testar do *de cujus*, além de ofensa física, injúria grave, relações “incestuosas” ou desamparo, seja dos filhos em relação aos pais, seja dos pais em relação aos filhos.

Ocorre que esse desamparo só é causa legal para a deserdação em situações graves de enfermidade, alienação ou deficiência mental, não se aplicando ao simples desamparo.

Os recorrentes casos de abandono afetivo têm levado, no entanto, a filhos “moralmente abandonados” por um dos genitores, que adquirem confortável situação patrimonial, mas que não possuem prole, a buscar algum modo de excluir os pais desiduosos de sua herança, como forma de não retribuir a falta de afeto com uma polpuda quantia após a sua morte. Essas iniciativas levaram a redação do PLS 118/2010, que inclui o abandono afetivo como causa não só de deserdação, mas mes-

mo de indignidade⁴⁹, para a qual ganha legitimidade processual, também, o Ministério Público.

Não é demais lembrar, que essas condutas indignas geram, além da perda do direito sucessório, a perda, ainda em vida, do direito a alimentos, como prevê o parágrafo único do art. 1.708: “Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.” Mais uma punição que tenta dissuadir, demover o familiar da ideia da prática de atos tão lesivos.

3. MEDIDAS EDUCATIVAS

3.1. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

As medidas educativas são classificadas entre aquelas de “encorajamento”, em que a função promocional do direito se aplica.

Dentre essas medidas, destacamos a mediação de conflitos, que pode ser aqui definida como uma forma autocompositiva de solução de conflitos, em que as partes, também chamadas mediandos, são assistidas por um terceiro imparcial, o mediador, capacitado para facilitar a restabelecer a comunica-

⁴⁹ O artigo 1.814, sobre exclusão por indignidade, teria incluído em seu rol o seguinte inciso: “Art. 1.814. Fica impedido de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade, aquele que: III – sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil”. Com relação ao artigo 1.962, referente a deserção, ficaria o seu rol assim: “Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando: I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança; II – tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador; III – tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”.

ção entre as pessoas envolvidas, para que essas identifiquem seus interesses e necessidades e cheguem a solução de benefício mútuo.⁵⁰

A mediação de conflitos, sobretudo aquela que utiliza o modelo transformativo, em que goza dos benefícios da interdisciplinaridade, tem como finalidade não somente a solução de um determinado conflito, mas também a transformação do diálogo das pessoas em conflito, de tal modo que as mesmas desenvolvam, a partir dali, uma nova forma de comunicação.

Por esse motivo diz-se que a mediação é pedagógica e preventiva, porque ensina as partes não somente a resolver o conflito atual mas também a evitar futuros. Diz-se que o efeito da mediação judicial, nesse sentido, não é só por fim a um processo, mas evitar processos “filhotes” e execuções de sentença. Ao decidirem o seu futuro de maneira empoderada, protagonizada pelas próprias partes, essa decisão corre infinitamente menos risco de ser descumprida.

Além disso, a mediação possui uma técnica chamada de “teste de realidade”, em que as partes são convidadas a pensar em como será a situação diante do cumprimento de eventual acordo que esteja se aproximando, para verificarem se é isso mesmo o que querem, se já pensaram em todas as consequências. Podem, inclusive, fazer o teste na prática, por algumas semanas, e depois voltarem, com as experiências vividas, para então assinarem o acordo que entendem que mais preenche as suas necessidades e interesses.

A mediação também possui outro trunfo: o de que os advogados, apesar de atuantes, não são, nessa sede, a voz das partes. Normalmente, a linguagem formal e muitas vezes agressiva dos advogados, acaba por gerar mais conflitos. Ao dar voz aos seus clientes, os advogados colaboram sobremaneira para que o conflito ganhe uma real solução, não somente

⁵⁰ Definição que toma como base os elementos previstos no 3º do artigo 165 do novo Código de Processo Civil, de 2015.

processual. De toda sorte, serve como alerta a reflexão de Aguida Arruda Barbosa, “O que tem ocorrido, com muita frequência, é que os profissionais das profissões jurídicas não identificam a mediação como um conhecimento interdisciplinar, e, com isso, não compreendem o alcance da prática desse princípio.”⁵¹

