

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Marina Michelletti Torres**

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA RUPTURA DO VÍNCULO  
CONJUGAL**

**PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*  
DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**

**São Paulo**

**2018**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Marina Michelletti Torres**

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA RUPTURA DO VÍNCULO  
CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado à banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA, em Direito de Família e Sucessões, sob orientação da Professora-Orientadora Juliana Francisca Lettière.

São Paulo

2018

**Marina Michelletti Torres**

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA RUPTURA DO VÍNCULO  
CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado à banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA, em Direito de Família e Sucessões, sob orientação da Professora-Orientadora Juliana Francisca Lettière.

Aprovado(a) em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

---

---

Dedico este trabalho aos meus pais, Álvaro Torres Júnior e Cássia Helena Michelletti Torres, pelo amor, carinho e dedicação que me proporcionaram, e ainda me proporcionam, sempre incentivando a trilhar meus caminhos.

À querida professora orientadora, Juliana Francisca Lettière, por indicar o caminho a ser percorrido para a pesquisa e o desenvolvimento deste trabalho.

E ao Thiago Alves de Souza, meu amor e companheiro, por me incentivar nos estudos, na elaboração deste trabalho e pelo auxílio na revisão do texto.

*"Cada pessoa que passa em nossa vida, passa sozinha, porque cada pessoa é única e nenhuma substitui a outra. Cada pessoa que passa em nossa vida passa sozinha e não nos deixa só, porque deixa um pouco de si e leva um pouquinho de nós. Essa é a mais bela responsabilidade da vida e a prova de que as pessoas não se encontram por acaso."*

Charles Chaplin

## RESUMO

Este trabalho aborda a responsabilidade civil no Direito de Família, especialmente o dano moral decorrente da ruptura do vínculo conjugal. Traça inicialmente um panorama da teoria geral do instituto da responsabilidade civil, cuidando de sua evolução histórica e definição até suas nuances atuais, remetendo à *erosão dos filtros tradicionais da reparação civil* no que tange à *flexibilização do nexo causal*. Dedicar um capítulo específico ao dano moral, no qual aborda sua definição e a difícil tarefa de configuração, aferição e quantificação do dano não patrimonial. Propõe, ainda, uma mudança de paradigma traduzida pela *desmonetarização do dano* a fim de priorizar a reparação efetiva do abalo moral ao invés da compensação pecuniária. Por fim, reserva um capítulo para o dano moral nas relações familiares decorrente da ruptura do vínculo conjugal, esclarecendo suas hipóteses de configuração e as diferentes consequências da violação dos deveres conjugais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; dano moral; Direito de Família; relações conjugais; deveres conjugais.

## ABSTRACT

This work deals with civil liability in Family Law, especially the moral damage resulting from the rupture of the conjugal bond. It initially traces an overview of the general theory of the civil liability institute, looking at its historical evolution and definition to its present nuances, referring to the *erosion of the traditional filters of civil reparation* regarding the *easing of the causal nexus*. It devotes a specific chapter to moral damage, in which it addresses its definition and the difficult task of configuring, assessing and quantifying of the non-patrimonial damage. It also proposes a paradigm change made by the dismantling of the damage in order to prioritize the effective repair of moral turmoil instead of pecuniary compensation. Finally, a chapter is reserved for the moral damage in family relationships arising from the rupture of the conjugal bond, clarifying its hypotheses of configuration and the different consequences of the violation of conjugal duties.

Key words: Civil liability; moral damage; family Law; marital relationships; conjugal duties.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RESPONSABILIDADE CIVIL: PANORAMA GERAL	11
1.1. Evolução histórica	11
1.2. Definição	13
1.3. Requisitos tradicionais para configuração da responsabilidade civil	14
1.3.1. Conduta	16
1.3.2. Dano	17
1.3.3. Nexo de causalidade	18
1.4. Espécies de responsabilidade civil quanto ao seu fundamento	19
1.4.1. Responsabilidade subjetiva	19
1.4.1.1. Culpa	20
1.4.2. Responsabilidade objetiva	22
2. DANOS MORAIS	23
2.1. Conceito	23
2.2. A configuração e a prova do dano moral. Ausência de critérios objetivos	26
2.3. Quantificação do dano moral. Lacuna legislativa	31
2.3.1. A mercantilização do dano moral	36
2.4. Novo paradigma: desmonetarização do dano moral	40
3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	43
3.1. A família contemporânea: deslocamento do eixo institucional	43
3.2. Princípios norteadores do Direito de Família	44
3.2.1. Dignidade da pessoa humana	44
3.2.2. Solidariedade familiar	45
3.2.3. Função social da família	45
3.2.4. Afetividade	46
3.3. Danos morais nas relações familiares	47
3.4. O dano moral decorrente do divórcio e da dissolução da união estável	49
3.4.1. Ato ilícito e inobservância dos deveres conjugais	51
3.5. O dano moral decorrente do rompimento do noivado	54

3.6. O dano moral decorrente da alienação parental	57
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
BIBLIOGRAFIA	65

## INTRODUÇÃO

A família é, antes de tudo, um organismo social. E por isso é atingida imediatamente por todas as mudanças que ocorrem no meio onde encontra-se inserida. A chegada de novos valores éticos e morais, a modificação do papel da mulher na sociedade, especialmente por sua inserção no mercado de trabalho, as novas demandas econômicas e sociais trouxeram a necessidade de se repensar o conceito de família e, portanto, de se rever o papel exercido por cada um de seus componentes. Passou-se a buscar uma maior valorização do ser humano, não somente atentando para a preservação da família como *celula mater* da sociedade, mas tratando de forma particular os componentes de cada núcleo familiar. O modelo ortodoxo de família baseado nos vínculos patrimoniais e patriarcais não mais atendia às demandas da sociedade e transformações foram necessárias.

Assim, nas últimas três décadas, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, o Direito de Família e o instituto da responsabilidade civil modificaram-se sensivelmente, pois a elevação da dignidade da pessoa humana à garantia constitucional e a positivação do dano moral, colocou o Homem no centro do ordenamento jurídico, cujos interesses e direitos personalíssimos são tutelados e garantidos pelo Estado.

Com efeito, a concepção de família mudou de forma substancial, destacando-se a *afetividade* e a mudança de seu eixo institucional, uma vez que a *família instituição* deu espaço à *família instrumento*. Isto é a entidade familiar que propicia um ambiente adequando ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros.

Esse novo conceito de família, por um lado, ensejou uma maior autonomia dos seus membros, possibilitando, por exemplo, aos cônjuges e companheiros dissolverem o vínculo conjugal a qualquer tempo, sem a perquirição de culpa. Por outro, evidenciou um egocentrismo exacerbado que causa sérios conflitos dentro do núcleo familiar, frequentemente fundamentado na autovitimização, na dor e no sofrimento – por vezes, inevitáveis – decorrentes de abalo sofrido nas relações familiares, exigindo esforço do Poder Judiciário para adequar a regulação estatal em campos íntimos até então preservados de interferência.

É justamente na confluência dessas tensões jurídico-sociais que aparece a questão deste trabalho: o dano moral decorrente da ruptura da relação conjugal.

Observar e aplicar os conceitos desenvolvidos pela doutrina sobre o dano moral, seus fundamentos, funções, modo de aferição e quantificação, são atividades essenciais e extremamente custosas a fim de se evitar o equívoco tão recorrente quando se deixa a emoção intervir na ciência. Este trabalho, portanto, pretende esclarecer o instituto da responsabilidade civil e a sua aplicação nas relações familiares.

No entanto, esta missão não é fácil. Como bem ponderou Daniel Ustarróz ao citar as palavras de Eugenio Facchini Neto, “dificilmente haverá no direito civil matéria mais vasta, mais confusa e de mais difícil sistematização do que a responsabilidade civil.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FACCHINI NETO, Eugenio, *apud* USTARRÓZ, Daniel. *In Responsabilidade Civil: Novas Tendências*. 1ª ed., Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2017, p. 28.

## 1. RESPONSABILIDADE CIVIL: PANORAMA GERAL

### 1.1. Evolução histórica

A responsabilidade civil decorre da violação de um dever de conduta que acarrete ao infrator a obrigação de responder pela respectiva reparação ou pelas consequências advindas de tal transgressão.

Para se chegar a essa conclusão, é fundamental que se compreenda a evolução histórica do instituto, desde antes da Lei de Talião, passando pela Lei das XII Tábuas e pela Lei Aquiliana, até se chegar ao Código Civil de 2002.

A reparação do dano realizava-se pela vingança coletiva caracterizada pela reação conjunta do grupo dominante contra o agressor de um de seus membros. Evoluiu-se depois para uma reação individual, a vingança privada ou *vendetta*, por meio da qual o ofendido, para reparar o dano sofrido, punia o ofensor, fazendo vingança pelas próprias mãos. Imperava a máxima da lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”, ou seja, a reparação do mal pelo mal.

Assim, bastava o dano efetivamente sofrido pela vítima para provocar “a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido”<sup>2</sup>, pouco importando se o ofensor agiu com culpa para ocasionar o dano experimentado pela vítima. Prevalencia no direito romano, portanto, a responsabilidade objetiva, fundada no princípio da equidade.

O período que sucedeu ao da vingança privada é o da compensação econômica do dano. Princípio instituído pela célebre Lei das XII Tábuas do século V a.C., segundo o qual o patrimônio do ofensor (e não sua pessoa) deveria responder por suas dívidas.

Essa ideia foi aprimorada com o advento da *Lex aquilia de damno* (ou a Lei Aquiliana), no final do século III e início do século II a.C., quando a vingança individual, extintiva e brutal, foi definitivamente deixada para trás. Consagrou-se, então, a reparação pecuniária do dano.

A Lei de Aquilia é vista como marco fundamental para a aplicação da culpa na obrigação de indenizar, o que deu ensejo à responsabilidade extracontratual, também denominada “responsabilidade aquiliana”, a partir da qual a conduta do causador do dano é medida pelo grau de culpa com que atuou.

---

<sup>2</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

Foi apenas com a revolução industrial que houve a mudança de paradigma para a configuração da responsabilidade civil.

Isso porque, a par de muito progresso, a revolução burguesa trouxe um crescimento significativo dos danos decorrentes das máquinas (inerentes à atividade industrial). Frise-se que, muitas vezes, estes novos danos não eram ressarcidos em virtude do difícil ônus atribuído à vítima de provar a culpa do agente, surgindo então novas teorias que foram capazes de propiciar maior segurança aos ofendidos.

A exigência de uma conduta culposa (responsabilidade subjetiva), portanto, não era compatível com a necessidade social de se assegurar a reparação dos danos, mesmo que o seu causador não houvesse agido com culpa. Assim, o Direito deixou de se preocupar apenas com o comportamento do agente, e passou a priorizar a vítima com o surgimento e a estabilização da Teoria do Risco.

Tal teoria é vista sob o aspecto objetivo. Como bem enfatizou Sérgio Cavalieri Filho, “todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”<sup>3</sup>.

O instituto da responsabilidade civil progrediu, portanto, em relação ao seu fundamento e assentou o dever de reparação não apenas na culpa (responsabilidade subjetiva), mas também no risco da atividade do agente (responsabilidade objetiva). Ampliou-se, assim, a indenização para os casos de danos sem a existência de culpa.

Posteriormente, sob a inspiração do princípio da dignidade da pessoa humana, os danos indenizáveis expandiram-se ainda mais, alcançando a obrigação de indenizar os danos de ordem moral e os danos transindividuais (decorrentes da violação dos direitos difusos e coletivos).

No Brasil, apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que a possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial foi positivada, em conformidade com o disposto no artigo 5º, incisos VII e X.

A ampliação dessa indenização é fruto da maior valorização do ser humano e das transformações pelas quais a sociedade passou e continua passando. Representa a concretização da dignidade da pessoa humana, pois interesses maiores (a vida privada, a intimidade, a dor e os afetos, a imagem social e a autoestima, a estética, a honra e o nome, dentre outros) passaram a ser tutelados e consagrados

---

<sup>3</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ªed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 152.

como garantias constitucionais, além de servirem para readequar o instituto da responsabilidade civil aos anseios da sociedade contemporânea.

## 1.2. Definição

A responsabilidade civil é assim conceituada por De Plácido e Silva:

Expressão usada na linguagem jurídica. Designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Revela-se, assim, ou melhor, resulta da ofensa ou da violação de direito, que redunde em dano ou prejuízo a outrem.<sup>4</sup>

Decorre daí que a responsabilidade civil almeja restabelecer o equilíbrio violado pelo dano por meio da indenização. Esta é fixada em atenção à extensão do dano causado e à situação do lesado, que deverá ser restituído à situação em que estaria se não tivesse ocorrido a ação danosa. Restabelece-se, assim, o *status quo ante* do lesado.

No Brasil, o Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo prova robusta da culpa do agente causador do dano. Já o atual Código Civil, adotou a teoria mista, mantendo a previsão legal da responsabilidade subjetiva do Código de Clóvis Benviláqua, mas inovou ao ampliar o conceito de ato ilícito, consagrando a teoria do risco e a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva está positivada no artigo 927 do atual Código Civil, ao prever que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Os artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal, por sua vez, definem ato ilícito como:

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.

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.

---

<sup>4</sup> DE PLÁCIDO e Silva. *Vocabulário Jurídico*, Forense, 2003, p. 1222.

