

INDENIZAÇÃO POR INADIMPLEMENTO ALIMENTAR

Dimas Messias de Carvalho

Mestre em Direito Constitucional pela FDSM. Promotor de Justiça aposentado/MG. Professor de Graduação na UNIFENAS e UNILAVRAS. Professor convidado em cursos de pós-graduação em Goiânia/GO (IPOG), Florianópolis/SC (CESUSC), Belo Horizonte/MG (Univ. Itaúna, Faculdade Arnaldo e FUMEC), Pouso Alegre/MG (FDSM), Porto Alegre/RS (FADERGS) e Curitiba/PR (ABDConst). Advogado especializado em Direito de Família e Sucessões. Membro e vice-presidente do IBDFAM/MG. Membro e vice-presidente da Academia Lavrense de Letras (ALL). Autor de obras jurídicas.

Sumário: 1. Introdução. 2. Responsabilidade Civil. 3. Indenização no Direito de Família. 4. Indenização por inadimplemento alimentar. 4.1. Dever jurídico de prestar alimentos e obrigação alimentar. 4.2. Ilícito penal por inadimplemento alimentar. 4.3. Dever de indenizar por inadimplemento alimentar entre pais e filhos. 4.4. Dever de indenizar por inadimplemento alimentar entre cônjuges e companheiros. 5. Efeitos da indenização por inadimplemento alimentar. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A reparação civil nas relações familiares, notadamente em razão de dano moral, é tema que não desperta muita simpatia em muitos magistrados e mesmo entre familiaristas, como lembra Rolf Madaleno, razão pela qual boa parte das decisões judiciais, notadamente no primeiro grau, tem afastado a indenização pelo descumprimento de deveres nas relações de família.¹

Ressalta Maria Celina Bodin de Moraes² que a família atual apresenta como elemento aglutinador mais a afetividade do que os vínculos biológicos, portanto, as relações familiares e a responsabilidade civil,

¹ MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 13, dez./jan. 2010, p. 11.

² MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 805-807.

a princípio, são expressões que se excluíam. Tanto é que, a partir de meados do século passado, era comum ação de indenização por dano moral somente em relação à perda de um membro da família, ajuizada em face de terceiros. O dever de indenizar nas relações familiares é diverso, pois “tanto a vítima quanto o ofensor fazem parte da mesma família”, tratando-se de tema novo em que a responsabilidade civil inclui-se nas relações afetivas no meio familiar, ao invés de se excluir, conferindo maior autonomia e igualdade aos membros da família. A família atual, após o acolhimento do divórcio, notadamente com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, conferindo nova redação ao art. 226, § 6º, da Constituição Federal,³ que facilitou e disseminou o divórcio, além da maior autonomia dos membros, deslocou o eixo central de sua constituição, da conjugalidade para a filiação, assentada especialmente no princípio do melhor interesse do menor, conferido pelo art. 227 da Constituição da República.⁴

A responsabilidade civil no Direito de Família, entretanto, ainda encontra opositores, sob o argumento de abalo à paz familiar e manutenção da família, ausência de previsão legal e monetarização das relações afetivas, devendo ser aplicadas as regras próprias do direito familiarista. Os defensores da responsabilidade civil no seio familiar rebatem os argumentos, fundamentando que prevalece no Direito o respeito aos direitos fundamentais e a proteção da dignidade da pessoa humana, não podendo as relações familiares isentarem de responsabilidade o agente causador de dano.⁵

Esclarece Bruna Barbieri Waquim que o ser humano, por ser um sujeito de desejos, age, muitas vezes, por impulso e libido, prejudicando os que lhes são próximos, não podendo ser isento de responsabilidades em razão das relações familiares, em prol do restabelecimento de uma coexistência harmoniosa e da proteção da dignidade dos membros da família, deve ser conferido o direito dos componentes de uma estrutura familiar de buscarem a reparação ou indenização dos bens jurídicos violados na intimidade do lar. As relações familiares não podem excluir de responsabilidades o agente causador que lesiona o outro, por ação ou omissão.⁶

³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 134-135.

⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri. *Universos paralelos e danos do amor: balizas para a*

Os danos materiais e morais causados em razão do descumprimento do dever alimentar, por importar na subsistência do alimentado, são de graves consequências para o ser humano. Tratando-se de crianças e adolescentes podem comprometer, de forma irremediável, seu pleno desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, violando direitos fundamentais que devem ser respeitados com absoluta prioridade.⁷

Ressalta-se, assim, a importância em abordar a indenização por inadimplemento alimentar, acolhendo a responsabilidade civil no Direito de Família.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, base da obrigação de indenizar, decorre do nexo de causalidade entre uma conduta comissiva ou omissiva do agente causador, em desconformidade com a lei, e o dano sofrido pela vítima, que teve seus direitos subjetivos violados.⁸

Do verbo latino *respondere*, possui o sentido jurídico de a pessoa assumir as consequências de sua conduta desconforme, de responder pelos atos que pratica. A responsabilidade importa no dever jurídico, no compromisso legal de a pessoa satisfazer o que foi determinado pelo ordenamento jurídico, ou convencionado, sob pena de sofrer as sanções legais, aplicando-se nos diversos ramos do Direito.⁹

Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que a responsabilidade é palavra de ordem na contemporaneidade e é aplicada de forma mais objetiva para incluir no âmbito de proteção as pessoas em situação de vulnerabilidade, o que inclui as pessoas carentes em alimentos, que não possuem meios de prover a própria subsistência. A responsabilidade é mais do que um valor jurídico, é um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares, pois não busca apenas a reparação para os atos do passado, busca, também, cumprir os preceitos éticos voltados para o futuro, ou seja, a responsabilidade com que

responsabilidade civil no âmbito das relações simultâneas conjugais. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, n. 23, p. 70, ago./set. 2011,

⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. Dano Moral por Inadimplemento Alimentar. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). Responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 126.

⁸ VELOSO, Zeno. Invalidade do negócio jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 14-15.

⁹ FIÚZA, César. Direito civil: curso completo. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 276-277.

se deve agir para preservação dos direitos e cuidados, notadamente das pessoas vulneráveis.¹⁰

A responsabilidade mútua de proteção e de cuidados entre os membros de uma entidade familiar, que surge em razão do parentesco, biológico ou afetivo, casamento ou união estável, é uma das maiores expressões do princípio da solidariedade familiar, notadamente no fornecimento de alimentos, essenciais à subsistência. Novamente a lição de Rodrigo da Cunha Pereira, ao ressaltar que a solidariedade, antes considerada um dever moral, uma caridade, foi elevada a princípio jurídico, aplicado, sobretudo, no seio familiar com maior incidência no dever alimentar, ressaltando que:

O instituto jurídico dos alimentos decorre de valores humanos e dos princípios da solidariedade e da dignidade humana, destinando-se a amparar aqueles que não podem arcar com a sua própria subsistência, cujo conteúdo está diretamente atrelado à tutela da pessoa e à satisfação de suas necessidades fundamentais. A Emenda Constitucional n. 64, de 2010, alterou o art. 6º da Constituição da República para introduzir a alimentação como um direito social, o que reforça a sua amplitude e importância como direito essencial e atributo da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.¹¹

A solidariedade familiar é um dever jurídico, impondo aos membros de uma família serem responsáveis para com os outros, e cumprirem com seus deveres de cuidados e assistência mútua.

A responsabilidade civil surge quando a pessoa não responde por seu dever jurídico, descumprindo uma obrigação que viola direitos subjetivos de outrem, causando danos¹² ou abusa do exercício dos direitos,¹³ praticando ato ilícito cível. Comprovada a ocorrência de dano o agente causador fica obrigado a repará-lo¹⁴ e, na impossibilidade, compensar a vítima pelos males sofridos.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). Responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399.

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 227.

