

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

CABIMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

KAMYLLA GUIMARÃES FREITAS

MARABÁ
2014

KAMYLLA GUIMARÃES FREITAS

CABIMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Monografia jurídica como exigência parcial
para obtenção do grau de Bacharelado em
DIREITO da UNIVERSIDADE FEDERAL
DO SUL E SUDESTE DO PARÁ.

Orientadora: Prof^ª. Msc. OLINDA MAGNO
PINHEIRO

MARABÁ
2014

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

(Biblioteca Josineide Tavares, Marabá-PA)

Freitas, Kamylla Guimarães.
Cabimento do dano moral nas relações de família/ Kamylla Guimarães
Freitas; Orientador, Olinda Magno Pinheiro. – 2014.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Unifesspa, Instituto de
Estudo em Direito e Sociedade, 2014.

1. Dano moral. 2. Direito de família. 3. Indenização. I. Título.

Doris: 342.1513

KAMYLLA GUIMARÃES FREITAS

CABIMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Trabalho apresentado à Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Marabá, 05 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Olinda Magno Pinheiro
Orientadora

Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário
Membro

Prof. José da Trindade Borges
Membro

Dedico esta monografia aos professores que, compartilhando o conhecimento que têm, contribuíram para a minha formação. Dedico, também, à Promotora de Justiça Josélia Leontina de Barros Lopes, pessoa simples, justa e admirável com a qual tive a oportunidade de trabalhar nos últimos quatro anos do curso de Direito. Por fim, dedico à minha mãe, ao meu pai e ao meu irmão que, durante esses cinco anos, me

deram a força e o apoio necessários à conclusão de mais uma etapa da minha vida.

Agradeço ao meu Deus que me deu forças para superar os desafios que surgiram durante esta jornada. Agradeço imensamente à minha mãe, Reny, fonte inesgotável de amor e carinho em minha vida, por todo o apoio que me foi concedido. Por fim, agradeço à minha orientadora, professora Olinda Magno Pinheiro,

pela atenção e pela contribuição na elaboração desta monografia.

RESUMO

A responsabilização por danos morais é amparada pela legislação brasileira, tendo o dever de reparar o dano sofrido pela vítima, através de justa indenização, quem o causou. Todavia, quando o dano decorre das relações de família, há elevada relutância no ordenamento jurídico brasileiro em se reconhecer o dano moral, sob a arguição de que isso poderia banalizar o dano moral ou mesmo monetarizar as relações de família e, também, sob a alegação de que não há legislação específica sobre o tema. No entanto, é possível a configuração do dano moral do direito de família e para que isso seja demonstrado foram selecionados três tipos de relações familiares em que podem ocorrer o dano moral, quais sejam, o rompimento de noivado, a ruptura do vínculo conjugal e o abandono paterno-filial. Para tanto, são mencionadas as melhores teses encontradas na doutrina e analisadas as decisões acerca do tema proferidas por diversos Tribunais do país. Por fim, demonstra-se a importância do reconhecimento do dano moral nas relações de família como forma de punir o agente causador do dano, evitar que novas condutas lesivas sejam praticadas, compensar a vítima pelos danos sofridos e fortalecer o vínculo familiar.

Palavras-chaves: Dano moral. Relações de família. Cabimento.

ABSTRACT

Liability for damages is supported by the Brazilian legislation and the duty to repair the damage suffered by the victim, through just compensation, who caused it. However, where the damage stems from a family relationship, there is a high reluctance in Brazilian law in recognizing the moral damages in the complaint that it could trivialize the material damage or even monetize family relations and also on the grounds that there is no specific legislation on the subject. However, the configuration of the moral damage of family law and for this to be shown were selected three types of family relationships that can occur in the moral damage is possible, namely, breaking the engagement, the breakdown of the marriage bond and the paternal-filial abandonment. Therefore, mentions the best theses found in doctrine and analyzed the decisions on the subject made by various courts in the country. Finally, it demonstrates the importance of recognizing the moral damage to family relationships as a way to punish the agent causing the damage, prevent new conduct detrimental is committed to compensate the victim for damages and strengthen the family bond.

Keywords: Moral injury. Family relationships. Pertinence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. CONCEITO DE DANO MORAL	9
3. O DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA	12
4. CASOS ENSEJADORES DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA	17
4.1. DESFAZIMENTO DO NOIVADO ÀS VÉSPERAS DO CASAMENTO	17
4.2. RUPTURA DO VÍNCULO MATRIMONIAL.....	22
4.3. ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL.....	27
5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O DANO MORAL EM CADA UMA DAS RELAÇÕES FAMILIARES ABORDADAS	34
5.1. DESFAZIMENTO DO NOIVADO.....	34
5.2. RUPTURA DO VÍNCULO MATRIMONIAL.....	36
5.3. ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL.....	39
6. RELEVÂNCIA DO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL SOFRIDO PELA VÍTIMA NAS RELAÇÕES FAMILIARES	44
7. CONCLUSÃO	49
8. REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

O tema escolhido compreende a problemática do dano moral nas relações de família, que não é abrangido por legislação específica, encontrando certa relutância dos Tribunais para reconhecê-lo e conceder as indenizações pleiteadas a título de reparação por danos morais.

Raras não são às vezes em que as relações familiares sofrem abalos de ordens diversas. Dentre estes podemos citar a lesão – no sentido amplo da palavra – produzida por um membro familiar a outro, em que, sem sombra de dúvidas, a ofensa causada é maior do que seria a provocada por um terceiro, tendo em vista, a situação privilegiada que o primeiro tem em relação ao último.

Portanto, causada a lesão, que pode resultar em dano de ordem moral ao indivíduo que a sofreu, necessária se faz a reparação por via da indenização. Entendendo que o reconhecimento do dano moral e a consequente indenização pode de certa forma amenizar o sofrimento de quem dele foi vítima, bem como consolidar o caráter pedagógico (a quem a praticou e a terceiros) e punitivo, típicos do dano moral.

O tema foi escolhido devido à percepção da ausência de legislação específica no que diz respeito à configuração do dano moral nas relações de família, sendo a matéria tratada apenas pela doutrina e jurisprudência, bem como pelo acanhamento dos tribunais em deferir os pedidos fundados na ocorrência de dano moral sofrido no seio familiar, sendo este temor motivado muitas vezes pelo receio da banalização e monetarização do dano moral.

Para a análise da questão foram selecionados três tipos de relações familiares em que há a possibilidade da ocorrência do dano moral, quais sejam o rompimento de noivado, o rompimento do vínculo conjugal e o abandono paterno-filial.

Pretende-se demonstrar com este trabalho que, ocorrendo o dano moral, a indenização deve ser fixada como forma de atingir as finalidades da reparação por danos morais, ou seja, como forma de punir o agente causador do dano, prevenir que novas condutas lesivas sejam praticadas e compensar a vítima pelos danos sofridos.