Já a responsabilidade objetiva está expressamente prevista no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil, que determina o dever de reparar o dano decorrente da atividade de risco, sem a necessidade de haver comprovação da culpa, *in verbis*:

Art. 927. 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.

Como se observa, o atual Código Civil assegura a necessidade da reparação do dano causado por ato ilícito (arts. 186 e 187), com a consequente obrigação de reparação do prejuízo, independentemente de culpa, nos casos especificados pela lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco a outrem (art. 927, parágrafo único). Contudo, de maneira geral, a culpa continua a ser o fundamento da responsabilidade civil, juntamente com o risco, na teoria objetiva.

Para a doutrina clássica, a responsabilidade civil desempenha três funções: (i) assecuratória, para garantir o direito lesionando; (ii) compensatória, para ressarcir a vítima; e (iii) punitiva, para sancionar civilmente o agente da conduta lesiva, desestimulando a prática de novos atos lesivos (ideia trazida das *punitive damages* do direito norte-americano).

Disso resulta, com efeito, que a responsabilidade tem como objeto a violação do dever geral de não lesar o patrimônio alheio, tanto em seus aspectos econômicos como morais. Havendo violação do dever geral, o agente deverá restabelecer – às suas custas – o binômio igualdade/equilíbrio por ele rompido.

### **1.3. Requisitos tradicionais para a configuração da responsabilidade civil**

Para se ter por caracterizada a responsabilidade civil, necessária a ocorrência de um dano decorrente de uma conduta (ação ou omissão) do agente, não obrigatoriamente culposa, bem como de acontecimentos naturais, “especialmente

quando a sua ocorrência ainda estiver associada à atividade desenvolvida pela pessoa que acaba sendo responsabilizada”<sup>5</sup>.

Fernando Noronha explica que, para que surja a responsabilidade civil, primeiramente, “é preciso que haja um dano e que tenhamos uma pessoa que deva responder por ele. Mas, saber quando é que uma pessoa pode ser responsabilizada por um dano exige o apuramento de diversos elementos, que importa conhecer”<sup>6</sup> e, de forma didática ordena os pressupostos tradicionais, da seguinte forma:

Para que surja a obrigação de indenizar é necessário: a) que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza) que seja antijurídico (isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências); b) que esse fato possa ser imputado a alguém, seja por se dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela; c) que tenham sido produzidos danos; d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta.<sup>7</sup>

Assim, o dano experimentado pela vítima e a conduta antijurídica do agente devem estar ligados pelo nexos de causalidade para então surgir o dever de indenizar. Portanto, o instituto responsabilidade civil está calcado no tripé (i) conduta; (ii) dano; e (iii) nexos de causalidade.

A culpa, como se verá a seguir, será tratada juntamente com a responsabilidade civil *subjetiva*, por ser imprescindível a sua comprovação em tal categoria de responsabilidade. Ao passo que na responsabilidade *objetiva* a culpa do agente é dispensável, sendo ele obrigado a indenizar a vítima pelo dano causado independentemente de culpa.

Hodiernamente, por força da modernidade e das transformações sociais, os fundamentos teóricos que, outrora, eram uma barreira de contenção aos pedidos indenizatórios postulados em Juízo, filtrando as demandas dignas de seu acolhimento, não mais operam com a mesma eficiência. Vive-se, hoje, uma outra realidade, um momento denominado por Anderson Schreiber de “*erosão dos filtros da reparação*”,

---

<sup>5</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil*. v. 1, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 428.

<sup>6</sup> Idem, p. 466/467.

<sup>7</sup> Idem, p. 468.

onde há gradual perda de importância dos tradicionais critérios de imputação de responsabilidade civil (a culpa e o nexo causal), a partir dos quais se promovia rigorosa seleção dos pleitos ressarcitórios.<sup>8</sup>

### 1.3.1. Conduta

Cavaliere Filho define a conduta como:

(...) o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão. Ação ou omissão é o aspecto físico, externo, objetivo da conduta, enquanto que a vontade constitui seu aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo.<sup>9</sup>

Em regra, a conduta passível de ser sancionada no âmbito civil é aquela tida como ilícita, assim definida no artigo 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Vale destacar, no entanto, que o conceito de ilícito civil foi ampliado pelo artigo 187 do mesmo diploma legal: “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.” Ressalta-se que o abuso de direito, de concepção objetiva, dispensa a presença da culpa do agente, bastando o ato do agente.

Sérgio Cavaliere Filho faz lúcida ponderação sobre o tema:

(...) a concepção adotada em relação ao abuso do direito é objetiva, pois não é necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito; basta que se excedam esses limites. Filiou-se o nosso Código à doutrina de Saleilles, a quem coube definir o abuso do direito como exercício anormal do direito, contrário à destinação econômica ou social do direito subjetivo, que, reprovado pela consciência pública ou social, excede, por consequência, o conteúdo do direito. (...) <sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 11.

<sup>9</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 30.

<sup>10</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 173.

Neste sentido é o Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”

Assim, seja pela prática de um ato ilícito, pelo abuso de direito ou pelo desenvolvimento de uma atividade de risco, o agente da conduta que ocasionar dano a outrem é responsabilizado civilmente pelos prejuízos experimentados pela vítima.

### 1.3.2. Dano

A ocorrência de dano à vítima é elemento comum a qualquer espécie de responsabilidade civil. O desatendimento a tal pressuposto enseja a exclusão de responsabilização. Frise-se que, mesmo sendo ilícito o ato praticado pelo agente, se não houver danos à vítima não há sanção civil, por inexistência de vínculo obrigacional. E o prejuízo deve ser certo, por ser regra essencial da reparação. Com isso, se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação.<sup>11</sup>

Fernando Noronha conceitua dano como:

(...) prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não-econômico, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada.<sup>12</sup>

A definição de dano é, portanto, a ofensa à bem juridicamente tutelado decorrente de ato ilícito, que pode ser de grande ou pequena extensão, individual ou coletivo, patrimonial ou não. Sinônimo de prejuízo, o dano representa a diminuição do patrimônio fisicamente considerado ou o detrimento de aferições legítimas<sup>13</sup>, dividindo-se, singelamente, em patrimonial e moral.

Destaca-se, ainda, que tanto os danos patrimoniais como extrapatrimoniais devem, em regra, ser comprovados pela vítima, pois “a presunção do dano estimula a auto vitimização e a simulação da dor e não tem base no direito positivo”.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup>CARVALHO, Santos. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 14, p. 221, *apud* STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4ª ed., Editora RT, p. 656.

<sup>12</sup>NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil*. v. 1, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 472.

<sup>13</sup>SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 3ª ed., Editora Método, 2001, p. 74.

<sup>14</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, vol.2, 4ª ed., Saraiva, 2010, p. 399.

### 1.3.3. Nexos de causalidade

*“O mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado.”*

(Caio Mário da Silva Pereira)

Considerado o principal filtro das demandas indenizatórias, o nexo causal pressupõe que a conduta do agente seja causadora do dano da vítima. É o vínculo entre o prejuízo e a conduta. Assim, para que surja a obrigação de reparar do suposto agente causador do dano, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o prejuízo resultou do comportamento atribuído ao agente (ação ou omissão), em regra, a indenização não é devida.

Um dos pontos mais delicados da responsabilidade civil é o de determinar qual fato ocasionou os danos sofridos. Nem sempre é fácil saber se a contribuição de um fato para um dano é suficiente para que se deva considerá-lo o gerador do prejuízo sofrido pela vítima. Por outro lado, um só dano pode ser atribuído a diversas causas ou, ainda, vários danos podem estar ligados a um só fato.

Com o intuito de atender ao princípio da reparação integral do dano, a doutrina desenvolveu diversas teorias para análise do nexo causal: (i) da equivalência de condições; (ii) da causa próxima; (iii) da causa eficiente; (iv) da causalidade necessária; e (v) da causalidade adequada, cujos fundamentos se estabelecem na prova material do nexo causal entre a conduta humana e o resultado lesivo capaz de impor ao causador do dano o dever de indenizar.

O ordenamento jurídico pátrio não adotou uma teoria específica para regular o pressuposto do nexo causal. Esta indefinição quanto às teorias da causalidade tem servido – muito mais do que qualquer das soluções teóricas propostas – para garantir, na prática, a proteção da vítima, em atenção ao princípio da reparação integral do dano, pois “mesmo na absoluta ausência de nexo causal sob a ótica de qualquer das teorias (...) as cortes acabam condenando o responsável de modo a deixar a vítima sem reparação.”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup>SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 66.

Essa tendência dos Tribunais brasileiros, nas palavras de Anderson Schreiber, reflete a *flexibilização do nexos de causalidade*. Sobre o tema, assevera referido doutrinador:

(...) o caos reinante em matéria de nexos causal corresponde não a insistentes equívocos do nosso Poder Judiciário, mas a uma deliberada abordagem do problema da causalidade de modo a lhe assegurar uma solução, por assim dizer, flexível.

(...)

De certa forma, pode-se afirmar que as cortes têm se recusado à dar à prova do nexos causal o mesmo tratamento rigoroso e dogmático que, no passado, haviam atribuído à prova da culpa, com tão injustos resultados, referindo navegar por opções teóricas mais ou menos amplas diante de uma legislação lacônica sobre a matéria.<sup>16</sup>

Nota-se, portanto, que as teorias explicativas do nexos causal acabam servindo apenas como um norte para os julgadores, que as utilizam de forma discricionária para encontrar um modo de reparar o dano causado à vítima, conferindo um tratamento menos rigoroso ao nexos de causalidade, permeando-o com o espírito da solidariedade social.

#### **1.4. Espécies de responsabilidade civil quanto ao seu fundamento**

Diz-se ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa e objetiva quando amparada na teoria do risco.

##### **1.4.1. Responsabilidade subjetiva**

O Código Civil de 2002, em seu artigo 927, institui como regra geral a responsabilidade civil subjetiva, *in verbis*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A regra se completa com a definição de ato ilícito presente no artigo 186 do mesmo diploma legal: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Dentro dessa concepção legal, a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se ele age culposa ou dolosamente. Assim, a prova da culpa do

---

<sup>16</sup>Idem, p. 65/66.

agente causador do dano é indispensável para que surja o seu dever de indenizar. A responsabilidade objetiva, ao contrário, se satisfaz com a relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente.

A responsabilidade civil subjetiva se caracteriza por quatro elementos: (i) o dano suportado pela vítima; (ii) a conduta do agente; (iii) o nexos causal entre o dano e a conduta; e (iv) a culpa do agente.

No tópico anterior já foram abordados o dano, a conduta e o nexos de causalidade, restando a ser analisada a culpa. Elemento este imprescindível para a configuração da responsabilidade civil subjetiva.

#### 1.4.1.1. Culpa

A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento da culpa. Mas nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, só podendo a vítima pleitear ressarcimento do agente se conseguir provar a culpa deste. Caso contrário, nas palavras de Sergio Cavaliere Filho, “terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo. Vem daí a observação: ‘a irresponsabilidade é a regra, a responsabilidade exceção.’”<sup>17</sup>

A culpa *lato sensu* é compreendida como toda espécie de comportamento contrário ao Direito e está dividida em culpa (*stricto sensu*) e dolo.

A primeira caracteriza-se pela falta cometida contra um dever preexistente, não praticado por má-fé ou com a intenção de causar prejuízo aos direitos ou ao patrimônio de outrem. Implica falta ou inobservância de diligência devida na execução de um ato a que se está obrigado. É a infração do dever de cautela para evitar o dano. Ela não cogita da positiva intenção de causar o dano. O evento danoso é involuntário, mas previsto ou previsível. Isto é, o agente quer praticar a conduta, embora não queira o resultado danoso.

O dolo, por sua vez, se apresenta como a vontade consciente dirigida à produção do resultado danoso. É ato de má-fé, portanto, fraudulento. O propósito do agente é deliberadamente o de alcançar o resultado danoso já previsto. O agente tem o ânimo de prejudicar a vítima (*animus dolandi*).

---

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 30.

Destaca-se que no âmbito do direito civil, diferentemente da responsabilidade penal, pouco importa a distinção entre culpa e dolo, pois o agente responde igualmente por sua conduta, sem se cogitar da intenção ou não de o agente ter causado o dano. Também não tem relevância a gradação da culpa (grave, leve e levíssima), porque na responsabilidade civil prevalece a “função reparatória sobre qualquer função sancionatória ou dissuasiva que pudesse ser desempenhada pelo instituto.”<sup>18</sup>

É que, na concepção técnica do instituto da responsabilidade civil, a culpa está desassociada da moral. Por tal razão, o conceito ordinário de culpa e responsabilização do agente causador do dano atribuído pela sociedade diverge do conceito jurídico. Para a sociedade, a responsabilização do agente que agiu com dolo ou culpa grave deve ser maior e mais severa como forma de puni-lo por conduta que contraria a moral e os bons costumes.

Cabe ressaltar, contudo, que a gradação da culpa é irrelevante apenas na configuração do dever de indenizar (*andebatur*). Mas, na sua quantificação (*quantum debetur*), os graus de culpabilidade são considerados. E é assim para proteger o responsável pelo dano de um ônus excessivo, observando-se o espírito da equidade, em consonância com o disposto no artigo 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

A dicção do referido dispositivo legal é clara e corrobora a dissociação entre culpa e moral: o legislador não autorizou a elevação da indenização com base na culpa grave ou no dolo do agente, mas apenas permitiu a redução equitativa da indenização quando a culpa for desproporcionalmente tênue frente ao dano provocado.