¹² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, a responsabilidade civil, lecionam Conrado Paulino da Rosa e Douglas Phillips Freitas, liga-se diretamente à noção de que as condutas humanas, tanto comissivas quanto omissivas, não devem violar direitos de terceiros, não deve prejudicar o outro. Ocorrendo agressão aos interesses de terceiros, por violação ou abuso, importa em responsabilização e o agente causador fica obrigado à reparação do dano e, se não for mais possível, deve indenizar à vítima, compensando materialmente os males sofridos.¹⁵

Oportuno registrar que o conceito de responsabilidade civil vem mudando, preocupando-se com o dano injusto ou injustificado, não se prendendo exclusivamente no ato ilícito, buscando evitar que a vítima não fique ressarcida. Assim, a responsabilidade civil passa a ser considerada uma reação ao dano injusto, para proteção dos direitos fundamentais, deixando de ser uma forma de punição ao culpado para assumir o papel de proteção ao lesado, constituindo em “uma disciplina civilística mais próxima da noção de justiça vigente na sociedade”.¹⁶

A responsabilidade civil por danos patrimoniais tem função resarcitória, identificando e quantificando monetariamente o valor dos prejuízos causados, removendo os efeitos danosos da lesão sofrida. A responsabilidade por danos extrapatrimoniais (morais) possui finalidade satisfatória, compensatória, já que o dano moral atinge os valores mais caros ao ser humano, como a dignidade, a honra, a autoestima, a intimidade, a reputação e a imagem, que não tem preço, dentro e fora das relações familiares. O dano moral diz respeito, portanto, aos sentimentos e afeições íntimas das pessoas, as lesões que causam padecimento físico, que perturbam a tranquilidade e a normalidade da vida da pessoa ofendida, o que não inclui, nesse contexto, uma mera irritação, um dissabor diante das dificuldades da vida.¹⁷

Assim, o dano moral é uma agressão aos direitos da personalidade, violando a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, protegidos pelo art. 5º, X, da Constituição Federal.¹⁸ Ressalta-se que não existe proteção ao direito ao afeto, aqui entendido como elemento subjetivo (amor) metajurídico, inapreensível

¹⁵ ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. Dano moral & direito das famílias. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 37-38.

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 807-808.

¹⁷ MADALENO, Rolf. A responsabilidade civil pela ausência ou negligência nas visitas. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). Responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 362-363.

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

pelo Direito, não autorizando indenização por dano moral, ainda que cause dor e sofrimento na pessoa, pois não é caracterizado por condutas externadas e objetivas, apreensíveis pelo Direito, como o dever de cuidados, que autoriza indenização por abandono afetivo (abandono de cuidar).

3 INDENIZAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Como ressaltado na introdução, a responsabilidade civil no Direito de Família é tema novo que desperta debates entre os especialistas, sendo perceptível o antagonismo na doutrina e na jurisprudência.

João Aguirre ressalta as peculiaridades do Direito de Família, em que as relações humanas se desenvolvem no afeto, com diversidades de arranjos, alguns duradouros, outros fugazes, que despertam dissabores, mágoas e ressentimentos, desaguando nos tribunais. Alerta sobre a necessidade de zelar para não pautar as relações familiares com os mesmos valores e juízos morais das relações obrigacionais, tratando a natureza humana pelo crivo dos negócios. A família não é uma instituição diversa de seus membros, mas o *locus* para o desenvolvimento pleno e sadio da pessoa humana, realizando seus interesses afetivos e existenciais. Protege-se a família, não como ente autônomo, mas como um núcleo de desenvolvimento e de promoção da dignidade de seus integrantes. Acrescenta que:

O princípio norteador das relações familiares consiste, pois, na dignidade dos integrantes do núcleo familiar, em que a solidificação dos sentimentos afetivos, a solidariedade social e a liberdade para desenvolver projetos pessoais constituam elementos suficientes para o melhor desenvolvimento da personalidade do ser humano. Ao Estado cabe a preservação dos valores que fundamentam a família, a fim de se assegurar sua proteção e assistência, sem que isso signifique interferir na liberdade individual de seus integrantes. A aplicação das normas de Responsabilidade Civil ao Direito de Família deve estar pautada sob essas premissas fundamentais.¹⁹