2. CONCEITO DE DANO MORAL

Antes de se atribuir um conceito ao dano moral, é necessário que se defina em primeiro lugar o que é o dano. A clássica definição de dano o traduz como sendo uma diminuição do patrimônio.

Entretanto, tal conceituação é extremamente limitada e restrita, sendo necessária uma conceituação mais ampla para abarcar o dano em todas as suas modalidades. Assim sendo, pode-se definir o dano como “uma diminuição ou subtração de um bem jurídico”, pois, “tal conceito é mais amplo, tendo em vista que, ao se tratar de bem jurídico, pode-se vislumbrar, analiticamente, a existência do dano moral” (ASSIS NETO, 1998, p. 31).

O dano moral, por sua vez, pode ser definido como o dano que atinge a pessoa em sua esfera extrapatrimonial. Isso significa que a pessoa jamais poderá ser restituída ao estado anterior em que se encontrava, diferente do dano material que atinge o patrimônio ou os bens materiais ou, nas palavras de Américo Luiz Martins da Silva, “a expressão *dano moral* deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz efeito patrimonial” (SILVA, 1999, p. 36).

O dano moral é, no claro entendimento de S. J. de Assis Neto, “a lesão a patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito” (ASSIS NETO, *idem*, p. 36).

Para Wilson Melo da Silva:

[...] danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (*apud* ASSIS NETO, 1998, p. 36).

Nas palavras de Nílson Naves (*apud* ASSIS NETO, *op. cit.*, p. 36-37), o dano moral é “todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa.”

Yussef Said Cahali define de forma cristalina o fundamento do dano moral:

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, “como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral” (honra, reputação, etc) e dano que molesta “a parte

afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade, etc); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc) e dano moral puro (dor, tristeza, etc). (CAHALI, 2000, p. 20)

Já para Aguiar Dias:

Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência da lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material. (*apud*, ASSIS NETO, 1998, p. 37)

O ilustríssimo civilista Caio Mário da Silva Pereira ensina que o dano moral é “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo o atentado à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, à suas afeições, etc...” (SILVA, 1998, p. 54).

Cavaleri Filho, (*apud* Stern, 2006, p. 189), ao tratar sobre o dano extrapatrimonial, afirma:

“O dano extrapatrimonial, especificamente o dano moral, considerado *in re ipsa*, independentemente de comprovação, possui caracterização vasta na doutrina, importando ressaltar as mais comumente abordadas como a idéia de violação a direitos personalíssimos, a afronta à dignidade da pessoa humana, bem como a apuração de sensações e emoções negativas tais como a angústia, o sofrimento, a dor, a humilhação, sentimentos estes que não podem ser confundidos com o mero dissabor, aborrecimento, que fazem parte da normalidade do dia-a-dia.”

Analisando os conceitos de dano moral trazidos pelos diversos autores supramencionados, constata-se que há uma definição comum entre os mesmos, qual seja a definição de dano moral como sendo o dano que lesiona exclusivamente os sentimentos pessoais da vítima, o qual tem origem em uma lesão que atinge o íntimo do ser humano, causando-lhe angústia, dor, vexame, sofrimento, etc.

Em razão disso, o dano moral não é materialmente apreciável, sendo necessário, para caracterizá-lo, levar-se em conta a inestimabilidade do bem lesado que tem um conteúdo diferenciado. Esse conteúdo, nas palavras de Aguiar Dias:

Não é dinheiro, não é coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado. (*apud* ASSIS NETO, *idem*, pg. 37)

Dadas as definições e noções acerca do dano moral, é possível, agora, vislumbrá-lo melhor nas relações de família.

3. O DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Com o passar dos anos o direito muda, evolui, com o fim de solucionar os conflitos já existentes no seio da sociedade e os que surgem com o nascimento de novas relações jurídicas.

No que diz respeito à evolução da responsabilidade civil, denota-se uma preocupação do ordenamento jurídico em amparar as vítimas, notadamente as mais fracas, a fim de alcançar a igualdade entre todos, inclusive no seio da família.

Ainda assim, não há legislação específica para a reparação do dano moral causado no âmbito familiar, de tal forma que os danos surgidos em decorrência das relações familiares são reparados (quando o são) através da aplicação das regras gerais de responsabilidade civil, previstas no Código Civil de 2002.

Raras não são as vezes em que as relações familiares sofrem abalos de ordens diversas. Dentre aqueles podemos citar a lesão – no sentido amplo da palavra – produzida por um membro familiar a outro, em que, sem sombra de dúvidas, a ofensa causada é maior do que seria a provocada por um terceiro, tendo em vista, a situação privilegiada que o primeiro tem em relação ao segundo.

Portanto, causada a lesão que pode resultar em dano de ordem moral ao membro que a sofreu, necessária se faz a reparação por via da indenização, não havendo que se falar em banalização do dano moral, mas em uma forma de fortalecer as relações familiares, dado o caráter pedagógico e punitivo da sanção.

Neste sentido, ensina a professora Valéria Silva Galdino Cardin:

Em sendo negada a reparação por danos materiais e morais causados por um membro da família ao outro, estar-se-ia estimulando a sua reiteração, que, provavelmente, aceleraria o processo de desintegração familiar. Por essa razão, calcada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito entre as pessoas. (CARDIN, 2002, p. 58)

É certo que o dano moral no direito de família gera controvérsias, pois, por se tratar de danos oriundos das relações de afeto, torna-se difícil vislumbrar a incidência de indenização sobre danos advindos de tais relações. Questiona-se se seria função do Direito intervir nas relações familiares, caracterizadas pelo amor e pelo afeto, a fim de compensar os abalos sentimentais sofridos pelo membro familiar.

Conforme já dito, não há uma legislação específica que trate da responsabilidade civil no direito de família. Nas palavras de MADALENO (*apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, p. 42, 2012), “o direito de família ainda não tem nenhuma simpatia para com a doutrina da responsabilidade civil, e o Código Civil brasileiro mantém um conveniente silêncio acerca da responsabilidade civil nas relações familiares”.

Entretanto, não é admissível que, havendo a ocorrência de danos nas relações familiares, a vítima deixe receber a devida tutela jurisdicional com o fim de reparar tais danos. Neste sentido, escreve Vitor Hugo Oltramari:

Dentro dessa realidade que revaloriza a dignidade humana e garante à pessoa o centro de toda a tutela jurídica civil, hoje, mais do que ao seu patrimônio, é impossível não reconhecer a configuração da responsabilidade civil nas relações familiares. (OLTRAMARI, *apud* op. cit., p. 42)

Ademais, o reconhecimento do dano moral é uma forma de preservar os direitos da personalidade, decorrentes no princípio da dignidade da pessoa humana. Nas sábias palavras de Luiz Felipe da Silva Haddad:

a moral do homem, no sentido perfeito, **significa o complexo dos bens decorrentes de sua dignidade de pessoa, de seus sentimentos de estima e de luta por sua realização existencial**. Luta essa que só é possível e válida quando inserida em contexto de ligação com o semelhante em vários níveis: o sexual-afetivo com o (a) companheiro(a), o paternal-afetivo com os filhos e o fraternal-afetivo com os irmãos.