---

<sup>18</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 43/44.

#### 1.4.2. Responsabilidade objetiva

O instituto da responsabilidade civil também assenta o dever de reparação na hipótese de risco, sem cogitar da existência de culpa. Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância. Desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar – tenha o agente agido ou não culposamente. A relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima justifica o direito desta de ser indenizada pelo causador do dano.

Sobre o tema, basta essa sucinta definição, notadamente porque o objeto dos estudos que redundaram neste trabalho é a responsabilidade civil no âmbito familiar, onde não tem lugar a responsabilidade objetiva.

## 2. DANOS MORAIS

*“A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. (...) A vida só vale a pena se digna.”*  
(Kant)

### 2.1. Conceito

Até hoje, muitos doutrinadores valem-se da noção de René Savatier que, em 1939, afirmou que “dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda patrimonial”<sup>19</sup>. Isto é, aquele que só atinge a vítima como ser humano, sem alcançar o seu patrimônio. Assim, o atentado ao direito, à honra, à dignidade humana e à boa-fama de alguém pode causar-lhe danos de ordem moral, também denominado dano extrapatrimonial ou não patrimonial.

Ocorre que, essa conceituação negativa de Savatier ensejou a ampla e equivocada noção de que dano moral é todo sofrimento humano, ou seja, é a dor, o sofrimento, a vergonha, a humilhação, dentre outros sentimentos negativos. Por essa razão, tanto a doutrina quanto a jurisprudência enfrentam dificuldades na definição, configuração e aferição do dano não patrimonial.

Referindo-se ao “precioso patrimônio moral ou espiritual” do homem, Cunha Gonçalves, comentando o Código Civil Português, entende que se constitui:

(...) por um conjunto de sentimentos característicos, uns de todo o gênero humano, outros somente do homem altamente civilizado, a saber: a honra, a dignidade, o bom nome ou a boa reputação, afetividade, a solidariedade familiar, o prestígio pessoal ou consideração, o renome profissional, o crédito, o respeito pelas crenças próprias ou pela moralidade infantil, o direito de boa educação ou o direito dos pais de educar os filhos conforme o seu critério, etc (...) É que o homem, – digam o que quiserem os materialistas – não é só *matéria viva*; é *corpo e espírito*. A personalidade física é, apenas, o instrumento da personalidade moral. O corpo é, por assim dizer, a máquina, o aparelho transmissor da actividade do ser, dotado de inteligência, vontade, sensibilidade, energia, aspirações, sentimentos. Não pode, por isso, duvidar-se de que o homem possui *bens espirituais* ou *moraes* que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais que os *bens materiais*. Estes bens são, sem dúvida, complemento daqueles, pois fornecem meios, não somente para se obter duração, saúde e bem-estar físicos, ou do *corpo*, mas também para se alcançar

<sup>19</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 832.

a saúde e o bem estar morais ou do espírito, mediante alegrias, prazeres, doçuras afectivas, distrações, confortos, leitura, espetáculos naturais e artificiais, viagens, encantos da vida. Não deve, por isso, estranhar-se que as ofensas à personalidade moral sejam tão dolorosas como as ofensas à personalidade física e aos bens materiais, que são meros veículos daquela.<sup>20</sup>

Qualquer objecção que havia sobre a possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial foi abolida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico e os seus direitos como fio condutor de todos os demais ramos jurídicos.

A Carta Magna consagrou, portanto, a dignidade humana com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, além de ter assegurado expressamente o direito de indenização por dano moral, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

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:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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;”

Assim, sob a inspiração da cláusula geral da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), os danos indenizáveis expandiram-se. Nas palavras de Cavalieri Filho, “a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos.”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. 2ª ed., v. XII, t. II, Editora Max Limonad, 1957, p. 536/537.

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 82.

Os direitos da personalidade são aqueles inatos, propriedades intrínsecas do homem. São direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pelo Estado. Na concepção de Canotilho, direitos fundamentais são: “direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa”<sup>22</sup>. São caracterizados como individuais, pois inerentes à personalidade, tendo o Estado o dever de garantir e de velar pelo seu cumprimento.

Assim, tem-se que direitos da personalidade são direitos fundamentais e individuais do homem garantidos pelo Estado, tais como direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana.

A ampliação dessa indenização, portanto, é fruto da maior valorização do ser humano, bem como das transformações pelas quais a sociedade passou e vem passando. Representa, assim, a concretização da dignidade da pessoa humana, já que interesses como a vida privada, a intimidade ou o “direito de estar só consigo mesmo”, a dor e os afetos, as expectativas de vida e os projetos existenciais, a imagem social e a autoestima, a estética, as criações do intelecto em seus aspectos não patrimoniais, a honra e o nome, dentre outros, foram consagrados como garantias constitucionais, além de servirem para renovar o antiquíssimo instituto da responsabilidade civil.<sup>23</sup>

Em suma, a agressão a qualquer direito da personalidade caracteriza a ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que constitui dano moral e por isso é indenizável.

Nessa perspectiva, cai por terra a tradicional (e ultrapassada) definição de dano moral como dor, sofrimento, vexame, humilhação experimentados pela vítima, pois o dano não patrimonial não está necessariamente vinculado à uma reação psíquica da vítima. Pode haver, pois, ofensa à dignidade da pessoa humana (e, portanto, dano moral) sem a vítima experimentar os sentimentos da dor, do sofrimento do vexame ou da humilhação. Ao passo que todos estes sentimentos podem estar presentes em determinada situação sem, no entanto, haver violação da dignidade humana, o que implica na ausência de dano moral indenizável.

---

<sup>22</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed., Editora Livraria Almedina, 2002, p. 1378.

<sup>23</sup> MARTINS-COSTA, Judith, ob. cit. p. 27

As reações psíquicas da vítima, os sentimentos decorrentes de uma situação específica podem ser consequências do dano moral, mas jamais, podem ser confundidos com a causa do dano não patrimonial.

Logo, a dor, o sofrimento, o vexame e a humilhação experimentados pela vítima só podem ser considerados dano moral quanto tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Ter clara esta distinção é importante, pois se abre espaço para o reconhecimento do dano moral em diversas situações em que a vítima não possui (temporária ou definitivamente) discernimento, não sendo passível de detrimento anímico. É o que ocorre com os doentes mentais, pessoas em estado vegetativo ou em coma, crianças de tenra idade, dentre outros.

Sobre o tema, destaca-se a seguinte lição de Cavalieri Filho:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral.<sup>24</sup>

Mesmo nas relações familiares (tema que é o objeto deste estudo) podem ocorrer situações que configuram danos morais e, portanto, indenizáveis. Os membros da entidade familiar (pais, filhos, cônjuges ou companheiros), não perdem o direito à intimidade, à privacidade, à autoestima, dentre outros valores que integram a dignidade da pessoa.

## **2.2. A configuração e a prova do dano moral. Ausência de critérios objetivos.**

Definido que o dano moral é a agressão à dignidade da pessoa humana – que muitas vezes, mas não necessariamente, gera reações psíquicas como dor,

---

<sup>24</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 83.

sofrimento, aflição e humilhação –, resta saber como se configura o dano não patrimonial e quais as suas formas de comprová-lo.

Essa é uma questão delicada que requer extrema cautela do julgador na análise do caso concreto, pois não há critérios objetivos para a configuração do dano moral. Bem por isso, presencia-se temerosa fase da industrialização do dano moral, em que os demandantes tentam travestir o aborrecimento banal e situações do cotidiano em dano moral, apresentando as mais diversas e absurdas demandas para obtenção de indenizações milionárias.

A despeito da possibilidade de haver dano moral sem ensejar reações psíquicas (como no caso de doentes mentais, pessoas em estado vegetativo ou em coma, crianças de tenra idade, além de fatores subjetivos e culturais), a prática mostra que os sentimentos decorrentes do ato danoso são considerados pelo julgador na configuração e comprovação dos danos não patrimoniais.

Para Cavalieri Filho, a configuração do dano no caso concreto deve seguir a “lógica do razoável” e a “justa medida das coisas”:

Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom-senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade.<sup>25</sup>

Assim, em razão da falta de critérios objetivos, a tradicional doutrina e a jurisprudência instituíram que o dano moral cuja indenização a lei prevê é aquele que ultrapassa aquilo que o homem médio, com estrutura psicológica normal, estaria em condições de suportar.

Isto é, a dor, o sofrimento e a aflição decorrentes da ofensa aos direitos da personalidade e da dignidade humana apenas poderiam ensejar dano moral se rompessem o equilíbrio psicológico do indivíduo pela sua intensidade ou duração.

Cavalieri Filho ainda recomenda que só se deve reputar como dano moral:

---

<sup>25</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 86.

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente, no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.<sup>26</sup>

Logo, o mero dissabor e o aborrecimento banal, próprios da vida cotidiana e que não exacerbam a naturalidade, não se inseririam como fonte ensejadora de reparação pecuniária.

A dor indenizável seria aquela que afeta sobremaneira a vítima, que atinge sua esfera legítima de afeição, que agride seus valores, que a humilha, expõe, fere, causando danos, na maior parte das vezes, irreparáveis, sendo a indenização fixada como *forma de aplacar a dor*.<sup>27</sup>

A tradicional doutrina entende que a prova do dano moral, por se tratar de algo imaterial ou ideal, não poderia ser feita pelos mesmos meios usados para a comprovação do dano material. Exigir que a vítima comprove a dor, o sofrimento, a humilhação e todas as suas reações psíquicas decorrentes do fato lesivo por depoimentos, ou por meio de documentos, perícia ou qualquer outra prova tradicional, representaria um retrocesso no instituto da responsabilidade civil, pois se retornaria à fase de irreparabilidade dos danos morais em razão da ausência de fatores instrumentais (meios probatórios).

O dano não patrimonial estaria arraigado na própria ofensa e na gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só se justificaria a concessão do ressarcimento do agravo sofrido. Isto é, o dano moral seria *in re ipsa* (pela força dos próprios fatos). Uma vez demonstrada a ofensa, estaria comprovada a ocorrência do dano moral pela presunção natural decorrente das regras de experiência comum.<sup>28</sup>

Os clássicos doutrinadores defendem que pela dimensão do fato seria impossível deixar de imaginar, em determinadas situações, que o prejuízo aconteceu. Seria o caso, por exemplo, do falecimento de um parente próximo, fato que

---

<sup>26</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 99.

<sup>27</sup> STF, AgRg. no R. E, nº 387.014-9-SP, rel. Min. Carlos Velloso, RT 829/129.

<sup>28</sup>SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 204.

notoriamente acarreta dor e sensações negativas ao ofendido. O mesmo ocorre ao se atingir o bom nome de uma pessoa, em caso de calúnia, difamação ou negatificação indevida, bem como no caso de quem teve sua imagem vilipendiada. Vem a calhar a feliz expressão do filósofo alemão Arthur Schopenhauer, "*a honra é, objetivamente, a opinião dos outros acerca do nosso valor, e, subjetivamente, o nosso medo dessa opinião*".<sup>29</sup>

Ocorre que esse entendimento amplamente difundido na doutrina e na jurisprudência contemporânea não se coaduna com a definição de dano moral exposta anteriormente. Isto porque vincular a constatação do dano não patrimonial com as reações psíquicas (sentimentos negativos) da vítima, contraria o conceito de dano moral de ofensa aos direitos da personalidade e à dignidade humana. Afinal, como já abordado neste trabalho, as reações psíquicas são consequências eventuais do dano e não a sua causa.

Neste ponto, é pertinente a crítica à teoria do dano *in re ipsa* feita por Schreiber, na qual afirma "residir um grave erro de perspectiva, ligado à própria construção do dano extrapatrimonial e sua tradicional compreensão como *pretium doloris*."<sup>30</sup> *Dano moral não é o preço da dor.*

Assim, a dispensa da prova abarca somente as consequências da lesão no que tange à sensibilidade (reações e sentimentos) da vítima e não à lesão em si. No exemplo mencionado de imagem vilipendiada, basta a comprovação do uso indevido da imagem para estar caracterizado o dano moral, sem se exigir nenhuma outra prova. Isso se dá não porque a dor, o sofrimento e o vexame decorrem automaticamente da lesão, mas sim, porque a lesão da dignidade humana configura, por si só, dano moral, independentemente dos sentimentos negativos que venham, ou não, produzir.

Esse esclarecimento se faz necessário, além de explicar diversas decisões equivocadas do Poder Judiciário, que partem da *errônea premissa de que o dano não patrimonial são as reações psíquicas que fogem da normalidade*. Aliás, sobre o tema pontua Schreiber:

A correção é fundamental e explica diversos equívocos da jurisprudência brasileira, como o ocorrido no já citado caso da famosa atriz que teve negado seu pedido de indenização por danos morais

---

<sup>29</sup> CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*. Editora Saraiva, 1997, p. 32.