As peculiaridades próprias e específicas do Direito de Família, que se pautam pela liberdade, solidariedade familiar, promoção da dignidade humana e pleno desenvolvimento de seus integrantes, têm

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁹ AGUIRRE, João Ricardo Brandão. O dano moral pela infidelidade. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). Responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 236-237.

permitido interpretações de alguns no sentido de não se aplicar as normas do Direito das Obrigações a ensejar indenização.

A corrente contrária ao reconhecimento da indenização nas relações familiares fundamenta sobre a inexistência de previsão legal específica como ocorre em algumas legislações europeias; a impossibilidade de aplicação das normas da responsabilidade civil na família; a previsão de sanções próprias do Direito de Família ao ente familiar que descumprir com seus deveres, como a culpa na separação litigiosa, prisão civil ao devedor de alimentos, perda do poder familiar, exoneração dos alimentos por conduta indigna do credor, entre outros; comprometimento e o esfacelamento da paz familiar em razão das ações indenizatórias;²⁰ o dever do Estado em propiciar a manutenção da família; a indevida monetização do afeto; e, ainda, o risco de entulhar ainda mais o Poder Judiciário com ações de danos nas relações familiares.

A corrente favorável à aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família, apesar de divergências, rebate os opositores e ressalta que a obrigação de indenizar é genérica e reconhecida constitucionalmente; a falta de previsão específica no ordenamento jurídico não exclui a incidência da responsabilidade nas relações familiares; a convivência e as relações entre familiares geram conflitos próprios e específicos que não possuem previsão e sanção no Direito de Família, devendo ser aplicadas as regras gerais da responsabilidade civil; as relações familiares não isentam de responsabilidade o agente causador do dano; prevalece no direito o respeito aos direitos fundamentais e a proteção da dignidade humana;²¹ a proteção e a assistência à família é assegurada na pessoa de cada um de seus membros (art. 226, § 8º, CF)²² e não na instituição como ente autônomo; cumpre ao Estado, sem interferir na liberdade individual e no modelo de formação da entidade familiar, assegurar e proteger os direitos fundamentais de cada um dos que a integra, independente de as relações jurídicas ocorrerem entre os próprios membros ou terceiros.

A corrente que acolhe a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares vem-se fortalecendo, entretanto, não é unânime,

²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no direito de família. In: MADALENO, Rolf; WELTER, Belmiro Pedro (Coord.). Direitos fundamentais no direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 366-367.

²¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no direito de família. In: MADALENO, Rolf; WELTER, Belmiro Pedro (Coord.). Direitos fundamentais no direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 366-367.

²² Art. 226.

[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

exigindo uma subcorrente do ato ilícito absoluto. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que “a aplicação das regras da responsabilidade civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado”.²³

O ato ilícito absoluto é o geral e ocorre em quaisquer circunstâncias da vida civil, como dano patrimonial, agressões físicas, danos estéticos, morais, ofensas à honra, ocorrendo em relações com terceiros ou mesmo entre familiares. O ato ilícito específico surge em razão do descumprimento de deveres, ou por abuso de direito, previstos no Direito de Família, como o inadimplemento alimentar, quebra dos deveres conjugais, omissão do dever de cuidados com os filhos e pais idosos, descumprimento do dever de solidariedade familiar e da paternidade responsável, entre outros.²⁴

A outra subcorrente acolhe a responsabilidade civil por ato ilícito absoluto e também por ato ilícito específico.