Se o patrimônio econômico é necessário para a vida material do homem, **o patrimônio moral o é igualmente para a sua vida existencial**; e, alias mais importante do que o primeiro, pois não há dinheiro, por maior que seja, que pague a perda da autoestima ou a sensação de frustração e derrota em face da vida. (HADDAD, 1991, p. 121, sem grifos no original.)

De certo, não é o vínculo afetivo ou familiar que tem o condão de desobrigar o eventual causador do dano de arcar com as consequências jurídicas de sua conduta ou, mais claramente, nas palavras de Bruna Barbieri Waquim:

O ser humano é reconhecidamente sujeito de desejos, agindo por impulsos e libido. Nesse sentido, é perfeitamente natural que seu comportamento seja guiado por inclinações nem sempre harmonizadas com as de seus semelhantes. Nessa ordem de ideias, por vezes o agir de um ser humano tem o condão de lesionar ou ferir até mesmo aqueles que lhes são mais próximos, não sendo a proximidade justificativa para isentar eventuais responsabilidades. (WAQUIM, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, *idem*, p. 43)

Considerando ainda que o dano moral não é um instituto exclusivo de um ramo específico do Direito Civil, não há motivos para apartá-lo do direito de família, mesmo que não haja legislação específica para a sua aplicação ou ainda que se alegue que o seu reconhecimento geraria uma monetarização das relações familiares, até porque o dinheiro, fruto da indenização não tem a finalidade de enriquecimento ilícito, mas de amenizar a dor de quem sofreu o dano.

Maria Francisca Carneiro afirma que:

O dano moral, em virtude de seu caráter subjetivo, sofre embustes quando da tentativa de sua conversão em pecúnia, por razões até mesmo epistemológicas: trata-se de assuntos de natureza diversa, que não transitam pela mesma esfera. Dor moral e dinheiro são dimensões diferentes da realidade humana, e, portanto, não há reversibilidade entre esses conceitos, pois o dinheiro jamais aquilatará ou pagará os valores da “psiché” [...] (CARNEIRO, *apud* CARDIN, *ibidem*, p. 59)

E continua:

O que se busca, então, não é a ressarcibilidade do sofrimento em si (pois este jamais será reparado, na média em que não se podem modificar os fatos passados): mas sim formas sucedâneas de valor, que, na impossibilidade de anular um sofrimento moral, possam oferecer outras alegrias ou estados de bem-estar social e psíquico, de modo a compensar e equilibrar o dano, ainda que não anulá-lo. É que os diferentes bens, inclusive a moeda, exercem funções várias na vida social, proporcionando às pessoas o alcance de inúmeros objetivos, econômicos ou mesmo ideias, na satisfação de interesses os mais diversos, inclusive na própria atenuação de agruras, desgostos, desilusões e outras sanções negativas. (CARNEIRO, *apud* CARDIN, *op. cit.*, p. 59-60)

Admitindo-se, portanto, a aplicabilidade da compensação pecuniária pelo dano sofrido nas relações familiares, esta gera inúmeras discussões, havendo três correntes para explicá-la.

Afirma a primeira corrente que não há possibilidade de incidência de indenização atinente aos danos originados da relação familiar, uma vez que o próprio direito de família prevê sanções próprias para o descumprimento das obrigações oriundas de tal relação, restando, portanto inviabilizada a monetarização das relações familiares.

A segunda corrente, por sua vez, afirma que, observados os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, caberá o reconhecimento do dano moral dentro do âmbito familiar, ou seja, a vítima terá que comprovar a culpa do agente para que seja acolhido o pedido de indenização por dano moral.

Por fim, a terceira corrente que assevera a possibilidade da ocorrência do dano moral nas relações de família, e sua conseqüente indenização, desde que os danos afetem o

direto de personalidade e tragam transtornos e acentuado desequilíbrio emocional ao indivíduo.

Reconhecendo a ocorrência do dano moral no âmbito familiar, ainda que timidamente, o Judiciário, ao analisar alguns casos concretos, vem arbitrando as devidas indenizações às vítimas, como forma de amenizar o dano por elas sofrido e preservar a dignidade da pessoa humana.

A ilustre professora Valéria Silva Galdino Cardin afirma:

[...] a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas irrefutáveis, para que não ocorra a banalização do dano moral, uma vez que o relacionamento familiar é permeado não apenas por momentos felizes, mas também por sentimentos negativos como a raiva, mágoa, vingança, inveja etc. (CARDIN, *ibidem*, p. 72)

Cabe ressaltar que a responsabilidade civil a ser analisada nas relações de família é a responsabilidade subjetiva. Ou seja, são necessárias a apuração e a comprovação do ato ilícito, no nexa causal, do dano e da culpa, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva.

Neste sentido ensina o professor Cristiano Chaves de Farias:

Esclareça-se que as peculiaridades próprias do vínculo familiar não admitem a incidência pura e simples das regras da responsabilidade civil, exigindo uma filtragem, sob pena de desvirtuar a natureza peculiar (e existencial) da relação de Direito das Famílias. A aplicação das regras da responsabilidade civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. (FARIAS, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, 2012, p. 40)

Sem que haja, portanto, a ocorrência de um ato ilícito, elemento essencial da responsabilidade subjetiva, na relação familiar, estará descartada a ocorrência do dano moral e, por conseguinte, o dever de indenizar, conforme asseveram ROSA, CARVALHO e FREITAS:

A responsabilidade subjetiva transforma o ato ilícito em fundamento para a reparação do dano. O ato ilícito tem na imputabilidade do agente o pressuposto que gera o dever de indenizar. O agente responde pelo seu ato voluntário, seja este por ação ou omissão. (ROSA, CARVALHO e FREITAS, *op. cit.*, p. 40)

Considerando que a responsabilidade civil possui essencial papel de coibir os riscos que enfrentamos na sociedade em que vivemos, uma vez que o sujeito se abstém da prática de determinado ato ilícito para não ser alcançado por ela e, considerando que a família

é o primeiro núcleo social do homem, a importância da responsabilidade civil nesse âmbito revela a sua finalidade.

4. CASOS ENSEJADORES DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Várias são as situações em que pode ocorrer o dano moral no âmbito do direito de família, tais como: as sevícias, a transmissão e contágio de doenças, o rompimento do noivado, as ofensas morais e físicas, o abandono material e moral do companheiro, o abandono material e afetivo dos filhos, a recusa no reconhecimento da paternidade, a negação de alimentos, a difamação, a extinção ou ocultação de bens a partilhar, o rompimento do vínculo matrimonial.