<sup>30</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 204.

decorrentes do uso não autorizado de suas fotografias, ao argumento de que ‘só mulher feia pode se sentir humilhada, constrangida, vexada em ver seu corpo desnudo estampado em jornais ou em revistas. As bonitas, não.’ A decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi, posteriormente, reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, por maioria, que o dano configura-se com a lesão à imagem de uma pessoa, com o seu uso desautorizado, e não com as consequências negativas (ou positivas) que tal uso pode derivar. (...) <sup>3132</sup>

Cabe a ressalva, entretanto, que a definição de dano como lesão a um interesse juridicamente tutelado significa que a lesão deve ser efetivamente comprovada. Isto é, não basta que a vítima demonstre que o réu agiu de forma antijurídica, trazendo risco a um dos seus direitos personalíssimos. Para haver dano extrapatrimonial, cumpre à vítima provar que a conduta do réu afetou concretamente sua imagem, privacidade, intimidade ou qualquer outro aspecto da sua personalidade.

Em algumas situações, a prova do dano é relativamente simples, pois vem dotada de materialidade. Cita-se como exemplo a lesão à integridade psíquica demonstrada pelo desenvolvimento de uma patologia psicótica medicamente comprovada. Todavia, em outras situações, como dano à honra ou a privacidade, não há “materialidade visível”. Invariavelmente, nessas hipóteses, o magistrado se socorre da presunção do dano.

Essa presunção, no entanto, deve ocorrer de forma *objetiva*. Isto é, o juiz deve perquirir se na naquela determinada situação houve ofensa à algum direito personalíssimo. Para melhor elucidar, cita-se o caso de dano à honra pela veiculação de notícia midiática tendenciosa. Nesta hipótese, o julgador deve analisar se a notícia veiculada emprega expressões difamatórias, se alude ao caráter da vítima ou lhe dirige ofensa pessoal para apurar a ocorrência do dano.

É preciso destacar também que o dano moral não é reflexo de uma lesão sobre a serenidade da vítima. Para a configuração do dano, pouco importa se vítima da conduta lesiva apresentou reações psíquicas (sejam sentimentos negativos ou positivos). A aferição do dano moral deve ocorrer de forma totalmente isenta e desvinculada da repercussão do estado de espírito da vítima, ou seja, sem cogitar se

---

<sup>31</sup>SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 205.

<sup>32</sup> Referente ao episódio do dano moral da “mulher feia”, destaca-se que o absurdo acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi reformado pelo Eg. STJ, quando do julgamento, em 19.02.2000, do Recurso Especial 270.730, de relatoria da Min. Nancy Andrighi.

as reações psíquicas do ofendido ultrapassam ou não, por sua intensidade, a sensibilidade do homem médio.

Ainda nas palavras de Schreiber, dano extrapatrimonial é:

(...) nada além da lesão a um interesse extrapatrimonial concretamente merecedor de tutela. A lesão ocorre objetivamente e sua verificação se dá de *forma inteiramente desvinculada da repercussão do estado de espírito da vítima*. Esclarecido isto, parece certo que nada há que se presumir, procedendo-se tão somente à análise concreta e objetiva da relação entre a conduta alegadamente lesiva e o interesse alegadamente lesado.

Conclui-se, assim, que dano moral é visto como lesão à dignidade humana e aos direitos da personalidade e, para ser indenizado, é necessária a prova da lesão, da mesma forma como o dano material. No entanto, a dificuldade para a sua demonstração – não ocorrente no dano material, ante a sua simplicidade – não exime a vítima do ônus da prova, tampouco o juiz de sua verificação no caso concreto.

Essa metodologia proposta de aferição do dano não patrimonial prestigia decisões mais específicas para cada caso analisado pelo Poder Judiciário, além de minimizar o risco de uniformização e tabelamento das indenizações.

Cai por terra, assim, o mito da prova *in re ipsa* do dano moral, o que desestimula a propositura de demandas absurdas e infundadas amparadas na ilusória ausência do dever do autor de provar o dano moral que pretende ver ressarcido judicialmente.

Bem se vê, portanto, que a aferição do dano moral é um trabalho árduo a ser desenvolvido pelo juiz, diante da lacuna legislativa acerca do tema. Mesmo depois de transcorridos 30 anos da positivação do dano não patrimonial (com a sua elevação ao patamar de garantia constitucional), ainda há divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da definição dos danos morais ressarcíveis, dos seus requisitos e dos critérios para a sua configuração, bem como para a sua quantificação.

### **2.3. Quantificação do dano moral. Lacuna legislativa.**

O artigo 944 do Código Civil prevê que a indenização é medida pela extensão do dano, o que não traz dificuldade ao se analisar o dano material, bastando para

tanto a comprovação (por dados concretos) do valor do prejuízo. O mesmo não se dá, contudo, na quantificação da indenização do dano moral.

Por ausência na legislação de parâmetros objetivos para aferição do dano moral, ficou consagrado o entendimento de que o seu ressarcimento deve ser em pecúnia, limitando-se a indenização a ser arbitrada em quantia que não se transforme em fonte de enriquecimento, nem se afigure inexpressiva ao ponto de não cumprir com sua função punitiva do agente causador do dano.<sup>33</sup>

Nessa esteira é o posicionamento, há muito, consolidado na jurisprudência pátria:

A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta.<sup>34</sup>

Como se observa, esse tradicional – e ultrapassado – entendimento parte da premissa equivocada de que o dano moral não é *reparado*, mas sim *compensado*. E, para satisfazer a compensação dos danos não patrimoniais, empregam-se, por analogia, outros fatores determinantes para o alcance da indenização supostamente apropriada no caso concreto, a teor do disposto nos artigos 944, parágrafo único, e 945 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Assim, para arbitrar o *quantum* indenizatório, o julgador deve levar em consideração o grau de culpa, a gravidade do fato, a extensão e a repercussão da ofensa, além da intensidade do sofrimento acarretado à vítima. De igual modo, a culpa concorrente do lesado constituiu importante fator norteador da quantificação da

---

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, Editora Forense, 1989, p. 67.

<sup>34</sup> STJ, REsp. nº 318.379-0/MG, rel. Min. Nanci Andrighi, *in* Boletim do Superior Tribunal de Justiça, v. 18, p. 41, 2ª quinzena de novembro de 2001.

indenização, pois atenua a responsabilidade do ofensor. A situação patrimonial das partes é outro dado relevante a ser considerado, a fim de evitar que o ofendido obtenha proveito com o evento danoso, ou o que o agente causador do dano seja excessivamente onerado.

Nesta nebulosa seara do dano extrapatrimonial, a configuração e quantificação do dano, em conformidade com o disposto no artigo 375 do atual Código de Processo Civil, ficaram relegadas às regras de experiência comum do julgador, a quem cabe analisar as diversas circunstâncias fáticas que envolvem o caso e fixar a indenização apropriada.

Importante ressaltar que a jurisprudência nacional oferece um cenário indenizatório inspirado no direito norte-americano e no inglês. Em ambos os países, as indenizações por dano moral são, em geral, fixadas em valor bastante elevado a fim de evitar novas agressões.

Carlos Alberto Bittar segue essa linha:

É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplar damages* da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve-se, pois, ser quantia economicamente significativa em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.<sup>35</sup>

Assim, o caráter penalizante da indenização é reflexo ou indireto, pois o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimulá-lo à reiteração da conduta lesiva.

Tal entendimento, contudo, não é totalmente consagrado na doutrina, embora encontre expressivo apoio de inúmeros julgados dos Tribunais. Sustenta a corrente contrária que a finalidade da indenização não é propriamente punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso de dano material, e servir de

---

<sup>35</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2ª ed., Editora RT, 1994, p. 220.

compensação, na hipótese do dano moral. Para os seguidores dessa linha de pensamento, não se justifica que o juiz, depois de arbitrar o montante suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima, adicione a tal montante uma cota a título de pena civil, inspirado nas *punitive damages* do direito norte-americano.

Carlos Roberto Gonçalves é contrário ao caráter penalizante da indenização. Primeiro porque considera as diferenças entre os dois países decorrentes das condições econômicas, raízes históricas e costumes, bem como o conteúdo e os limites dos poderes dos seus juizes. Em segundo lugar, porque o sistema jurídico brasileiro prestigia o direito legislado, conforme o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Terceiro porque leva em conta que a sanção penal tem por fim a repressão do ato ilícito, não guardando relação com o valor do bem lesado, ao passo que não haverá pena “sem prévia cominação legal” (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIX). E quarto porque não cabe ao juiz, por sentença, criar penas que antes não existiam.<sup>36</sup>

Segundo ainda esse mesmo doutrinador, o *quantum* indenizatório não pode ir além da extensão do dano (critério que se aplica também ao arbitramento do dano moral), pois se este é moderado, a indenização não pode ser elevada apenas para punir o lesante.

Há, ainda, outra crítica à aplicação das *punitive damages*: tal prática pode conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias e estas se revertem em proveito do lesado, que obterá enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Apesar das diferentes correntes doutrinárias acerca da fixação de elevadas indenizações do dano moral como forma punitiva do agente, pouco se discute – infelizmente – sobre o *caráter compensatório* do ressarcimento do dano moral. O empirismo, com efeito, denuncia a mercantilização do dano nas últimas décadas, numa verdadeira *indústria do dano moral*.

Verifica-se, em conclusão, que não há critérios objetivos e uniformes para o arbitramento do dano moral, cabendo ao juiz a difícil tarefa de fixar, no caso concreto, um valor razoável e justo para a indenização. Os critérios de razoabilidade e da

---

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 234.

proporcionalidade são sempre recomendáveis, para atingir-se, sem exageros, a indenização justa e apropriada ao caso.

Silvio Venosa assim leciona a respeito do tema:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Neste campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Neste campo, não há fórmula segura para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.

(...)

Temos que levar em conta, por outro lado, além da situação particular de nosso país de pobreza edêmica e má e injusta distribuição de renda, que a indenização não pode ser de tal monta que acarrete a penúria ou pobreza do causador do dano, pois, certamente, outro problema social seria criado. Os julgados devem buscar o justo equilíbrio no caso concreto. O dano moral, mormente o que trás reflexos psicológicos, pode ser maior do que a vítima supõe ou menor do que ela acredita. Se nem mesmo a própria vítima frequentemente tem condições de avaliar o seu dano, o que se dirá de terceiros que a julgarão.<sup>37</sup>

E foi nessa mesma linha que o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atendo à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.<sup>38</sup>

Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam

---

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*, vol. IV, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 33/35.

<sup>38</sup>STJ, 4ª Turma, REsp. 135.202-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 19.05.1998.

desbordados os limites dos princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.<sup>39</sup>

### 2.3.1. A mercantilização do dano moral

As consequências da lacuna legislativa sobre o tema e das diferentes correntes doutrinárias são desastrosas. A atual realidade do Judiciário vai de encontro às expectativas de redução das demandas indenizatórias – seja em razão da dificuldade de configuração do dano e a aferição do seu ressarcimento, seja em razão das altas indenizações fixadas em caráter punitivo.

Em razão do solo instável da responsabilidade civil contemporânea, constata-se uma proliferação de demandas indenizatórias fundadas mais na desgraça da vítima do que na possibilidade jurídica de imputação dos infortúnios ao sujeito que se considera responsável, o que é denominado por Anderson Schreiber como “vitimização social” ou “*blame culture*”.<sup>40</sup>

Decorre daí uma verdadeira loteria de indenizações, pois a anárquica variedade de entendimentos e interpretações do instituto da responsabilidade civil resulta em soluções díspares para hipóteses idênticas, ensejando grande insegurança jurídica aos jurisdicionados.

As soluções incoerentes proferidas pelos julgadores e o emprego de critérios equivocados como prova do dano extrapatrimonial resulta, por vezes, na renúncia dos Tribunais à tarefa de debruçarem-se sobre o tema no caso concreto, culminando em reparações “indiscriminadas, guiadas tão somente pela proteção à vítima”, como bem ponderou Schreiber:

Quando se propõem a lecionar os danos morais ressarcíveis, as cortes empregam critérios equivocados como prova da “dor, vexame, sofrimento ou humilhação” – consequências eventuais e subjetivas do dano, que nada dizem com sua etimologia –; ou ainda a gravidade da ofensa – critério que, consagrado sob a fórmula de que “o mero dissabor não pode ser alcançado ao patamar de dano moral”, implica verdadeira inversão na axiologia constitucional, já que semelhante condição não se impõe em âmbito patrimonial, onde qualquer prejuízo, por menor que seja, suscita reparação. Na já pressentida inadequação

<sup>39</sup> STJ, 4ª Turma, REsp. 214.053-SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 05.12.2000.

<sup>40</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 78/79.

de tais critérios seletivos, muitos tribunais renunciam à tarefa, caindo em uma reparação indiscriminada, guiada tão somente pela proteção à vítima.

(...)

Sob as máscaras da responsabilidade civil, a dogmática liberal, individualista e exclusivamente patrimonial do instituto vem sendo distendida, esticada, manipulada pelas cortes judiciais no seu intuitivo esforço de atender a um propósito mais solidário e mais consentâneo com a axiologia constitucional. O problema está em que tal solidarização da responsabilidade civil ocorre apenas pela metade.