3.2.AS OFICINAS DE PAIS E FILHOS

As oficinas de pais e filhos, experiência idealizada pela juíza Vanessa Aufiero da Rocha, da 2ª Vara da Família e das Sucessões de São Vicente, e replicada em muitas comarcas de São Paulo, tem como objetivo auxiliar os pais e os filhos (adolescentes e crianças) a enfrentar as consequências do divórcio, reduzindo traumas decorrentes das mudanças das relações familiares. O projeto é desenvolvido por uma equipe multidisciplinar e tem como referência experiências de sucesso no Canadá e Estados Unidos. “O principal objetivo é transmitir aos pais técnicas apropriadas de comunicação na família, ensinamentos a respeito das consequências que os conflitos proporcionam aos filhos, informações legais sobre alienação parental, guarda, visitas e alimentos.”⁵²

Isso se faz em atividades que duram cerca de quatro horas, em grupos em duas salas distintas, que separam o casal de genitores de cada filho, para que não permaneçam na mesma sala. Contudo, os grupos misturam os dois gêneros, para que os pais vivenciem os pontos de vista e versões de cada função – a de pai e a de mãe.

Nessa experiência, além do trabalho realizado com os

⁵¹ Em *Estado da arte da mediação familiar interdisciplinar no Brasil*, Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Ed. Síntese e Ibdfam, 2007, vol. 40, p. 147.

⁵² IBDFAM: Oficina de Pais e Filhos-Projeto pioneiro no Brasil pretende ajudar pais e filhos envolvidos em divórcios litigiosos - <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4949/novosite>.

pais, também são incluídos os filhos, que realizam atividades em paralelo, com a utilização de material lúdico e linguagem apropriada, no sentido de que eles possam falar dos sentimentos e expectativas que vivem nesse momento e que entendam

“as consequências do rompimento do relacionamento de seus pais e sobre os seus direitos, como o direito de não ser interrogado pelo pai ou pela mãe ao término de cada visita; o direito de não ser usado como mensageiro entre os pais; o de não se sentir culpado por continuar a gostar da mãe ou do pai que saiu de casa; o de não tomar partido entre os pais; o de não presenciar as discussões dos pais, entre outros.”

O trabalho realizado não poderia deixar de ser interdisciplinar, com o apoio de uma rede de profissionais, na criação dos materiais e nas exposições e participações, inclusive com a apresentação de alguns trechos do documentário carioca “A morte inventada”, que retrata situações de alienação parental.

O que vem sendo verificado é uma alta taxa de aprovação por parte dos usuários. Novamente, o que pode parecer até punitivo para alguns pais, que são convidados pela juíza a participar da oficina, acaba por trazer um efeito preventivo muito grande, sobretudo em relação ao abandono afetivo, alienação parental, reconhecimento da importância da figura materna e paterna na criação dos filhos, conscientizando-os de que são parceiros na parentalidade, apesar de não mais na conjugalidade. Por outro lado, as oficinas têm um benefício terapêutico muito grande em relação aos filhos, que encontram espaço para trazer suas angústias, fantasias, raivas e medos. O surgimento de um novo padrão de comportamento nessas relações familiares praticamente elimina o risco futuro de danos.

3.3. O INVESTIMENTO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Vimos, ao longo do texto, que vários são os textos legislativos (como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei Maria da Penha) que preveem, a par da prevenção dos conflitos danosos entre familiares, a criação de

políticas públicas no combate à violência e na prevenção de danos, sobretudo nos casos de populações vulneráveis, de baixa condição socioeconômica e alto risco. Também os projetos de Estatutos das Famílias e de Estatuto da Família, embora bastantes dissonantes entre si, possuem em comum o fomento a implementação dessas políticas públicas.

Estamos convencidos que esse é o real investimento a ser feito, no sentido de prevenção. Programas de educação, acompanhamento e tratamento, quando necessário, são reais medidas de prevenção, porque educam esses grupos para a paz e para a cidadania. Muito já se tem feito nesse sentido, mas quase sempre o trabalho está baseado em organizações não governamentais, igrejas, grupos voluntários. Natural que a sociedade faça a sua parte e assuma seu papel, a ela entregue pelo texto constitucional. Mas esse trabalho não pode ficar à margem do Poder Público, que deve promovê-los, estimulá-los e, mais que isso, mantê-los, independentemente de qualquer interesse partidário e eleitoreiro.

CONCLUSÃO

No mundo das relações humanas, os danos relacionais são, em uma certa medida, inevitáveis. Já disseram que insistimos sempre em maltratar quem mais amamos. E muitas vezes advêm dessa situação danos que requerem compensação. Contudo, o que o Direito deve em primeiro lugar, buscar, é que esses danos sejam prevenidos, evitados, como resposta ao princípio geral do *neminem laedere*.