Seria quase impossível, neste trabalho, exaurir as situações ensejadoras do dano moral nas relações de família, motivo pelo qual se optou por fazer uma explanação sobre os casos mais recorrentes nos tribunais, quais sejam: o desfazimento do noivado às vésperas do casamento; a ruptura do vínculo matrimonial; e o abandono afetivo na relação paterno-filial.

Assim sendo, passa-se a discorrer nos próximos tópicos acerca das dúvidas e questionamentos que giram em torno da configuração do dano moral nas referidas situações, explicitando-se até que ponto se pode cobrar o amor e o afeto nas relações de família, bem como o campo da incidência da liberdade individual.

4.1. DESFAZIMENTO DO NOIVADO ÀS VÉSPERAS DO CASAMENTO

Denomina-se esponsais ou promessa de casamento o compromisso matrimonial contraído por um homem e uma mulher, entendido geralmente como um noivado (CARVALHO, *apud* ROSA, CARVALHO, FREITAS, *ibidem*, p. 54).

O ilustre professor Cristiano Chaves de Farias (*apud op. cit.*, p. 54) conceitua o noivado como:

O ato pelo qual as partes interessadas prometem, recíproca e livremente casar e, para tanto, assumem obrigações mútuas, como o pagamento de despesas com a habilitação para o casamento, o enxoval, a compra ou aluguel do imóvel e dos móveis para a formação do lar. Por óbvio, não se exige forma pública ou solenidade, sendo, normalmente, decorrente de manifestação verbal, bem como não é necessária a fixação de um prazo mínimo para que ocorra o matrimônio. É bastante para sua caracterização a assunção de obrigações recíprocas, tendentes à finalidade nupcial.

O noivado, outrora, foi tido como um instituto de importância para a legislação civil, tendo inclusive tratamento legal na remota codificação civil brasileira. Tal instituto tinha natureza contratual e resolvia-se em perdas e danos.

No entanto, a partir do Código Civil de 1916 a matéria afeta ao noivado deixou de ser regulamentada, mas ainda assim, havia no art. 1548 a previsão de que a “mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado: (...) III – se for seduzida com promessas. Note-se que a legislação não discorria sobre dano moral, mas, ainda assim, não deixava de amparar, através de indenização, a mulher que fosse seduzida com promessas de casamento.

A reparação civil pelo rompimento do noivado, entretanto, deixou de ter uma tutela específica com a entrada em vigor da nova codificação civil. Assim sendo:

Na codificação civil de 2002 não houve qualquer menção a essa possibilidade. Dessa forma, o fato de nosso legislador não ter disciplinado os esponsais como instituto autônomo demonstra que preferiu deixar a responsabilidade civil pelo rompimento da promessa sujeito à regra geral do ato ilícito. Tendo em vista as futuras e próximas núpcias, os noivos realizam despesas de diversas ordens: adquirem peças de enxoval, alugam ou compram imóveis, adiantam pagamentos de bufês, de enfeites da igreja e do salão de festas, pedem demissão de emprego etc. O arrependimento do outro acarretará, então, prejuízos ao que tomou tais providências. Se não houve justo motivo para a mudança de atitude, o prejudicado terá o direito de obter judicialmente a reparação do dano. (GONÇALVES, *apud* ROSA, CARVALHO, FREITAS, *ibidem*, p. 55)

No contexto do rompimento do noivado, cabe questionar as hipóteses de cabimento do dever de indenizar. É preciso analisar quais os motivos que levaram um dos nubentes a romper o compromisso, e de que forma se deu o rompimento, para só depois aferir se estão realmente presentes os motivos ensejadores do dano moral.

A professora Maria Celina Bodin Moraes assevera que:

A só ruptura do noivado por qualquer dos noivos ou o não cumprimento da promessa de casamento não enseja reparação, posto que o espontâneo relacionamento entre duas pessoas, livre de qualquer coação, ameaça ou engodo, visa estabelecer vínculos afetivos mais aprofundados, de modo a conduzir à união formal pelo casamento. (MORAES, *apud* op. cit., p. 56)

O art. 1.514 do Código Civil estabelece que “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”. Depreende-se do mencionado artigo que o casamento deve ser contraído mediante a livre manifestação da vontade, ou seja, o promitente não está obrigado ao casamento.

Se mesmo tendo assumido o compromisso em futuramente contrair núpcias, o nubente não é obrigado a casar, não é razoável afirmar que o rompimento do noivado, por si só, seja causador de dano moral ao nubente rejeitado.

Nas palavras de Rui Stoco:

Não se vê, de fato, como possa o pleno exercício do princípio da liberdade de casar ser sopesado desfavoravelmente em relação à quebra do compromisso pré-nupcial. Na ponderação destes interesses contrapostos, não há como fazer surgir o dever de indenizar. Isso permite, a nosso ver, excluir o rompimento do noivado, por si só, como ensejador de dano moral, pois que o ato, por maior sofrimento que possa causar, tem a protegê-lo o princípio da liberdade, componente da dignidade humana. Na ponderação de interesses, a integridade psíquica da noiva, supondo-se essa a pessoa abandonada, deve ceder diante do princípio da liberdade do noivo, o qual, neste caso, mais se aproxima do princípio da dignidade da pessoa humana. (STOCO, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, *ibidem*, p. 56)

É absolutamente normal que uma relação de namoro ou noivado não dê certo, atingindo o seu fim por vontade de apenas uma das partes envolvidas. Isso significa que, a partir do momento que se estabelece um relacionamento a dois, também se está vulnerável ao término dessa mesma relação. Não se poderia, portanto, exigir indenização em virtude do prejuízo emocional oriundo do término da relação conjugal, sob o risco de ferir os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Caso contrário, se chegaria a um dilema, pois a pessoa poderia se ver compelida a casar para evitar o pagamento de uma indenização, tirando a ampla liberdade que é da essência do casamento.

Tampouco é necessário que haja o chamado justo motivo para a ruptura da promessa de casamento, pois se para divorciar não mais é necessário indicar o motivo, não seria razoável exigir que existisse a alegação de um justo motivo para que o noivado fosse rompido.

Portanto, é irrelevante a existência de um motivo justo para o rompimento da promessa de casamento, importando, sim, a forma como o rompimento é realizado. Nas palavras do professor Cristiano Chaves Farias:

O ônus da prova da ocorrência do dano, moral ou material, é do noivo que se sentiu prejudicado pela quebra da promessa, não existindo, por toda lógica do mundo, uma obrigação imposta ao noivo que desiste das núpcias de indicar um justo motivo para o desenlace. (FARIAS, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, *idem*, p. 56-57)

Sendo assim, aos nubentes é garantida a faculdade de desistir do casamento, desde que tal desistência seja feita de modo lícito, nunca de forma ilícita, ou seja, sem impor um desnecessário desgaste, ou mesmo uma sanção à vítima. Tanto é verdade que é garantida a

liberdade de desistir do casamento que a autoridade celebrante tem a obrigação de perguntar se os noivos se aceitam como cônjuges e, se os mesmos fossem obrigados a proferir uma resposta positiva, não haveria necessidade de tal pergunta ser feita.