Maria Celina Bodin de Moraes, ao tratar da responsabilidade civil no seio familiar apresenta as duas correntes, lecionando que:

Parece oportuno distinguir, desde logo, as duas correntes jurídicas contrapostas na matéria. De um lado, aqueles que aceitam a responsabilização ao interesse da família, mas apenas e tão somente nos casos em que haja ilícito absoluto (como previsto no art. 186 c/c 927 do Código Civil); de outro lado, os que sustentam a indenização tanto em casos gerais (regidos pela cláusula do art. 186) como em casos específicos, isto é, nas hipóteses de violação dos deveres conjugais (previstos, entre outros pelo art. 1.566 do Código Civil).

[...]

Surpreendentemente, enquanto a jurisprudência nacional mostra-se mais inclinada a adotar a primeira posição, a doutrina vem sustentando a segunda.²⁵

Apesar da distinção jurídica do ato ilícito absoluto e específico, na prática aplica-se nas relações familiares a regra geral do ato ilícito absoluto, ainda que o dever violado esteja previsto no Direito de Família (ato ilícito específico). O genitor que, sem justa causa, deixa de fornecer alimentos ao filho menor, está deixando de cumprir, por omissão, um dever previsto no Direito de Família, mas que caracteriza

²³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil – Famílias. 5. ed. Salvador: Jupodivm, 2013, v. 6, p. 163.

²⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138-139.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 806.

um ato ilícito civil, previsto no art. 186 do Código Civil, pois descumpriu um dever jurídico, ficando obrigado à reparação se ocorrer algum dano com sua conduta delituosa. Assim, justifica-se a indenização, aplicando-se a regra geral da responsabilidade civil, ainda que o ato ilícito tenha ocorrido em razão de descumprimento de dever/obrigação nas relações familiares.

4 INDENIZAÇÃO POR INADIMPLEMENTO ALIMENTAR

A responsabilidade de prestar alimentos nas relações familiares encontra fundamento no princípio da solidariedade familiar, necessário para a subsistência digna da pessoa humana e satisfazer suas necessidades básicas de sobrevivência.

Alimentos é uma necessidade vital do ser humano, é um direito fundamental, causando graves danos o descumprimento no seu fornecimento pelo responsável.

A obrigação recíproca de prestar alimentos é prevista de forma geral no art. 1.694 do Código Civil, ao dispor que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social”. Logo, no Direito de Família, as fontes do direito a alimentos são o parentesco, o casamento e a união estável.

4.1 Dever jurídico de prestar alimentos e obrigação alimentar

A doutrina diferencia o dever jurídico de prestar alimentos e a obrigação alimentar.

Ressalta Rolf Madaleno que a distinção surge em favor dos filhos menores sob o poder familiar, que são credores de um dever geral e prioritário de assistência dos pais, não possuindo as limitações da obrigação alimentar entre os parentes, fixada na proporção da necessidade do reclamante e na possibilidade do obrigado. No dever alimentar ao filho sob o poder familiar, a solidariedade é ilimitada, em atendimento ao princípio da dignidade humana, cabendo aos pais atenderem todas as necessidades da prole, com absoluta prioridade (art. 227, CF), ainda que com esforços e sacrifícios. O dever alimentar dos pais quanto aos filhos menores (ou incapazes) é incondicional, o que não ocorre no vínculo conjugal e no parentesco fora do poder familiar, que sofre limites e restrições, tratando-se de obrigação alimentar.²⁶

²⁶ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 947.

Flávio Tartuce amplia o dever de prestar alimentos para as relações conjugais e convivenciais, em razão do dever de sustento entre cônjuges e companheiros (arts. 1.566, III e 1.724, CC), que não se confunde com a obrigação alimentar. Somente com a dissolução do casamento ou da união é que o dever de sustento é substituído pela obrigação alimentar, envolta pelo quantum a ser fixado.²⁷

O dever jurídico de prestar alimentos não deve se limitar, entretanto, aos filhos menores e aos cônjuges e companheiros durante a união. Também se estende aos filhos incapazes ou inaptos para o trabalho, bem como aos pais na velhice, carência ou enfermidade, independente de fixação do *quantum* judicialmente.