À primeira vista, a medida mais disponível é a de reforçar os valores compensatórios a esses danos, que ganham assim, também, caráter punitivo. Obviamente, esse caráter punitivo tem efeitos preventivos, de dissuasão de outros para práticas da mesma natureza.

Mas além das condenações pecuniárias de natureza pu-

nitiva, o Direito Civil tem à mão diversas outras estratégias de prevenção dos danos, algumas pela dissuasão, outras pelo encorajamento a boas práticas. Tais medidas que foram aqui arroladas mereceriam, em outra sede, estudo mais profundo, para que pudessem ser aprimoradas e implementadas como medidas de prevenção de danos.

Como ensina Fernando PANTALEÓN : “*Indemnizar no borra el daño del mundo; simplemente, lo cambia de bolsillo.*”⁵³ Só o que pode mudar esse panorama é a educação para a prevenção.



BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a. Acesso em 30/05/2015.
- AZEVEDO. Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- AZEVEDO. Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Editora RT, 2000.
- BARBOSA. Águida Arruda. *Estado da arte da mediação familiar interdisciplinar no Brasil*. In *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Ed. Síntese e Ibdfam, 2007, vol. 40.
- BOBBIO, Norberto. *A função promocional do direito*. In Da

⁵³ Apud Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., p. 7.

- estrutura à função. Novos estudos de Teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007.
- CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. *Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, in *Revista Jurídica UCES*. Disponível em http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2138/Lineamientos_Kemelmajer-Carlucci.pdf?sequence=1. Acesso em 05/06/2015
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1960, t. II.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008.
- IBDFAM. *Oficina de Pais e Filhos-Projeto pioneiro no Brasil pretende ajudar pais e filhos envolvidos em divórcios litigiosos*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4949/novosite>. Acesso em 08/06/15.
- LAGRASTA NETO, Caetano. *Infidelidade virtual*. In *Direito de Família – novas tendências e julgamentos emblemáticos*. Caetano LAGRASTA NETO, Flavio TARTUCE e José Fernando SIMÃO. São Paulo: Atlas, 2011.
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos – os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008.
- LOPEZ, Tereza Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- MIGUEL FILHO, Raduan. *O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias (astreintes)*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/V%20Congresso%20Brasileiro20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em

30/05/2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana – uma leitura constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos morais e relações de família*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/713/Danos%20Morais%20e%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20fam%C3%ADlia>. Acesso em 30/05/2015.

MUSZKAT, Malvina Ester (organizadora). *Mediação de conflitos – pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus Editorial, 2003.

PASCHOAL, Bruno Vinícius Luchi. *Punição, recompensa, persuasão e ajuda – estratégias regulatórias a partir do caso Nota Fiscal Paulista*. Dissertação de Mestrado defendida perante a Escola de Direito da FGV São Paulo, 2012, p.151.

ROLLOFF, Suzy Mara e JOHANN, Marcia Fernanda da Cruz Ricardo. *A perda do poder familiar por abandono: um enfoque sobre o exercício do poder familiar em prol do menor*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1028/A+perda+do+poder+familiar+por+abandono%3A+um+enfoque+sobre+o+exerc%C3%A7%C3%A3o+do+poder+familiar+em+prol+do+menor>. Acesso em 30/05/2015.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, tomo 2.

SIMÃO, José Fernando. *Afetividade e responsabilidade*. In Revista IBDFAM Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, vol. 1.

SIMÃO, José Fernando. *Dano Moral e Dano Imoral*. Disponível em: http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf04

12.html. Acesso em 30/05/2015.

SIMÃO, José Fernando. *O dano moral: um desafio para o direito tributário?* Disponível em http://www.proferosimao.com.br/artigos_simao_cf0608.html. Acesso em 30/05/2015.

TARTUCE, Flavio. *Responsabilidade civil nas relações de conjugalidade*. In: Direito de família e das sucessões – temas atuais. Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, Flávio TARTUCE e José Fernando SIMÃO (coordenadores). São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Flavio. *Lei Maria da Penha e sua incidência – aspectos do Juízo Cível e análise jurisprudencial*. In: *Direito de Família – novas tendências e julgamentos emblemáticos*. Caetano LAGRASTA NETO, Flavio TARTUCE e José Fernando SIMÃO. São Paulo: Atlas, 2011.

VELOSO, Zeno. *Deveres dos cônjuges – responsabilidade civil*. In *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. José Fernando SIMÃO, Jorge Shiguemitsu FUJITA, Silmara Juny de Abreu Chinellato e Maria Cristina ZUCCHI (organizadores). São Paulo: Atlas, 2010.