Neste sentido:

[...] o fim do relacionamento, por si só, não é ensejador da responsabilidade civil, já que tecnicamente falando, à luz do art. 188 do Código Civil, há exercício regular de direito um namorado, noivo ou cônjuge declinar de sua vontade inicial de viver em conjunto com o outro, pois ninguém é obrigado a manter-se eternamente ao lado de outra pessoa, principalmente quando o que é mais querido no relacionamento deixa de existir, o amor, por exemplo. (op. cit. p. 69)

Todavia, a desistência da realização do casamento não pode ser exercida de qualquer modo. É necessário que o nubente que não mais deseja unir-se ao outro desista do casamento sem causar danos além dos estritamente necessários à ruptura da promessa de casamento. Em outras palavras, o nubente que desistir de cumprir a promessa de casamento não poderá fazê-lo cometendo ato ilícito contra o nubente abandonado, o que poderá causar a este último constrangimento e humilhação, sob pena de ser responsabilizado civilmente pelos danos resultantes de sua conduta.

Nas palavras de Sérgio Couto:

Ora, quando o rompimento ocorre em situações normais e típicas da fase de testes, como é o noivado, não há indenização. Todavia, quando a ruptura é solenizada sem a reserva de discrição que todos os noivos arrependidos devem possuir no anticlímax da separação, submetendo a noiva (o) a uma exposição de ridículo social, os efeitos do desenlace superam os incômodos passionais da desilusão amorosa (não indenizáveis) e entram no círculo da ofensa da honra objetiva (estigma que marca a mulher na sociedade de forma anormal e lesiva aos seus atributos pessoais). (COUTO, *apud* op. cit., p. 56)

Imagine-se, por exemplo, o noivo que não comparece à igreja no dia do casamento, sem dar qualquer explicação, deixando a noiva abandonada no altar, sob os olhares curiosos dos convidados, bem como deixando os parentes atônitos com a situação. É inegável que esta seria uma situação por demais constrangedora e humilhante à noiva, sendo inimaginável a dor que esta sentiria por ter sido exposta a tal situação justamente pela pessoa com a qual sonhava em dividir a sua vida e os seus sonhos. Inegável seria o dano moral sofrido por esta noiva, submetida à situação vexatória e constrangedora pelo noivo.

O autor Edgard de Moura Bittencourt relata um caso ocorrido em León, na Espanha, em que, ao ser interrogado se era de sua livre e espontânea vontade receber a noiva como legítima esposa, disse o noivo:

“Bem, para ser franco não!” Assim respondendo, retirou-se da Igreja, deixando a noiva desmaiada e atônita aquela porção de gente da alta sociedade que se comprimia no templo. [...] “Essa menina, não resta dúvida, sofreu o que talvez nenhuma outra noiva terá sofrido: além da perda do noivo, a suprema injúria de uma humilhação pública. O noivo não seria punido civilmente pela ruptura da promessa, nem em nome de princípios jurídicos aplicáveis aos esposais, mas pela humilhação, pelo escândalo infligido e pelo dano moral quando se converte em prejuízos materiais. É direito seu reconsiderar a escolha da esposa, mas é obrigação fazê-lo de forma discreta, sem ofensa, nem injúria, e com o mínimo de impiedade. Por agir de modo cruel e abusivo, por isso e não pelo arrependimento, é que deverá pagar. (BITTENCOURT, 2003. p. 05)

No exemplo dado, bem como no caso narrado por Bittencourt, é flagrante a incidência dos noivos no abuso de direito, pois podendo desistir antecipadamente de unirem-se às respectivas noivas, preferiram fazê-lo no dia do casamento, diante de todos os presentes na igreja, submetendo as noivas abandonadas a uma situação de total humilhação e constrangimento.

Nas circunstâncias acima expostas, não há dúvidas de que estaria configurado o dano moral, pois o direito de desistência da promessa de casamento foi abusivo, trazendo graves transtornos às noivas rejeitadas no altar, uma vez que o não cumprimento de uma promessa de casamento poderia afetar moralmente, além das noivas abandonadas, as suas famílias, que sofreriam uma humilhação pública. Isso refletiria na vida pessoal das noivas repudiadas que, emocionalmente abaladas poderiam se ver impedidas de desempenhar suas obrigações básicas diárias, como trabalhar e estudar, podendo vir a perder o emprego ou repetir o ano. Tudo isto gera, sem dúvida, uma lesão enorme à estrutura psicológica do indivíduo, devendo ser passível de indenização.

Como já dito, o ser humano, na busca pela sua felicidade, tem o direito a optar por não se unir a uma pessoa com a qual já assumiu um compromisso de casamento. Entretanto, tal decisão deve ser tomada de maneira correta e oportuna, evitando que o nubente abandonado sofra moralmente um dano. Neste sentido:

[...] a forma como tais situações são praticadas em seu desfecho que pode, por assim dizer, gerar o dano moral, pois são nos detalhes que muda, radicalmente, o exercício regular de direito – por fim a um relacionamento – para o exercício IRREGULAR de direito – por um fim a um relacionamento, com humilhações, agressões, entre outras práticas abusivas rechaçadas pela sociedade, pelo direito, pela legislação. Afinal, “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”, como bem nos lembra o Código Civil em seu artigo 187. (ROSA, CARVALHO e FREITAS, *ibidem*, p. 69)

Conclui-se, portanto, que o fato dos indivíduos optarem por noivar não significa exatamente que estão obrigados a contrair matrimônio, pois o noivado tem a finalidade de comunicar à sociedade e, em especial, às suas famílias, o propósito de se casarem e constituírem família.

Isso significa que até o momento da celebração do matrimônio, existe apenas uma promessa de casamento que pode ser desfeita a qualquer tempo, entretanto, dependendo da forma como esse rompimento ocorre, é possível responsabilizar civilmente o nubente pelo ato praticado.

Em suma, o rompimento do noivado, por si só, não está apto a legitimar a indenização por dano moral. No entanto, se tal rompimento é derivado de ato ilícito, pode configurar a responsabilidade civil, obrigando o causador do dano a indenizar o nubente moralmente atingido.

4.2. RUPTURA DO VÍNCULO MATRIMONIAL

A família, enquanto instituto do direito civil, sofreu uma grande evolução ao longo dos séculos. A família do século XIX tinha outra função, outras premissas, ou seja, neste contexto a ideia era de um núcleo econômico, um núcleo de poder.