4.2 Ilícito penal por inadimplemento alimentar

O Código Penal tipifica ato ilícito omissivo próprio e permanente o crime de abandono material, ao tratar dos crimes contra a assistência familiar, no título que cuida dos crimes contra a família. Demonstra-se também na legislação penal a preocupação com a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana e o dever de solidariedade familiar para prover a subsistência do membro necessitado. Como é sabido, o Direito Penal tipifica como delito os atos ilícitos mais graves, entre eles o ato ilícito civil, imputando sanções também na esfera criminal, já que a ilicitude não é conceito exclusivo da área penal.²⁸ Entre os atos ilícitos civis, entendeu o legislador que não prover a subsistência nas relações familiares é ato que merece maior censura, tipificando-o também como ilícito penal no art. 244 do Estatuto repressivo.²⁹

O delito penal de abandono material apresenta três figuras delituosas distintas.

A primeira conduta típica é “deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos”. Prover a subsistência inclui fornecer alimentos em sentido amplo, não exigindo a figura típica prévia fixação dos alimentos e o *quantum*. Trata-se, portanto, de dever jurídico, incondicional,

²⁷ TARTUCE, Flávio. Alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 513.

²⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. Dano moral por inadimplemento alimentar. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). Responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139.

²⁹ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

sem necessidade de prévia fixação. A simples omissão de prestar alimentos ao filho menor ou incapaz, ao cônjuge e ao ascendente inválido ou idoso, sem uma causa justificada de absoluta impossibilidade, configura ato ilícito penal e também ato ilícito civil, em razão do descumprimento de um dever legal, violando direito subjetivo do familiar necessitado.

A segunda conduta delituosa é “faltar ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada”. Exige-se para a configuração do ilícito penal a prévia fixação dos alimentos e o inadimplemento voluntário do devedor. O fato típico acolhe todas as hipóteses do art. 1.694 do Código Civil, importando o descumprimento da obrigação alimentar em ato omissivo próprio que viola direitos do credor e, causando dano material ou imaterial, também configura ilícito cível a ensejar reparação.

A terceira conduta típica reafirma na seara criminal o princípio da solidariedade familiar, ao tipificar como crime “deixar sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo”.

Inequívoco, portanto, que o art. 244 do Código Penal, muitas vezes esquecido no Direito de Família, amplia as hipóteses do dever jurídico de prestar alimentos para além dos filhos menores sob o poder familiar, acrescentando os filhos maiores incapazes, cônjuges e ascendentes enfermos ou idosos.

4.3 Dever de indenizar por inadimplemento alimentar entre pais e filhos

A Constituição Federal de 1988 determina no art. 229³⁰ o dever legal e recíproco dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores, e o dever dos filhos maiores em amparar e ajudar os pais idosos, carentes ou enfermos, reafirmando o já previsto no art. 244 do Código Penal. Inequívoco que prover, assistir, criar e educar, importa em fornecer alimentos, independente de prévia fixação judicial.

No que se refere ao sustento dos filhos menores, também o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe expressamente no art. 22³¹ que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos”.

A criação e a educação dos filhos menores são deveres do poder familiar, o dever de cuidados, configurando a sua omissão em ato ilícito

³⁰ Art. 229. 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.

³¹ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

civil. O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou no sentido de que “comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão”.³²

O descumprimento do dever legal de prestar alimentos aos filhos menores ou inválidos e aos pais idosos, inválidos ou enfermos, mesmo sem fixação judicial, ou descumprir a obrigação de prestar alimentos aos filhos maiores ou aos pais, fixada judicialmente, causando ao necessitado algum dano, moral ou material, configuram ato ilícito a autorizar indenização.

Não se sustenta o argumento de que a ausência de fixação do *quantum* inviabiliza o cumprimento do dever legal quanto aos filhos menores. Cabe aos pais, que são responsáveis pelo sustento, querendo, ajuizar a competente ação de oferta de alimentos para a fixação do valor devido (art. 24 da Lei n. 5.478/1968).