No afã de proteger a vítima, o Poder Judiciário dispensa, com facilidade, a prova da culpa e do nexa causal, mostrando-se interessado não em quem gerou o dano, mas em quem pode suportá-lo. A erosão dos filtros da reparação corresponde, portanto, não a um endêmico despreparo dos juizes com relação a uma disciplina secular – como desejam os cultores da responsabilidade civil –, mas a uma revolução gradual efetivada ao projeto constitucional, solidário por essência, a exigir o reconhecimento de que os danos não se produzem por acaso ou fatalidade, mas consistem em um efeito colateral da própria convivência em sociedade. (...) <sup>41</sup>

A mercantilização do dano moral é impulsionada pela tentativa – equivocada – do Judiciário de uniformizar as indenizações pecuniárias. O Superior Tribunal de Justiça, em setembro de 2009, publicou em seu *site* oficial uma tabela <sup>42</sup> dos valores de indenização para 12 eventos danosos:

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	R\$ 4,65 mil	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	R\$ 8 mil	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; resolvido pela garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes	R\$ 232,5 mil	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	R\$ 23,2 mil	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	R\$ 200 mil	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	R\$ 360 mil	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	R\$ 52 mil	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22,5 mil	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

<sup>41</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 6/7.

<sup>42</sup>Tabela extraída do *site* do Conjur: < <https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais> > acessado em 18.03.2018.

A divulgação de valores preestabelecidos pelo STJ para determinadas condutas lesivas denuncia a míope perspectiva dos julgares de que “o dano moral sofrido pela vítima seria idêntico a qualquer evento danoso semelhante sofrido por qualquer vítima”, como alerta de Maria Celina Bodin De Moraes:

(...) a presunção *hominis* de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõe a dignidade humana gera dano moral. (...) Esta ilação, porém tem tido como consequência lógica, a ser oportunamente criticada, o entendimento subjacente de que o dano moral sofrido pela vítima seria idêntico a qualquer evento danoso semelhante sofrido por qualquer vítima, porque a medida, nesse caso, é, unicamente, a da sensibilidade do juiz, que bem sabe, por fazer parte do gênero humano, quanto mal lhe causaria um dano daquela mesma natureza. Agindo dessa forma, porém, ignora-se, em última análise, a individualidade de cada vítima, cujo dano, evidentemente, é diferente do dano sofrido por qualquer outra vítima, por mais que os eventos danosos sejam iguais (...) <sup>43</sup>

Ademais, a tentativa de tabelamento das indenizações e o entendimento equivocado de que o dano moral está *in re ipsa* (como foi abordado em tópico anterior deste estudo) contribuem para o aumento de ações indenizatórias, nas quais os demandantes vislumbram o montante em dinheiro de que estão convictos que irão receber, enquanto os ofensores – muitas vezes, sem expressarem nenhum arrependimento – preferem pagar o dano ao invés de mudar de conduta para deixar de causar o dano.

Este cenário é paradoxal. Todos os esforços empreendidos ao longo do tempo para tutelar os interesses da pessoa humana e que ensejaram a positivação da reparação do dano moral, resultam numa crescente “precificação dos atributos humanos”. <sup>44</sup>

A discussão não deve ser de limites, mas de função. Isto é, os operadores do Direito não devem refletir sobre tetos indenizatórios ou áreas imunes à responsabilidade civil, mas sobre *critérios* que permitam a seleção dos interesses tutelados pela responsabilidade civil à luz dos valores constitucionais, bem como as formas de repará-lo.

---

<sup>43</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 159/161.

<sup>44</sup> SCHREIBER, Anderson. *In Responsabilidade Civil no Direito de Família*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 36.

A importante tarefa de selecionar os interesses dignos de tutela jurisdicional permanece, hoje, exclusivamente a cargo do juiz, que é obrigado, ante a falta de subsídios da doutrina e referência normativa, a solucionar o caso concreto. Essa atual conjuntura, invariavelmente, dá ensejo a decisões dispares para casos semelhantes, que implicam, muitas vezes, na restrição ou na negação de tutela à pessoa humana. Há, assim, incoerência e insegurança no tratamento dos jurisdicionados.

Por outro lado, o advento do atual Código de Processo Civil mostra que o legislador, preocupado com a litigância sem limites e com o abuso do direito de ação, alterou significativamente o instituto da responsabilidade civil ao determinar que a pretensão indenizatória, especialmente fundada em dano moral, deve apresentar um valor certo e determinado. Não se pode mais deixar ao juiz o dever de delimitar a pretensão do autor por danos extrapatrimoniais, com a clássica expressão: “requer-se a condenação do réu por danos morais, a serem arbitrados por Vossa Excelência.”<sup>45</sup>

Não por outra razão, o valor da causa da demanda indenizatória deve refletir o valor certo e determinado pretendido pelo autor, seja a títulos de danos materiais e/ou morais, sujeitando-se, assim, o demandante ao recolhimento das custas processuais e ao ônus da sucumbência com base no valor de sua pretensão indenizatória, o que certamente o fará refletir sobre as possíveis consequências de pedidos indenizatórios milionários.

Mesmo com a alteração trazida pelo atual diploma processual, o tratamento dos danos morais no nosso ordenamento jurídico está longe do ideal, pois o legislador, mais uma vez, silenciou acerca da *reparação* do agravo moral, mantendo vigente o caráter compensatório do ressarcimento por danos não patrimoniais e a precificação dos atributos humanos.

Necessária se faz a elaboração de critérios de seleção dos interesses mercedores de tutela reparatória, em consonância com os valores fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Tal seleção é imprescindível para evitar que interesses não patrimoniais, mesmo os mais insignificantes, venham a ser associados à dignidade da pessoa humana com intuito exclusivamente indenizatório e, portanto, pecuniário, o que representaria uma verdadeira inversão da axiologia constitucional.

---

<sup>45</sup>LEAL, Adisson. *In Responsabilidade Civil: Novas Tendências*. 1ª ed., Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2017, p. 87/88.

## 2.4. Novo paradigma: desmonetarização do dano moral

O temor de que a imensa amplitude dos interesses não patrimoniais seja utilizada de maneira frívola para obter indenizações pelos acontecimentos mais banais da vida social – que já ocorre na atualidade, como abordado anteriormente – resulta da evolução do instituto da responsabilidade civil que, historicamente, é *patrimonial*.

A ampliação dos danos ressarcíveis e a tutela de interesses não patrimoniais – inerentes à elevação do princípio da dignidade da pessoa humana como garantia constitucional – se deu sem nenhuma modificação substancial e estrutural da responsabilidade civil, estendendo-se a função patrimonialista do instituto aos danos morais. Assim, a resposta imediata e equivocada dada pelo ordenamento jurídico brasileiro à um dano moral é a indenização em pecúnia.

Relativamente a essa tradicional sistemática, é a crítica de Anderson Schreiber:

(...) mesmo às lesões a interesses não patrimoniais o ordenamento jurídico continua oferecendo, como única resposta, o seu remédio tradicional, de conteúdo estritamente patrimonial, qual seja, a deflagração do dever de indenizar. Bem vista as coisas, a tão combatida inversão axiológica (...), tem como causa imediata não o desenvolvimento social de ideologias reparatórias ou um processo coletivo de vitimização, mas a inércia da própria comunidade jurídica, que insiste em oferecer às vítimas destes danos, como só solução, o pagamento de uma soma em dinheiro, estimulando necessariamente sentimentos mercenários.

Pior: a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário aos danos extrapatrimoniais induz à conclusão de que a lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, desde que esteja disposto a arcar com o “preço” correspondente.<sup>46</sup>

A pessoa que experimenta danos de ordem moral, tais como ofensa à honra, à privacidade, à integridade física dentre outros, não será plenamente reparada com uma quantia monetária, pois “são bens diversos por natureza e incompatíveis na sua importância. O dinheiro sempre será insuficiente.”<sup>47</sup>

<sup>46</sup>SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 195/196.

<sup>47</sup>SCHREIBER, Anderson. *In Responsabilidade Civil no Direito de Família*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 36.

Embora os danos aos direitos da personalidade da vítima não possam ser totalmente reparados, os juízes não estão isentos de buscar uma reparação mais próxima possível da integral, devendo valer-se de todos os meios e fontes de Direito disponíveis para atingir tal objetivo.

Ocorre que, em regra, os julgadores acomodam-se na máxima de que “o dano moral não é *reparado*, mas apenas *compensado* pela indenização atribuída à vítima” para justificar a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário como resposta a um agravo moral. Tal posicionamento, contudo, fomenta a *mercantilização* ou *precificação dos atributos humanos* e a tendência de *tabelamento das indenizações* (temas abordados nos tópicos anteriores), atribuindo solução igual e uniforme para situações singulares, que devem receber tratamentos diferentes ante as circunstâncias fáticas e a repercussão pessoal do abalo moral sobre a vítima.

Diante dos tormentos da quantificação e da inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, a doutrina despertou para a necessidade de haver uma busca de meios não-pecuniários que, sem necessariamente substituírem a compensação em dinheiro, associem-se a ela no sentido de efetivamente reparar ou aplacar o prejuízo moral e atenuar a importância pecuniária no contexto da reparação.<sup>48</sup>

Imbuída desse objetivo, a mais moderna doutrina propõe *despatrimonialização* ou a *desmonetarização* do dano moral em prol de uma efetiva e, se possível, total reparação. Esta corrente assemelha-se, com as devidas proporções, ao direito obrigacional, que prioriza execução específica da obrigação, conforme preceitua os artigos 248, 249, 251 e 263 do Código Civil<sup>49</sup>, sendo convertida em perdas e danos (pecúnia) apenas na hipótese de impossibilidade da solução *in natura*.

As cortes brasileiras já têm se valido do instrumento da *retratação pública*, previsto na Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), que, além de escapar do mencionado binômio paradoxal (lesão existencial/reparação pecuniária), pode ser extremamente

---

<sup>48</sup>SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 196.

<sup>49</sup> CC, Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.

Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaza, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

Art. 263. Perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos.

eficaz em seus efeitos de desestímulo à conduta praticada, sem a necessidade da utilização das *punitive damages*. No entanto, a retratação pública é aplicada amplamente apenas âmbito de relações regidas pela Lei de Imprensa por ausência de autorização legal para sua extensão a outras espécies de conflitos.

Frise-se que esta nova proposta é de extrema valia no âmbito das relações familiares, pois o abalo moral causado e sofrido entre pessoas da mesma entidade familiar – que invariavelmente está acompanhado de sofrimento –, muito vezes, não é reparado com a contemplação de uma quantia em dinheiro pela vítima. E o pior, a condenação de um ente familiar ao pagamento de indenização em pecúnia a outro integrante do mesmo núcleo familiar certamente agravará ainda mais o vínculo afetivo que já está fragilizado ou que até mesmo já tenha sido rompido, podendo ocasionar prejuízos morais e psíquicos irreparáveis.

Anderson Schreiber faz lúcida ponderação acerca da resposta exclusivamente pecuniária para reparar os danos decorrentes de relações familiares:

O Poder Judiciário deixa, assim, de exercer um papel efetivamente pedagógico, que poderia ser alcançado não apenas por meio do desestímulo à conduta lesiva (*deterrence*), mas também por meio de especificação de deveres de conduta, estimulando a efetiva reparação do dano sofrido por meio da reconstrução da relação familiar. Tal espécie de atuação mostra-se extremamente relevante no campo do Direito de Família, onde, (...) o pagamento da indenização não encerra a relação entre autor e réu. A relação – mais que isso, muitas vezes, relacionamento – continua a existir, unidos que são os dois polos da demanda por algum vínculo familiar.<sup>50</sup>

Conclui-se, portanto, que a clássica convicção de que a reparação civil se dá exclusivamente em pecúnia mostra-se ultrapassada, não mais satisfazendo plenamente os anseios da vítima. É preciso deixar para trás a máxima de que “o dano moral não é *reparado*, mas apenas *compensado*” e atentar-se para a efetiva e integral reparação do prejuízo sofrido, que apenas será possível com a mudança de paradigma para canonizar a desmonetarização da reparação do dano moral.

---

<sup>50</sup>SCHREIBER, Anderson. *In Responsabilidade Civil no Direito de Família*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 40.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

#### 3.1. A família contemporânea: deslocamento do eixo institucional

As relações familiares – assim como a própria sociedade – estão em rápida e constante evolução, mas a legislação não consegue acompanhar essa mutabilidade da realidade fática. Muitas vezes, as normas específicas já existentes se mostram inapropriadas e retrógradas para regular a atual conjuntura e, em tantas outras, há lacunas legislativas. Por isso, o operador do direito deve se socorrer de todas as fontes do Direito, especialmente, dos princípios fundamentais e das garantias constitucionais, todos abarcados pelo princípio mor da dignidade da pessoa humana, que traduz valores morais e éticos determinados pelos bons costumes da sociedade.

Foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que o núcleo familiar passou a ser visto pela ótica da afetividade, na qual os laços formados pelo casamento vão além dos vínculos patrimoniais e patriarcais dominantes até então.

É evidente que, decorridos 30 anos da promulgação da Carta Magna, o conceito de entidade familiar foi ampliado para além das hipóteses previstas no artigo 226 da Constituição Federal (união entre homem e mulher decorrente do matrimônio e da união estável, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes), pois a realidade social mostra a possibilidade de convivência familiar das mais diversas formas.

Atualmente a doutrina e jurisprudência reconhecem e protegem, além das famílias matrimoniais, informais (decorrente da união estável) e monoparentais (vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos) – constitucionalmente reconhecidas – as famílias homoafetivas, anaparentais (vínculo existe entre parentes ou entre pessoas dentro de uma estruturação com identidade e propósito, baseada no afeto, mesmo sem contar com pai, nem mãe), eudemonistas (vínculo afetivo entre pessoas que buscam a felicidade individual, vivendo um processo de emancipação de seus membros), reconstituídas ou mosaico ( traduzida pela máxima “os meus, os seus e os nossos”). Tem-se, assim, que o clássico modelo de família fundada no casamento e no patriarquismo está superando.