Assim sendo, a finalidade das normas de direito tinham o objetivo de trazer maior proteção à família decorrente do casamento, como legítimo organismo familiar, responsável pelo estabelecimento de um vínculo jurídico indissolúvel, onde o pátrio poder era exercido pelo marido, submetendo à sua autoridade a mulher e os filhos a fim de preservar e perpetuar a unidade familiar. Neste sentido escreve o ilustre doutrinador Luiz Edson Fachin:

Exemplos lembram dos séculos que o sistema jurídico embalou com formas diferentes de redução da mulher a um ser juridicamente incapaz. Uma potencialidade contida. O traço de exclusão da condição feminina marcou o patriarcado e fundou um padrão familiar sob a lei da desigualdade. Do mesmo modo, os filhos tidos fora do casamento foram excluídos da cidadania jurídica, pois embora fossem filhos, no sentido natural, direito algum tinham em homenagem à paz e a honra das famílias matrimonializadas. Segredos conservavam uma decência aparente da família e instituíam a mentira jurídica". (FACHIN, 1999, p. 15)

Ainda neste contexto, anterior à Constituição Federal de 1988:

O elo familiar era voltado apenas para a coexistência, sendo imperioso para o 'chefe' a manutenção da família como espelho de seu poder, como condutor ao êxito nas esferas política e econômica. Os casamentos e as filiações não se fundavam no afeto, mas na necessidade de exteriorização do poder, ao lado – e com a mesma conotação e relevância – da propriedade. (SILVA. Claudia Maria da. **Indenização ao Filho**. In Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 25, p. 128)

Entretanto, como passar dos anos, a família, embora possuindo um fundamental aspecto jurídico, passou a ser um espaço de realizações pessoais, ou seja, as pessoas se casam, constituem famílias, para realizar projetos individuais e não mais para unir grupos sociais e/ou econômicos. Isso significa dizer que a família foi atingida pelas mudanças éticas e morais ocorridas no meio onde se encontra inserida. Neste sentido escreve Roberto de Ruggiero:

Como organismo social, que tem o seu fundamento na natureza e nas necessidades naturais da união sexual, na procriação, no amor mútuo, na assistência e na cooperação, que são as razões da sua existência, a família não é só no direito que tem as suas normas. Em nenhum outro campo, mais do que neste, influem a religião, o costume e a moral, nos quais encontra grande parte da sua regulamentação. Antes do jurídico, ela é um organismo ético. (RUGGIERO, 1999, p. 33)

Com a chegada da Carta Magna de 1988, o ordenamento jurídico pátrio se viu diante de novos paradigmas e princípios, em especial no que tange ao direito de família que se viu diante de novos preceitos normativos para a tutela e regulamentação das relações de família. Para Gustavo Tepedino:

[...] pode-se afirmar, em propósito, que a dignidade da pessoa humana, alçada pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo artigo 226 do mesmo texto maior: E a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. (TEPEDINO, 1999, p. 203)

Nesse contexto – pós Constituição Federal de 1988 – houve o que pode ser chamado de repersonalização das relações civis, isto é “reafirma-se a ideia de funcionalização da família, onde o que importa não são os vínculos biológicos ou jurídicos, mas sim a realização psicológica e afetiva de cada um de seus membros” (SOARES, *apud* BARROS, 2004, p. 1121).

Considerando, portanto, uma nova ordem familiar, ou um novo direito de família, marcado por relações responsáveis, providas de liberdade e simetria e ao mesmo tempo desprovidas de hierarquia (no caso da relação matrimonial), onde o estado é o responsável por garantir essa nova ordem familiar – de acordo com o disposto no artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988 –, há de se chegar à conclusão de que eventuais ações praticadas por um dos cônjuges, por ocasião da ruptura da relação conjugal, consideradas contrárias ao

direito, podem acarretar a incidência da responsabilização civil ou, mais especificamente, a incidência do dano moral.

É óbvio que o rompimento da relação matrimonial por falta de amor não se indeniza, pois o amor não é, e nem poderia ser, um dever previsto na legislação e, por conseguinte, exigível juridicamente.

No entanto, existem obrigações familiares legais às quais os cônjuges se obrigam reciprocamente, quais sejam, a fidelidade, a mútua assistência, o respeito e a consideração mútuos. Havendo o descumprimento de qualquer desses deveres e existindo, em função desse descumprimento, a configuração de um dano, impõe-se a reparação deste.

Apesar de facilmente se chegar à conclusão da possibilidade da configuração e reparação do dano moral na ruptura do vínculo matrimonial, há uma enorme discussão entre grande parte da doutrina e da jurisprudência acerca da incidência do dano moral em decorrência da ruptura do vínculo conjugal, também tutelado pelo direito de família, dotado de tantas peculiaridades. Nas palavras de CARBONIER:

O direito de família, amalgamado relações patrimoniais e extrapatrimoniais, revela traços realmente singulares. Nele se entrelaçam vínculos que se formam a partir de relações naturais do casamento e do nascimento, vínculos que são completamente diferentes dos demais relacionamentos jurídicos do direito privado. Esse caráter natural, biológico, das relações de direito, menos que de relações pessoais (as relações pecuniárias servem-se mais facilmente das técnicas do direito comum de bens e obrigações), explica o particularismo do direito de família: que a parte da autonomia da vontade aqui seja mais reduzida, a ordem pública mais ampliada; que as teorias gerais do direito civil não se apliquem a priori (ex.: ato jurídico e casamento; meios de prova e filiação); e no plano processual, a existência de procedimentos especiais e órgãos jurisdicionais específicos. (CARBONIER, *apud* GOMES, Orlando, 2000, p. 9)

A discussão acerca da incidência do dano moral, quando da ruptura do vínculo conjugal, consiste em admitir-se a configuração da responsabilização civil na esfera matrimonial entre cônjuges ou companheiros somente quando houver a ocorrência do ilícito absoluto ou havendo somente a ocorrência do ilícito matrimonial.

O ilícito matrimonial consiste simplesmente na violação dos deveres extrapatrimoniais do casamento, ou seja, violação dos deveres previstos no artigo 1.566 do Código Civil que assim estabelece:

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.

O ilícito absoluto, por sua vez, é o ilícito que para ser configurado tem que violar, além dos deveres extrapatrimoniais do casamento anteriormente mencionados, a regra do artigo 186 do Código Civil, que traz o conceito geral de ato ilícito. Ou seja, só é possível a responsabilização por danos morais se concorrerem os ilícitos matrimonial e geral.

A doutrina majoritária, bem como a jurisprudência (conforme será demonstrado no capítulo específico de análise jurisprudencial), entende que para que haja a ocorrência da responsabilização civil decorrente do dano moral é necessária a violação de quaisquer dos deveres matrimoniais e, ainda, a ocorrência de um ato ilícito geral.