Tratando-se de filhos menores, notadamente de crianças, o dano causado em razão do inadimplemento alimentar é evidente. Quanto aos filhos maiores ou os pais torna-se necessária a comprovação do dano, material ou moral.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, apesar de raras as ações de responsabilidade civil por inadimplemento alimentar, reconheceu que o não pagamento dos alimentos pelo pai às filhas, já maiores, no modo e tempo devidos, causando constrangimentos, importa em descumprimento do dever de solidariedade familiar e autoriza indenização por dano moral. Consta na ementa e em partes do voto que:

INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS – DESCUMPRIMENTO HABITUAL DO PAI DO DEVER DE PAGAR ALIMENTOS ÀS FILHAS NO MODO E TEMPO DEVIDOS INADIMPLEMENTO QUE PERSISTIU MESMO DEPOIS DE REDUZIDO, JUDICIALMENTE, O VALOR DAS PENSÕES – VIOLAÇÃO DO DEVER PREVISTO NO ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA CONDUTA QUE CARACTERIZA O CRIME DE ABANDONO MATERIAL (CP, ART. 244) – AGRESSÃO À DIGNIDADE, AMOR-PRÓPRIO E AUTOESTIMA DAS APELANTES – DANOS DE ORDEM MORAL – DEVER DE INDENIZAR – RECURSO PROVIDO.

[...]

1 – DOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA – Nestes autos, discute-se se o inadimplemento contumaz da obrigação de pensionar as autoras no modo e tempo devidos caracteriza ato ilícito e autoriza a condenação do réu, ora apelado, ao pagamento de indenização de danos extrapatrimoniais.

³² STJ. REsp. n. 1159242/SP. Rel^a. Ministra Nancy Andriighi. J. 24.04.2012.

[...]

3 – DO DIREITO – Ao impor aos pais o dever de assistir, criar e educar seus filhos menores, a regra inscrita no art. 229 da Constituição da República, no dizer de GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, confirma “a juridicização do dever moral de solidariedade no âmbito dos vínculos mais próximos das pessoas” (cf. Alimentos e direito penal: o abandono material. In Alimentos no código civil. Coord. Francisco José Cahali e Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p. 298).

[...]

4 – DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS – Posto que o perito do Juízo não tenha apontado a etiologia dos males que acometem Anna Claudia e Anna Camila, estes muito mais graves do que aqueles (fls. 449 e 451), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, para a caracterização do dano moral, basta a prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, os sentimentos íntimos que o ensejam. “Provado o fato, impõe-se a condenação, dispensada a prova do dano moral em si” (4a T., REsp 575.469-RJ, rei. Min. Jorge Scartezini, j. 18.11.2004, v.u., Boi. AASP 2.471/1.196).

[...]

Ao descumprir a obrigação de pensionar as apelantes no modo e tempo devidos, o apelado faltou com o dever de solidariedade familiar e privou-lhes de condições adequadas de subsistência, dando causa a constrangimentos, como, por exemplo, a devolução de cheques sem suficiente provisão de fundos e a inscrição dos nomes delas em cadastros restritivos de crédito, do que dão mostra os documentos de fls. 15, 19, 383 e 399, pouco importando, nesse particular, se as despesas eram, ou não, supérfluas, uma vez que, àquela altura, o dano já estava caracterizado.

Pela agressão à dignidade, amor-próprio e autoestima das apelantes, representada pelo descumprimento contumaz da obrigação de pensioná-las como deveria, conclui-se que o apelado deve ser condenado a pagar-lhes indenização de danos de caráter extrapatrimonial.³³

4.4 Dever de indenizar por inadimplemento alimentar entre os cônjuges e companheiros

Conforme sustenta a corrente doutrinária dominante, considerando que entre cônjuges e companheiros não ocorre dever de sustento, mas obrigação alimentar, a teor dos arts. 1.694 e 1.695, do Código Civil, é necessária a fixação de pensão alimentícia nas relações familiares conjugais e convivenciais, estabelecendo o *quantum* dos alimentos.