A concepção de família mudou de forma substancial e em aspectos estruturais, destacando-se a *afetividade* e a mudança de seu eixo institucional, uma vez que a *família instituição* deu espaço à *família instrumento*. Isto é, a entidade

familiar que propicia um ambiente adequando ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros, o que ensejou uma “individualização e, em consequência, uma maior autonomia dos seus membros.”<sup>51</sup>

### **3.2. Princípios norteadores do Direito de Família**

Os princípios são normas jurídicas, assim como são as leis em seu sentido técnico. São espécies do gênero norma jurídica. São os princípios (expressos ou tácitos) que libertam o Direito das amarras da norma positivada muitas vezes injusta e retrógrada. Eles podem e devem ser relativizados e ponderados para se chegar mais próximo do ideal de Justiça e da essência do Direito.

Como mencionado, princípios basilares do Direito de Família emergiram da Constituição Federal de 1988, pois a proteção que o Estado concede à entidade familiar foi alterada, priorizando os aspectos pessoais de cada membro do núcleo familiar, em detrimento dos aspectos patrimoniais, dentre os quais destacam-se:

#### **3.2.1. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/1988)**

O artigo 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988 prevê que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. É, portanto, o princípio mor, o princípio dos princípios. Não obstante sua importância, ainda há dificuldade para defini-lo.

Para Kant, a noção de dignidade humana estava relacionada a um imperativo categórico que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo. Flávio Tartuce, reproduzindo as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, conceitua o princípio da dignidade da pessoa humana como:

“(...) o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas

---

<sup>51</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 830.

não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.”<sup>52</sup>

Ressalta-se que o referido princípio recai sobre todos os textos normativos, se estendendo também ao Direito de Família, pois reconhece na pessoa humana o seu valor, assegurando seu desenvolvimento e garantindo seus direitos individuais.

A dignidade da pessoa humana, portanto, está no ápice do ordenamento jurídico e encontra na família a base apropriada para o seu desenvolvimento, uma vez que é neste ramo do Direito que se tutela as delicadas e as mais íntimas relações interpessoais. Verifica-se, atualmente, uma tendência à personalização ou à despatrimonialização do direito privado, que se traduz na supervalorização da pessoa com a consequente perda de importância do patrimônio.

### 3.2.2. Solidariedade familiar (art. 3º, inciso I, da CF/1988)

A base deste princípio é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e isso repercute nas relações familiares, devendo haver solidariedade nos relacionamentos interpessoais. É com base neste princípio, por exemplo, que se justifica o pagamento dos alimentos no caso de necessidade do alimentando, nos termos do artigo 1.694 do Código Civil.

Vale frisar que a solidariedade não é apenas patrimonial, mas também afetiva e psicológica, implicando respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

### 3.2.3. Função social da família

As relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. A principal função da família é sua característica de meio para a realização de anseios, pretensões e projetos dos seus membros. Isto é, o meio social para a busca da felicidade na relação com o outro.

---

<sup>52</sup>TARTUCE, Flavio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>> acessado em 22.03.2018.

### 3.2.4. Afetividade

Têm-se no afeto o principal fundamento das relações familiares contemporâneas. Mesmo não constando expressamente a palavra “afeto” na Carta Magna como um direito fundamental, ele decorre da valorização constante da dignidade humana. Há amplo reconhecimento da afetividade como princípio basilar para reger as relações familiares.

O afeto equivale à interação entre as pessoas – e o amor uma de suas facetas –, constituindo o elo familiar, que é mais um vínculo de afeto do que biológico. Assim, surge uma nova forma de parentesco civil, a parentalidade socioafetiva, baseada na posse do estado de filho, que tem como pilar a afetividade (Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil CJK/STJ).

Sobre tema, cumpre destacar aqui um brilhante julgado de relatoria da Ministra do STJ Nancy Andrighi:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas de sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas do mesmo sexo, sejam entre homem e mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso.<sup>53</sup>

Como bem ressaltou a Ministra Relatora, o Poder Judiciário deve acompanhar a “evolução de mentalidade” no que tange as relações afetivas, não podendo “esquivar-se de ver e de dizer o novo” em razão da existência de lacunas legislativas sobre o tema. O julgador deve lançar mão dos princípios fundamentais e das garantias

---

<sup>53</sup>STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi.

constitucionais, ponderando-os, caso a caso, para assegurar uma tutela efetiva dos direitos e interesses de cada membro das mais diversas formas de família.

Assim, a atual entidade familiar, como foi abordado anteriormente neste trabalho, não é aquela decorrente exclusivamente do matrimônio e do vínculo biológico, mas sim aquela pautada na afetividade e na sua livre manifestação. É evidente que o amor e o afeto ganharam espaço nas relações conjugais e parentais e estas se tornaram mais verdadeiras, livres e autênticas.

O afeto tornou-se um valor jurídico e um princípio fundamental norteador das relações familiares. É ele que determina e impulsiona o Direito de Família. Afinal, o Direito deve proteger muito mais a essência do que a formalidade que o cerca. Sem a consideração do afeto o “Direito de Família estaria sem alma, apenas materializado e patrimonializado”<sup>54</sup>.

### 3.3. Danos morais nas relações familiares

*“Os vínculos afetivos não são singelos contratos regidos pela vontade. São relacionamentos que têm como causa de sua constituição o afeto.”*  
(Maria Berenice Dias)

Como já foi mencionado, é inegável que o Direito da Família (ou das Famílias, como prefere Maria Berenice Dias, ante as mais variadas formas de constituição da entidade familiar atual), tem se tornado, na contemporaneidade, um direito mais humanizado.

A par das questões patrimoniais decorrentes das relações familiares, atualmente, o Direito de Família volta sua atenção aos aspectos pessoais das relações humanas, com a preocupação primordial de reconhecer a família como um lugar privilegiado para o desenvolvimento de relações interpessoais mais justas, por meio do desenvolvimento de seres humanos (sujeitos de direito) mais completos e psiquicamente melhor estruturados.

Afirma Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

---

<sup>54</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo-novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>> acessado em 22.03.2018.

(...) A família, enquanto realidade social e antropológica, psicologicamente organizada, exige uma apreciação e cuidados condizentes, por parte dos juristas, que passa, sem dúvida, pela determinação dos papéis que cada membro do grupo familiar deve ocupar com vistas à boa conformação das relações ali vivenciadas e dos vários feixes de relações jurídicas que partirão daquela família, por meio da participação social dos membros do grupo familiar. (...) <sup>55</sup>

Com essa nova concepção do direito familiar, ganham destaque, especialmente, (i) a funcionalização das entidades familiares, que devem propiciar um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros; (ii) a individualização e maior autonomia (liberdade de escolhas) dos seus membros; (iii) consagração da igualdade de direitos entre os cônjuges; e (iv) a despatrimonialização ou desmonetização das relações familiares.

A família contemporânea baseia-se mais no afeto do que nos vínculos puramente biológicos, tendo em vista que as relações afetivas representam uma comunhão espiritual e de vida entre os membros do núcleo familiar. Não por razão, outrora, *dano moral* e *direito família* seriam conceitos que se excluem mutuamente, cuja combinação, como bem ponderou Maria Celina Bodin de Moraes, “esboça quase um paradoxo: a própria lança contra o próprio escudo, na metáfora do velho provérbio chinês.” <sup>56</sup> Tanto a vítima quanto o ofensor fazem parte da mesma família.

O fato é que, apesar do referido paradoxo, atualmente, a aplicação do instituto da responsabilidade civil na seara das relações familiares é incontroversa. Mas é controversa (e muito) a definição de seus critérios de aferição, em razão do fundamento precípua das relações familiares: *a afetividade*. Sobre isso, alerta Maria Berenice Dias que “sob esses fundamentos, se está querendo transformar a desilusão pelo fim dos vínculos afetivos em obrigação indenizatória.” <sup>57</sup>

Desilusão não causa dano moral. Como já foi demonstrado aqui, dano moral não se confunde com as reações psíquicas da vítima. Os sentimentos negativos de dor, sofrimento e humilhação são *consequências* do dano moral e, nem sempre, estão presentes na ocorrência do dano não patrimonial. O conceito mais apropriado e moderno do dano moral é a ofensa à dignidade da pessoa humana e aos direitos da

<sup>55</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, Elementos e Limites do Dever de Indenizar por Abandono Afetivo*. Repertório de Jurisprudência IOB – 2ª quinzena de junho 2006, nº 13/2006, vol. III, p. 418.

<sup>56</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 829.

<sup>57</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 116.

personalidade. No entanto, essa confusão conceitual continua ocorrendo na doutrina e jurisprudência brasileiras.

O ressarcimento do dano moral deve ser tratado com maior seriedade metodológica porque é séria a exigência de proteger com eficácia a pessoa humana e seus direitos fundamentais. O rigor teórico é necessário. De outra forma, os desvios serão tais a ponto de os resultados de uma decisão míope serem bem piores do que os males a serem remediados. Na seara familiar, principalmente, decisões atécnicas podem potencializar o dano trazido à conhecimento do Judiciário e de tal forma a torná-lo impossível de ser reparado.

A separação do dano moral das reações psíquicas da vítima e a necessidade de critérios objetivos para a sua aferição é de extrema importância especialmente nas relações afetivas – e estas, quando abaladas, tornam os entes familiares sujeitos a experimentarem uma avalanche de sentimentos negativos, como a dor, o sofrimento, a humilhação, a aflição dentre outros, mas tais sentimentos nem sempre podem ser considerados danos morais ressarcíveis.

Maria Celina Bodin de Moraes define dano moral como “a violação à integridade física e psíquica, à liberdade, à igualdade, à solidariedade da uma pessoa humana”. Todavia, referida doutrinadora alerta que tais princípios podem “entrar em colisão entre si” – como frequentemente ocorre na seara familiar afetiva –, sendo preciso “ponderar estes princípios em relação ao seu fundamento, isto é, a própria dignidade humana.”<sup>58</sup>

#### **3.4. O dano moral decorrente do divórcio e da dissolução da união estável**

Toda relação que têm origem em vínculo de afetividade se inicia com a expectativa de ser estável, duradoura e até eterna, ou seja, uma vida em comum infinita “até que a morte os separem.” Utopicamente, os pares esperam que a vida de um seja complementada pela do outro na satisfação de suas necessidades de afeto, amor, relacionamento social, dentre tantas outras para uma vida a dois. Os cônjuges e companheiros compartilham projetos de vida que caem por terra com a separação

---

<sup>58</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 834.

conjugal, razão pela qual este acontecimento, mas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “é um dos mais sofridos e traumáticos ritos de passagem.”<sup>59</sup>

A dor e sofrimento – inerentes a todos os términos de relacionamento –, são usados, muitas vezes, de forma errônea, como justificativa à pretensão indenizatória por danos morais contra o suposto culpado pelo fim da relação, o que não pode ser aceito pelo Judiciário. Caso contrário, as pessoas se verão compelidas a manterem um relacionamento já fracassado por *medo* de serem condenadas à reparação de eventual dano moral decorrente do fim da relação afetiva, o que representaria verdadeiro retrocesso para a convivência social.

Sobre essa questão, Maria Berenice Dias, em alusão à Sérgio Gischkow Pereira, faz pertinente observação:

(...) trata-se da monetarização das relações erótico-afetivas, o que termina com a paixão, liquida com o amor, aprisiona a libido, abafa a força do sexo, impondo um puritanismo retrógrado.<sup>60</sup>

Ninguém é obrigado a se manter casado (ou em união estável). Prova disso foi Emenda Constitucional nº 66/10 que instituiu o *divórcio direto*, podendo o matrimônio ser extinto sem qualquer motivo aparente, ou seja, sem a perquirição da culpa.

Vale destacar que até hoje subsiste a discussão sobre a extinção da separação judicial em nosso ordenamento jurídico, mesmo com a Emenda Constitucional nº 66/10. Isso porque tal discussão foi reacendida com o advento do atual Código de Processo Civil, pois o legislador teve a chance de sepultar o instituto da separação judicial, mas preferiu mantê-lo em seu artigo 693, ao prever que o capítulo das ações de família “aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, *separação*, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.”

Para muitos juristas o atual Diploma Processual, em tal ponto, foi retrógrado. De qualquer modo, tendo a separação judicial sido extinta ou não (essa discussão não faz parte do objeto de estudo deste trabalho), o fato é que a Emenda Constitucional nº 66/10 afastou a exigência prévia da separação para o divórcio, não sendo mais necessária a discussão de culpa para fim do matrimônio.

<sup>59</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *apud* DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 117.

<sup>60</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 117.

Assim, para o término do vínculo conjugal não é necessário apontar um culpado. Ou melhor, não há um culpado pelo fim da relação afetiva. E, por esse motivo, a configuração do dano moral decorrente do término das relações conjugais – seja pelo divórcio ou pela dissolução da união estável – requer cuidados extremos, não podendo fundamentar-se apenas na dor ou no sofrimento de um dos cônjuges ou companheiros, pois sentimentos negativos invariavelmente estarão presentes quando da ruptura dos laços afetivos.