Todavia, apesar de ser uma posição minoritária, há de se destacar também o posicionamento de parte da doutrina para o qual a prática culposa unicamente do ilícito matrimonial, ou seja, o descumprimento dos deveres conjugais elencados no Código Civil, por si só ensejaria a responsabilização civil, caso viesse a ocasionar danos ao consorte prejudicado.

Seguindo esta posição, explica Yussef Said Cahali:

[...] parece não haver a mínima dúvida de que o mesmo ato ilícito que configurou infração dos deveres conjugais posto como fundamento para a separação judicial contenciosa com causa culposa, presta-se igualmente para legitimar uma ação de indenização de direito comum por eventuais prejuízos que tenham resultado diretamente do ilícito para o cônjuge afrontado. (CAHALI, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, 2012, p. 77)

No mesmo sentido, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, ensina que:

A prática de ato ilícito pelo cônjuge, que descumpra dever conjugal e acarreta dano ao consorte, ensejando a dissolução culposa da sociedade conjugal, gera a responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos, com o caráter ressarcitório ou compensatório, consoante o dano seja de ordem material ou moral. (SANTOS, *apud* op. cit, p. 77)

Porém, conforme já dito, não é este o posicionamento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, não sendo viável o entendimento de que ao praticar culposamente qualquer dos ilícitos matrimoniais, o cônjuge culpado deverá ser responsabilizado civilmente, caso venha a causar dano ao outro cônjuge. Afinal, ao término de uma relação é quase impossível saber quem foi o culpado, ou mesmo se há um culpado, conforme ensina Douglas Phillips Freitas:

O fato é que não há culpados do fim de um relacionamento, não há vítimas e algozes, por mais que um tenha praticado o ato mais notório e repudiado socialmente ao outro, sendo o adultério o mais comum, será que nenhuma culpa há naquele que é tratado como a vítima da relação? Teria condições, o cônjuge “perfeito e sem mácula”, alcunhado de “vítima” a frieza e empáfia de atirar a primeira pedra como se jamais houvesse praticado nenhum ato atentatório aquela união, agora moribunda? (FREITAS, *apud* op. cit., p. 76)

Sendo assim, o sofrimento pela ruptura do laço matrimonial, inclusive em função do descumprimento dos deveres conjugais, é um risco que ambos os cônjuges assumem, não sendo aceitável a configuração do dano moral quando não houver a prática do ilícito absoluto.

Ratificando o entendimento de que é necessário que ocorra o ilícito absoluto para que haja o dever de indenizar os danos morais causados, escreve a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

Quando um dos cônjuges violar um dos deveres matrimoniais previstos no art. 1.566 do Código Civil, como a fidelidade recíproca, a coabitação, a mútua assistência, a guarda e a educação dos filhos, o outro poderá requerer o divórcio em decorrência da insuportabilidade da vida em comum.

O dever de fidelidade implica também no dever de lealdade e a violação de ambos constitui injúria grave, podendo ser alegada no divórcio e também em ação de responsabilidade civil por danos morais **quando expor o cônjuge ofendido a uma situação vexatória**. Acrescente-se que o cúmplice do adúltero pode vir a responder por danos morais desde que provoque danos ao cônjuge ofendido. (CARDIN, 2012, p. 151-152, sem grifos no original.)

Note-se que, na lição da renomada escritora, além de haver a violação de um dos deveres matrimoniais elencados pelo Código Civil, no caso o dever de fidelidade, é necessária a ocorrência de determinada situação que se adéque ao conceito de ilícito geral. No citado exemplo, além da quebra do dever de fidelidade, houve a exposição do cônjuge ofendido a uma situação vexatória que, por si só, seria ensejadora de responsabilidade civil, caso viesse a causar transtorno à vida particular da vítima, denegrindo sua imagem pessoal, profissional, ou mesmo ferindo a sua honra.

Ainda ratificando o seu entendimento quanto à necessidade da ocorrência do ilícito absoluto para a configuração do dano moral na ruptura do vínculo conjugal, escreve CARDIN:

Já a infração dos deveres conjugais ou as condutas previstas nos arts. 1.572 e 1.573 do Código Civil podem configurar um ilícito cível ensejador de reparação por danos morais quando provocar lesão aos direitos personalíssimos do outro cônjuge, causando-lhe dor, sofrimento, humilhação, vexame, afronta, ultraje ou pela prática de qualquer ato que ocasione prejuízos. **Contudo, faz-se necessário que os requisitos da responsabilidade civil estejam presentes para que haja**

ressarcimento, ou seja, o ato ilícito, o nexo de causalidade e a ocorrência do dano. (op. cit., p. 158, sem grifos no original.)

Sendo assim, não há que se falar em configuração do dano moral quando houver a quebra dos deveres conjugais, na ruptura do vínculo matrimonial, se aquela não estiver seguida da existência do ilícito geral, previsto no art. 186 do Código Civil. Ou seja, “claro está que deve haver a possibilidade de se caracterizar um ato ilícito entre os cônjuges, comprovando-se a existência de dores físicas e morais em face de uma lesão” (DIAS, 1987, p. 865), não bastando que haja por parte deles a violação de um dos deveres do casamento.

Nota-se, portanto, que para que se perquiria acerca do dano moral é necessária a constatação de que um dos cônjuges tenha exasperado o seu direito e, em consequência disso, tenha ferido o direito do outro.

Conforme já evidenciado na abordagem sobre a incidência do dano moral na ruptura do noivado, as pessoas são livres para seguir adiante com o relacionamento, ou não. O que não pode ser admitido é que, escolhendo-se dar um fim à relação, um cônjuge exponha o outro a situações vexatórias, atentatórias à dignidade da pessoa humana ou humilhação pública, enfim, circunstâncias que possam afetar a honra subjetiva ou objetiva do outro. Neste sentido:

Em situações extremas como levar o amante para o trabalho do cônjuge a fim de publicamente terminar a relação, entre outros milhares de exemplos que a criatividade e perversidade humana demonstram existir, haverá, sem dúvidas, o Dano Afetivo configurado, pois a culpa pelo desfazimento da união não pode ser imputada ao cônjuge traidor que já se argumentou, mas, a culpa pelo ato vexatório voluntariamente praticado resta claramente configurada. (ROSA, CARVALHO e FREITAS, 2012, p. 77)

Conforme se vê, é inegável a aceitação da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e, mais especificamente, na ruptura do vínculo conjugal, desde que se comprove, além da existência do ilícito matrimonial, a existência de um ato ilícito geral, visando a satisfação da parte lesada através da reparação dos danos sofridos.

4.3. ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Para que o indivíduo tenha formada a sua personalidade de forma satisfatória é necessário que esteja inserido em uma família, considerada a base principal para a sua formação, nos aspectos moral, intelectual e emocional. A convivência com os pais e a formação dos vínculos afetivos são indispensáveis à consolidação do ser humano.