Somente após a fixação com o descumprimento injustificado do pagamento da pensão alimentícia acordada ou determinada, conforme

³³ TJSP. 8ª CDP. AC n. 990.10.472009-5. Rel. Des. Theodureto Camargo. J. 23.02.2011.

previsto no art. 244 do Código Penal, configura-se também o ato ilícito civil, suscetível de reparação ocorrendo dano material ou moral.

O entendimento predominante, entretanto, pode ser questionado em face dos deveres conjugais e convivenciais.

Com efeito, as relações pessoais entre cônjuges e companheiros obedecerão, entre outros, ao dever de mútua assistência (art. 1.566, III e 1.724 do Código Civil), o que permite afirmar que os alimentos, também nessas relações familiares, é um dever jurídico, o que independe de prévia fixação do valor para ser cumprido.

Flávio Tartuce defende que o dever de sustento não pode diferenciar da obrigação alimentar apenas pelo critério do poder familiar, restringindo-se entre pais e filhos, devendo ampliá-lo aos cônjuges e companheiros. O dever de mútua assistência é mais amplo que a obrigação alimentar, englobando valores patrimoniais e também existenciais, que acabam envoltos e mascarados pela fixação do quantum a ser fixado.³⁴ Nessa ordem de ideias, o descumprimento do dever de assistência (inadimplemento alimentar), independente de fixação do valor previamente, importa em violação de dever jurídico, configurando ato ilícito sujeito a reparação civil.

Não é demais lembrar que a Lei Maria da Penha também considera violência doméstica contra a mulher, a violência patrimonial, consistente na retenção e subtração de direitos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

5 EFEITOS DA INDENIZAÇÃO POR INADIMPLEMENTO ALIMENTAR

O descumprimento do dever alimentar é fato de extrema gravidade, por colocar em risco a subsistência do necessitado.

O inadimplemento causa sérios danos na pessoa necessitada, material e moral, que passa por privações e humilhações de toda a ordem. As formas de execução de alimentos não são suficientes para inibir o alto índice de atrasos nos pagamentos, a maioria injustificada. Nem mesmo a execução indireta é suficiente para inibir a inadimplência, pois a maioria dos devedores só cumpre com o dever após a decretação da prisão civil, depois de longo período de tramitação do processo.

A indenização por ato ilícito em razão do inadimplemento alimentar produz diversos efeitos, podendo incluir entre eles a efetivação dos direitos fundamentais dos credores de alimentos, conferindo-lhes

³⁴ TARTUCE, Flávio. Alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 513.

dignidade; reafirmar o princípio da solidariedade familiar, o dever recíproco de assistência dos membros de uma família; compensar o alimentado dos males e danos sofridos; sancionar o alimentante pelo descumprimento do seu dever jurídico; e evitar a prática e a continuidade do inadimplemento, produzindo um efeito pedagógico voltado para o futuro, conferindo significado relevante para a responsabilidade, como princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares, aplicada efetivamente, de forma mais objetiva para proteger as pessoas vulneráveis.³⁵

6 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no direito de família. In: MADALENO, Rolf; WELTER, Belmiro Pedro (Coord.). *Direitos fundamentais no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. O dano moral pela infidelidade. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Dimas Messias de. Dano moral por inadimplemento alimentar. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – Famílias*. 5. ed. Salvador: Jupodivm, 2013, v. 6.

FIÚZA, César. *Direito civil: curso completo*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MADALENO, Rolf. A responsabilidade civil pela ausência ou negligência nas visitas. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399.

MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 13, dez./jan. 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. *Dano moral & direito das famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

STJ. REsp. n. 1159242/SP. Rel^a. Ministra Nancy Andrighi. J. 24.04.2012.

TARTUCE, Flávio. Alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

TJSP. 8^a CDP. AC n. 990.10.472009-5. Rel. Des. Theodureto Camargo. J. 23.02.2011.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Universos paralelos e danos do amor: balizas para a responsabilidade civil no âmbito das relações simultâneas conjugais. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, n. 23, ago./set. 2011.