#### 3.4.1. Ato ilícito e inobservância dos deveres conjugais

Há um sem-número de causas para se colocar fim à um relacionamento conjugal: motivo de foro íntimo de um dos cônjuges ou companheiros; fim do sentimento e do amor que outrora uniram o casal; traição; desrespeito e agressões de um para com o outro, dentre tantas outras.

No que tange os danos ressarcíveis decorrentes desta ruptura, a doutrina oferece duas correntes contrapostas. De um lado, a que aceita a responsabilização dentro da entidade familiar decorrente apenas da prática de ato ilícito previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, também denominado de *ilícito absoluto*. E de outro, a que aceita não só dano moral decorrente de ilícito absoluto, como também nas hipóteses de violação aos deveres conjugais, previstos nos artigos 1.566 e 1.724 do Código Civil.<sup>61</sup>

A primeira delas é a corrente majoritária, que conta com o apoio de importantes doutrinadores do Direito de Família, bem como da jurisprudência. Maria Celina Bodin de Moraes e Maria Berenice Dias, por exemplo, entendem que a violação dos deveres conjugais, atualmente, não pode gerar danos morais. Isso porque, com a evolução da sociedade e a alteração do eixo institucional da família (de *família instituição* para *família instrumento*) – que gerou maior autonomia de seus membros e consagrou a igualdade de direitos entre os cônjuges, possibilitando maior liberdade

---

<sup>61</sup> CC, Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;  
II - vida em comum, no domicílio conjugal;  
III - mútua assistência;  
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;  
V - respeito e consideração mútuos.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

de escolha –, os deveres conjugais perderam sua importância e cederam espaço aos direitos personalíssimos de cada um dos cônjuges e companheiros.

Nesse sentido são as palavras de Maria Celina Bodin de Moraes:

De fato o casamento, em nossos dias, não mais corresponde à posição de estabilidade, de ligação perpétua, que já ocupou. Do casamento decorrem, como se sabe, numerosas consequências jurídicas, dentre elas o uso do sobrenome do cônjuge, a fixação do domicílio da família, a provisão da manutenção e do cumprimento familiar e o cumprimento de determinados deveres previstos em lei. O descumprimento de tais deveres gera, de acordo com o art. 1.572 do Código Civil, a possibilidade de se propor a separação judicial. Nada mais. (...) nenhum preceito do Código Civil brasileiro prevê o ressarcimento de danos causados pela própria separação, a qual, como se sabe, causam sofrimento relevantes.<sup>62</sup>

São também pertinentes as considerações de Maria Berenice Dias:

Com o desaparecimento da separação, a tentativa de morte e as sevícias (CC 1.573 II e III) deixam de servir de fundamento para a dissolução do casamento, mas geram direitos indenizatórios a título de dano moral, sem a necessidade de comprovação de sequelas na pessoa da vítima. Os danos psíquicos são inquestionáveis. Nessa seara, no entanto, a obrigação indenizatória decorre da prática de ato ilícito (CC 186) consumado ou tentado, e não da existência do vínculo familiar. A origem da obrigação é o delito penal, e não descumprimento dos deveres conjugais.

Quanto à violação dos demais deveres do casamento, como adultério, abandono do lar, condenação criminal e conduta desonrosa, que servia de motivação para ação de separação (CC 1.573 I e IV a V), não gera por si só obrigação indenizatória.<sup>63</sup>

Verifica-se, portanto, que na atual conjuntura social – que consagrou o princípio mor da dignidade da pessoa humana e a proteção dos interesses e direitos da personalidade – não cabe mais a imposição dos dogmas do matrimônio outrora instituídos.

Por esta razão, a responsabilização dentro da entidade familiar decorrente apenas da prática de ato ilícito previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, também denominado de *ilícito absoluto*. Na prática de ilícito absoluto, o agente será

<sup>62</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 834.

<sup>63</sup>DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 120.

responsabilizado independentemente de ser membro do mesmo núcleo familiar da vítima. É o caso, por exemplo, de lesão corporal, sevícias, injúria, difamação praticados por um cônjuge ou companheiro contra o outro, vez que referidos atos configuram ofensa aos direitos da personalidade da vítima, gerando o dever de reparação, sejam agente e vítima membros da mesma entidade familiar ou não.

Nessa esteira também caminha a jurisprudência. O julgamento do Recurso Especial nº 922.462/SP, em 04.04.2013, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, foi o *leading case* no tratamento jurisprudencial da matéria, que versa sobre ação movida pelo marido contra a mulher adúltera, que escondeu que a filha do casal era na verdade do amante, que também foi réu na demanda. Confira-se, a respeito, o seguinte trecho do voto condutor:

(...) De fato, a violação dos deveres impostos por lei tanto no casamento (art. 1.566 do CC) como na união estável (art. 1.724 do CC) não constituem, por si sós, ofensa à honra e à dignidade do consorte, aptas a ensejar a obrigação de indenizar. Não há como se impor o dever de amar, verdadeiro obstáculo à liberdade de escolha pessoal, pois a ninguém é lícito impor a permanência em relacionamento sob a alegação de inobservância à moral ou à regras de cunho social. Todavia, não é possível ignorar que a vida em comum impõe restrições que devem ser observadas destacando-se o dever de fidelidade nas relações conjugais, o qual pode, efetivamente, acarretar danos morais, como no caso concreto, em que de fato demonstrado o abalo emocional pela traição da então esposa, com a cientificação de não ser o genitor de criança gerada durante a relação matrimonial, dano efetivo que justifica a reparação civil. (...) <sup>64</sup>

Com base nessa premissa, ficou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça que (i) o amante não pode ser responsabilizado, pois não há dever legal ou contratual de zelar pelo casamento; (ii) não cabe a indenização por dano material (despesas que o autor teve na criação da filha do amante), com base na irrepetibilidade dos alimentos; e (iii) excepcionalmente, diante das peculiaridades do caso concreto, haveria dano moral pelas condutas da mulher. Isto é, a origem ao dano moral indenizável, neste caso, não foi a traição por si só (violação aos deveres conjugais), mas a traição por anos com amigo do autor e, principalmente, a *mentira sobre a origem biológica da filha do casal*. É desses *reflexos existenciais (eventus damni)* que

---

<sup>64</sup> STJ, REsp 92262/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 04.04.2013 e p. 13.05.2013.

se origina o dano moral, sendo até presumível o profundo sofrimento enfrentado pelo autor.

### 3.5. O dano moral decorrente do rompimento de noivado

Do latim, *sponsalia*, noivado é um compromisso futuro de casamento que os nubentes assumem um com o outro. É, portanto, um ato preparatório do casamento que a qualquer momento poderá ser desfeito, pois ninguém está obrigado a se casar. O ordenamento jurídico pátrio protege a vontade das partes, conforme disposto em diversos artigos do Código Civil que regulamenta a celebração do casamento, *in verbis*:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na *igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*.

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher *manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal*, e o juiz os declara casados.

Art. 1.538. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

- I - recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II - declarar que esta não é livre e espontânea;
- III - manifestar-se arrependido.

O noivado, portanto, não pode ser considerado como um negócio jurídico de promessa de casamento, assemelha-se mais a um compromisso moral e social, razão pela qual pode ser desfeito a qualquer tempo por qualquer uma das partes, não ensejando nenhuma sanção ao nubente arrependido, mesmo que o desfazimento o noivado seja imotivado. O direito ao arrependimento (autonomia da vontade) é um princípio de ordem pública, podendo ser manifestado até o instante da celebração do casamento.

Da mesma forma que o término do vínculo conjugal pelo divórcio em razão do da inobservância dos deveres conjugais (e.g. traição) não acarreta dano moral indenizável, muito menos o rompimento do noivado poderá ocasionar dano não patrimonial, tendo em vista a *inexistência de deveres entre os nubentes*.

Nessa esteira são as palavras de Luciana da Fonseca Lima Brasileiro, advogada e diretora nacional do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família:

(...) o noivado, antes de mais nada, é tradicionalmente etapa que antecede ao casamento, porém *sem aplicação dos deveres que se aplicam às entidades familiares conjugais*. (...) o dever de lealdade é norma jurídica sem sanção.<sup>65</sup>

É inegável que o rompimento abrupto e injustificado do noivado acarreta dor, sofrimento, tristeza, mágoa dentre tantos outros sentimentos negativos ao nubente. No entanto, como amplamente demonstrado neste trabalho, as reações psíquicas da vítima não geram dano moral indenizável, são apenas a consequência do abalo moral.

Repisa-se que em relações afetivas não há culpados. Se assim não for entendido, os nubentes (assim como os cônjuges, os companheiros ou até simples namorados) se verão obrigados a manterem um relacionamento amoroso já fracassado por *medo* de serem condenados à reparação de eventual dano moral decorrente do fim da relação afetiva.

Destaca-se que na ruptura de noivado há uma colisão de princípios, os quais devem ser ponderados. Os interesses contrapostos são, de um lado, a liberdade do nubente arrependido em não casar, e, de outro, a integridade psicológica da pessoa abandonada. Nesse caso, o princípio da liberdade deve se sobrepor ao da integridade psíquica, como bem ponderou Maria Celina Bodin de Moraes:

(...) o princípio da integridade psíquica deve ceder diante do princípio da liberdade, mais condizente, neste caso concreto, com a dignidade humana das pessoas envolvidas. O ordenamento jurídico, no respeito à cláusula de tutela da pessoa humana, deve proteger a liberdade, valor aqui considerado superior porque tutelado expressamente por numerosas normas do sistema, que ressaltam a importância da autonomia da vontade para o ato do casamento. Não se vê, de fato, como possa o pleno exercício do princípio da liberdade de casar – decorrência direta e inelutável do direito fundamental de liberdade – ser sopesado desfavoravelmente em relação à quebra do compromisso pré-nupcial, ato perfeitamente lícito no ordenamento jurídico nacional.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Notícia veiculada pelo site do IBDFAM em 21.01.2015: “*TJSP decide que traição de noivo não dá direito a requerimento de indenização por danos morais*”, disponível no link: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5525/TJSP+decide+que+trai%C3%A7%C3%A3o+de+noivo+n%C3%A3o+d%C3%A1+direito+a+requerimento+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+danos+morais> > acessado em 26.03.2018.

<sup>66</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 837/838.

O exercício da liberdade, porém tem limites. O abuso do direito é o principal deles.

A dor e o sofrimento pela quebra da promessa de casamento apenas ensejarão reparação por danos morais se comprovada a prática de ilícito pelo nubente arrependido, em que se enquadra, frise-se, o abuso de direito, nos termos do artigo 187, do Código Civil.

Considera-se abuso do direito de liberdade, por exemplo, a manifestação do arrependimento no altar, no momento da celebração do casamento, diante de familiares e de amigos dos noivos. Sobre essa peculiar situação, afirma Maria Celina Bodin de Moraes:

É o caso da noiva deixada no altar, no momento do casamento, diante de seus familiares e amigos. O exercício da liberdade não pode chegar até esse momento porque se torna abusivo, e, na ponderação dos interesses concretos, mais peso assumirá a tutela da integridade psíquica, atingindo-se, neste caso e desta forma, a dignidade da pessoa assim abandonada.<sup>67</sup>

Ademais, ressalta-se que o nubente arrependido poderá ser responsabilizado ao ressarcimento de eventuais *danos materiais*, desde que devidamente comprovados, como no caso de despesas com a realização de festa de casamento, despesas com viagem de lua de mel, compra de imóvel em que seria fixada a residência do casal e etc.

Leciona Maria Berenice Dias que, no entendimento jurisprudencial, o simples rompimento imotivado não seria capaz de ensejar indenização decorrente de dano moral, mas tão somente os danos materiais, “competindo à parte demonstrar as circunstâncias prejudiciais em face das providências porventura tomadas em vista da expectativa do casamento”.<sup>68</sup>

Logo, não existindo no ordenamento jurídico pátrio legislação que disponha sobre o dever à celebração do casamento, o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência é que o rompimento dos esponsais por si só não enseja o dever de indenizar.

---

<sup>67</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 838

<sup>68</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 132.

### 3.6. O dano moral decorrente da alienação parental

*“As figuras imaginárias têm mais relevo e verdade que as reais.”*  
(Fernando Pessoa)

A Síndrome da Alienação Parental do ponto de vista científico, sob a ótica da psiquiatria, desenvolveu-se a partir dos estudos do psiquiatra americano Richard Gardner<sup>69</sup>, publicados em 1985, com apontamentos de certo número de situações patológicas de crescente frequência em casos de conflitos familiares envolvendo filhos menores. Segundo o psiquiatra, a síndrome resulta de uma campanha para denegrir, sem justificativa, uma figura parental boa e amorosa. Consiste na combinação de uma lavagem cerebral para doutrinar a criança contra aquela figura parental e da consequente contribuição da criança para atingir o alvo da campanha difamatória.

Esse processo se inicia com a ruptura do vínculo conjugal. O sentimento de rejeição da separação pode germinar no cônjuge-guardião o desejo de vingança, gerando o descrédito do ex-parceiro, cuja imagem fica destorcida perante o filho com a narração de fatos que não ocorreram ou que aconteceram de forma diferente daquela descrita. Isso traz ao infante sentimento de contradição em relação ao genitor não-guardião, podendo ser causa destruidora do vínculo entre eles estabelecido.

Nesse jogo de manipulações “a criança é levada a afastar-se de quem ama e de quem também a ama”<sup>70</sup>, pois não consegue discernir que é manipulada e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito repetidamente. Isso não causa estranheza, pois, nas palavras de Fernando Pessoa, “as figuras imaginárias têm mais relevo e verdade que as reais”.

Maria Berenice Dias define a alienação parental como:

(..) um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. em outras palavras, consiste num processo de programar

---

<sup>69</sup>Richard Alan Gardner, psiquiatra americano, foi professor na Universidade de Columbia, em New York, USA, de 1963 a 2003. Suas pesquisas e obras em torno da psiquiatria infantil são citadas como referências na matéria, como: *The parental syndrome: a guide for mental health and legal professionals*.

<sup>70</sup>DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 452.

uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.<sup>71</sup>

Este fenômeno, também denominado de *implementação de falsas memórias*, pode ter reflexos jurídicos ensejadores da responsabilidade civil tanto nas relações familiares verticais (entre cônjuges e companheiros) como nas horizontais (entre pais e filhos). Aqui, cabe a análise apenas dos reflexos da alienação parental nas relações verticais, que é o objeto deste estudo.

Com a finalidade de inibir o fenômeno da alienação parental, foi editada a Lei nº 12.318/2010 que determinou enfaticamente medidas a serem aplicadas pelo Judiciário nos casos em que a síndrome é identificada.

Referida Lei, em seu artigo 2º, conceitua alienação parental, nos seguintes termos:

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.

É em sua origem, portanto, um *abuso de direito* pelo alienador no exercício do poder familiar, havendo maior complexidade de atores e condutas em relação aos casos tratados anteriormente.

O ponto de interesse para este trabalho é a possibilidade concreta dos julgadores fazerem uso da proposta feita pela moderna doutrina que visa a efetiva reparação do dano moral, com a conseqüente desmonetarização do dano não patrimonial.

Observa-se que o artigo 6º da referida Lei, além de prever expressamente a possibilidade de responsabilização civil do alienador, estabelece uma série de sanções específicas ao genitor guardião, *in verbis*:

Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, *sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de*

---

<sup>71</sup> DIAS, Maria Berenice. *Incesto e Alienação Parental*, 2007, p.102

*instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:*

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Assim, uma vez comprovada a alienação parental, o genitor alienador poderá ser condenado não apenas ao pagamento de uma indenização em pecúnia ao genitor não-guardião como *compensação* aos danos morais sofridos, como também pode e deve sofrer as sanções enumeradas no artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 como forma de *reparação integral* do dano causado.

Decisões judiciais neste sentido são necessárias para ser deixada para trás a antiga e retrógrada mentalidade patrimonialista dos operadores do Direito de que “dano moral não é reparado, mas sim compensado”.

É possível a efetiva reparação do dano não patrimonial. A Lei nº 12.318/2010 é a prova disso, pois prioriza a conservação do frágil vínculo afetivo entre o genitor não-guardião e seu filho de diversas formas, tais como: o acompanhamento psicológico da criança, a ampliação do regime de convivência, a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, dentre outras.

O recebimento de uma quantia em direito jamais será suficiente para amenizar os nefastos efeitos da síndrome da alienação parental na relação entre pai e filho.



#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de família mudou de forma substancial e em aspectos estruturais, destacando-se a *afetividade* e a mudança de seu eixo institucional, uma vez que a *família instituição* deu espaço à *família instrumento*. Isto é a entidade familiar que propicia um ambiente adequando ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros.

No entanto, a tutela da pessoa humana acaba sendo arena de disputas quando associada aos relacionamentos familiares. Isto porque o novo conceito de família que culminou numa maior autonomia dos seus membros (por exemplo, os cônjuges e companheiros podem dissolver o vínculo conjugal a qualquer tempo, sem a perquirição de culpa), evidenciou também um egocentrismo exacerbado que causa sérios conflitos nas relações familiares afetivas, especialmente quando da ruptura do vínculo conjugal, sendo necessária a intervenção do Estado nesta íntima seara para regular os conflitos interpessoais.

A aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, portanto, é incontroversa. Mas é controversa a definição de seus critérios de aferição, em razão do fundamento precípua das relações familiares: *a afetividade*. Por vezes, as pretensões indenizatórias dos ex-cônjuges e ex-companheiros fundamentam-se na rejeição, na dor, no sofrimento, na humilhação ou em qualquer outro sentimento negativo inerentes à ruptura do vínculo afetivo. Como bem alertou Maria Berenice Dias, “se está querendo transformar a desilusão pelo fim dos vínculos afetivos em obrigação indenizatória.”<sup>72</sup> É por isso que a aferição da suposta ocorrência de dano moral indenizável exige cautela do julgador.

Como demonstrado ao longo deste trabalho, desilusão não causa dano moral. O dano não patrimonial não se confunde com as reações psíquicas da vítima. Os sentimentos negativos de dor, sofrimento e humilhação são *consequências* do dano moral e, nem sempre, estão presentes na ocorrência do dano não patrimonial. O conceito mais apropriado e moderno do dano moral é a ofensa à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade. Portanto, basta a prova da ofensa à um dos direitos personalíssimos para estar configurado o dano não patrimonial, não havendo

---

<sup>72</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 116.

que se falar em dano moral *in re ipsa* em razão da presunção da dor, do sofrimento e de todos os outros sentimentos negativos experimentados pela vítima.

Tem-se, assim, que a ruptura do vínculo conjugal por si só não gera dano moral ressarcível, pois ninguém é obrigado a se manter casado ou em união estável. Tanto é assim que, com a Emenda Constitucional nº 66/10 que instituiu o *divórcio direto*, o matrimônio pode ser extinto sem qualquer motivo aparente, ou seja, sem a perquirição da culpa.

A violação dos deveres conjugais (arts. 1.566 e 1.724 do CC), atualmente, não pode gerar danos morais. Isso porque, com a evolução da sociedade e a alteração do eixo institucional da família (de *família instituição* para *família instrumento*), os deveres conjugais perderam sua importância e cederam espaço aos direitos personalíssimos de cada um dos cônjuges e companheiros. Assim, na atual conjuntura não cabe mais a imposição dos dogmas do matrimônio outrora instituídos.

A responsabilização dentro da entidade familiar decorrente apenas da prática de ato ilícito previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, também denominado de *ilícito absoluto*. Na prática de ilícito absoluto, o agente será responsabilizado independentemente de ser membro do mesmo núcleo familiar da vítima. É o caso, por exemplo, de lesão corporal, sevícias, injúria, difamação praticados por um cônjuge ou companheiro contra o outro.

O mesmo se aplica nas hipóteses de rompimento de noivado, pois este não pode ser considerado como um negócio jurídico de promessa de casamento, assemelha-se mais a um compromisso moral e social. Por essa razão pode ser desfeito a qualquer tempo por qualquer uma das partes, não ensejando nenhuma sanção ao nubente arrependido, mesmo que o desfazimento do noivado seja imotivado, uma vez que inexistem deveres entre os nubentes. O direito ao arrependimento (autonomia da vontade) é um princípio de ordem pública, podendo ser manifestado até o instante da celebração do casamento.

Assim, na simples ruptura do vínculo conjugal, não há um culpado pelo fim da relação afetiva. E, por esse motivo, a configuração do dano moral decorrente do término das relações conjugais – seja pelo divórcio, pela dissolução da união estável ou pelo rompimento de noivado – requer cuidados extremos, não podendo fundamentar-se apenas na dor ou no sofrimento de um dos cônjuges ou companheiros, pois estes sentimentos negativos invariavelmente estarão presentes quando da ruptura dos laços afetivos.

No entanto, essa confusão conceitual continua ocorrendo na doutrina e jurisprudência brasileiras, pois não há critérios objetivos para a definição, a configuração e a quantificação do dano não patrimonial não só nas relações familiares, mas em todos os campos do Direito, o que corrobora como aumento de propositura de demandas frívolas baseadas mais na desgraça da vítima do que na possibilidade jurídica do pedido (“vitimização social” ou “*blame culture*”), que buscam, via de regra, indenização milionárias numa verdadeira industrialização do dano moral.

Necessária se faz a elaboração de critérios de seleção dos interesses mercedores de tutela reparatória, em consonância com os valores fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Tal seleção é imprescindível para evitar que interesses não patrimoniais, mesmo os mais insignificantes, venham a ser associados à dignidade da pessoa humana com intuito exclusivamente indenizatório e, portanto, pecuniário, o que representaria uma verdadeira inversão da axiologia constitucional.

A separação do dano moral das reações psíquicas da vítima e a necessidade de critérios objetivos para a sua aferição é de extrema importância especialmente nas relações afetivas, pois, quando abaladas, os entes familiares estão sujeitos a experimentarem uma avalanche de sentimentos negativos, como a dor, o sofrimento, a humilhação, a aflição dentre outros, os quais nem sempre podem ser considerados danos morais ressarcíveis.

Como demonstrado neste trabalho, o tratamento dos danos morais no nosso ordenamento jurídico está longe do ideal. Permanece vigente o caráter compensatório do ressarcimento por danos não patrimoniais e a precificação dos atributos humanos, pouco se discutindo sobre a efetiva *reparação* do agravo moral.

Imbuída desse objetivo, a mais moderna doutrina propõe *despatrimonialização* ou a *desmonetarização* do dano moral em prol de uma efetiva e, se possível, total reparação, inspirada no direito obrigacional, que prioriza execução específica da obrigação, sendo convertida em perdas e danos (pecúnia) apenas na hipótese de impossibilidade da solução *in natura*.

Frise-se que esta nova proposta é de extrema valia no âmbito das relações familiares, pois o abalo moral causado e sofrido entre pessoas da mesma entidade familiar – que invariavelmente está acompanhado de sofrimento –, muito vezes, não é reparado com a contemplação de uma quantia em dinheiro pela vítima. E o pior, a condenação de um ente familiar ao pagamento de indenização em pecúnia a outro integrante do mesmo núcleo familiar certamente agravará ainda mais o vínculo afetivo

que já está fragilizado ou que até mesmo já se tenha sido rompido, podendo ocasionar prejuízos morais e psíquicos irreparáveis.

A Lei nº 12.318/2010 que regulamente a síndrome da alienação parental é um exemplo da possibilidade de desmonetização do dano moral, pois há previsão de sanções específicas ao alienador (art. 6º) que visam a conservação do frágil vínculo afetivo entre o genitor não-guardião e seu filho. Estas podem ser utilizadas pelos julgadores – sem prejuízo da indenização pecuniária – como forma de *reparação integral* do dano causado. O recebimento de uma quantia em dinheiro jamais será suficiente para amenizar os nefastos efeitos da síndrome da alienação parental na relação entre pai e filho.

Decisões judiciais neste sentido são necessárias para ser deixada para trás de uma vez por todas a antiga e retrógrada mentalidade patrimonialista dos operadores do Direito de que “dano moral não é reparado, mas sim compensado”.

**BIBLIOGRAFIA**

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1994.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e Indenização*. São Paulo: RT, 1980.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Editora Livraria Almedina, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE PLÁCIDO e Silva. *Vocabulário Jurídico*, Forense, 2003.

DIAS, Maria Berenice. *Incesto e Alienação Parental*, São Paulo: RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 24ª ed., vol. 7, São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. vol. IV, São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil português*, vol. XII, t. II, 1ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1957.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Repertório de Jurisprudência IOB, São Paulo: Thomson/IOB. Vol. 3/13, 2006.

LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*, São Paulo: Atlas, 2011.

LEAL, Adisson. *In Responsabilidade Civil: Novas Tendências*. 1ª ed. Coordenação: Nelson Rosenvald, Marcelo Milagres. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2017, p. 87-95.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*, 2ª parte, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *In Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed. Organização: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 829-855.

NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil*, RT 761/36, março de 1999, 88º ano.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil*. v. 1, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. vol. 4, São Paulo: Saraiva, 1975.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSA, Conrado Paulino da. *IFamily: um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Anderson. *In Responsabilidade Civil no Direito de Família*. 1ª ed. Coordenação: Rolf Madaleno, Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32-49.

SILVA, Regina Tavares da, CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. *Grandes temas de direito de família e sucessões*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4ª ed., São Paulo:RT, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*, Vol. IV, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*, Vol. VI, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

USTARRÓZ, Daniel. *In Responsabilidade Civil: Novas Tendências*. 1ª ed., Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2017, p. 27-33.

**Documentos em meio eletrônico:**

TARTUCE, Flavio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>> Acesso em 22.03.2018.

<https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais> - acesso em 18.03.2018.

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5525/TJSP+decide+que+trai%C3%A7%C3%A3o+d+e+noivo+n%C3%A3o+d%C3%A1+direito+a+requerimento+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+danos+morais> - acesso em 26.03.2018.

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5834/Terminar+relacionamento+amoroso+n%C3%A3o+configura++dano+moral+e+n%C3%A3o+gera+dever+de+indenizar> - acesso 26.03.2018.

**Jurisprudência:**

STF, AgRg. no R. E, nº 387.014-9-SP, rel. Min. Carlos Velloso, RT 829/129.

STJ, REsp. nº 318.379-0/MG, rel. Min. Nanci Andrichi, *in* Boletim do Superior Tribunal de Justiça, v. 18, p. 41, 2ª quinzena de novembro de 2001.

STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi.

STJ, REsp 92262/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 04.04.2013 e p. 13.05.2013.