Conforme ensina Lizete Peixoto Xavier Schuh, “a convivência familiar é algo supremo na vida humana, sendo indubitavelmente importante na formação da personalidade das crianças” (SCHUH, 2006, p. 60).

Para Claudete Carvalho Canezin, a família sendo o primeiro núcleo social do ser humano, fornece as experiências humanas, valores e critérios de conduta que servirão de referência ao desenvolvimento saudável do indivíduo para toda a vida (CANEZIN, 2006, p. 71).

Devido à enorme importância da convivência familiar – onde a criança deve desfrutar de amor, carinho e cuidados –, a sua ausência e, conseqüentemente, a ausência de afeto por parte dos pais, pode gerar conseqüências morais e emocionais graves aos filhos. Neste sentido alerta Claudete Carvalho Canezin que a falta da referência paterna é prejudicial para o resto da vida, pois desestrutura os filhos, tornando-os pessoas inseguras e infelizes (op. cit., p. 78).

Ressalta-se que a família sofreu uma grande evolução nas relações parentais entre os séculos XIX e XX. Anteriormente, a finalidade básica dos pais era criar e educar o filho para conviver em sociedade e, já no final do século XX, essa finalidade transformou-se em um poder-dever que é posto no interesse do filho, passando a vigorar no ordenamento jurídico pátrio o princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral dos filhos menores, que devem ser garantidos pelo Estado.

Aduz Eecklaer, em relação ao princípio do melhor interesse da criança, que:

O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como ‘basic interest’, como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los. (EECKLAER, *apud* FACHIN, 2002, p. 133)

Discorrendo sobre o princípio da proteção integral, assevera Antônio Carlos Gomes da Costa:

A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente afirma o valor intrínseco como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade de seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos. (COSTA, *apud* CUSTÓDIO, 2006)

Neste novo contexto, o Estado tem a obrigação de interferir nas relações entre pais e filhos, tutelando-as, por uma simples razão: o filho não tem condições de fazê-lo por si só, uma vez que é hipossuficiente e vulnerável.

Sendo a criança privada dos deveres de cuidado e do afeto que deveriam ser dispensados pelos pais, a mesma pode vir a sofrer danos de ordem moral que, conforme será demonstrado, são passíveis de indenização.

Quando se trata do vínculo paterno-filial, a relação entre os sujeitos da relação é totalmente diferente das relações abordadas anteriormente, quais sejam noivado e casamento. As relações entre pais e filhos são perenes e não temporárias como no casamento e no noivado, pois, nestas últimas, a qualquer tempo pode-se pedir o divórcio ou por fim ao noivado, respectivamente.

Igualmente, há de se destacar que a relação entre pais e filhos é assimétrica, isto é, não há uma isonomia como há entre cônjuges, noivos e companheiros. Em relação a estes últimos estabelece a Constituição Federal em seus artigos 5º, inciso I, e 226, §5º, respectivamente:

Art. 5º [Omissis]

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Entre pais e filhos medeia uma relação muito mais complexa, baseada no poder familiar, que envolve poderes, deveres, obediência, amparo, socorro, entre outros. Nesta relação, sendo os filhos ainda menores estão sujeitos ao poder familiar, conforme estabelece o artigo 1.630 do Código Civil. Silvio Rodrigues conceitua o poder de família como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes” (RODRIGUES, *apud* COMEL, 2003. p. 64).

Sendo assim, os filhos menores são vulneráveis e dependem dos pais para a sua formação, criação, educação e sustento. Nesse tipo de relação, portanto, a configuração do dano moral e a sanção se dão de forma completamente diferente da forma como se dão nas relações conjugais.

A ponderação de interesses na relação paterno-filial não é a mesma existente entre os cônjuges ou os nubentes, marcada pela liberdade *versus* sofrimento. Naquela prevalece o

dever de proteção, de criação, de sustento, inexistindo para os pais a liberdade de escolher cumprir ou não com estes deveres. Tais deveres são estabelecidos pela Constituição Federal em seu artigo 229, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 22, respectivamente: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”; “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Em relação ao cuidado devido aos filhos:

Assim, temos que, em nosso ordenamento jurídico, a opção de ter filhos ou não, bem como de quantos a pessoa ou casal pretende conceber, trata-se de uma escolha dos indivíduos (o que, aliás, não é realidade em todos os países). Assim, uma vez existindo a opção – seja consciente ou não – de se ter filhos, existe, a partir de então, o cuidado como um dever. (ROSA, CARVALHO e FREITAS, 2012, p. 117)

Dada a ausência de liberdade dos pais em escolher se vão ou não cumprir com os seus deveres de cuidado em relação aos filhos, o descumprimento, por parte daqueles, de tais deveres podem, eventualmente, gerar danos morais suscetíveis de reparação, conforme dito.

Entretanto, a existência do dever de indenizar, havendo a ocorrência do dano afetivo, não é unânime, existindo posicionamentos, atualmente minoritários, no sentido do não cabimento da indenização.

Entre os posicionamentos não favoráveis ao dever de indenizar está o da autora Ivone Coelho de Souza que afirma:

Monetizar abandonos, pobreza amorosa, modelos não acessíveis ou precariedade do exercício previsto muitas vezes de forma idealizada e, portanto, acima das capacidades disponíveis, longe de ser um instrumento de aquisição ao interesse do filho, pode ao contrário, redundar em novas erupções do quadro já instabilizado. (SOUZA, *apud op. cit.*, p. 111)

Os que são contrários ao surgimento de eventual responsabilidade civil pelo abandono afetivo têm como argumento central o fato de que a relação afetiva jamais poderia ser restabelecida, sendo inócua a determinação da indenização. Nas palavras de Maria Aracy Menezes da Costa (*apud op. cit.*, p. 111), “pagar pela falta de amor não faz surgir o amor, e tampouco o restabelece; pagar pela falta de companhia, não tem o dom de substituir o prazer de conviver”.

Além disso, alegam também os contrários ao dever de indenizar em decorrência do dano afetivo na relação paterno-filial que a lei, ao disciplinar o poder familiar, já prevê as

devidas sanções como a suspensão e a perda do poder familiar, e até mesmo responsabilização penal. Sendo assim, não prevendo a lei a sanção de compensação pecuniária, esta estaria inviabilizada. Neste sentido, afirma LOPES (2006, p. 54): "Filio-me ao entendimento que a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação [...]".

Ainda em sentido contrário ao dever de indenizar na relação paterno-filial, Leonardo Castro afirma não ser prudente a resolução do conflito familiar de natureza afetiva no campo da responsabilidade civil, sob pena de invasão aos limites do Direito de família, alegando não competir ao Judiciário equilibrar a relação pai e filho e ao mesmo tempo punir os pais faltosos do dever afetivo, por meio de quantificação pecuniária (CASTRO, 2008, p. 15).

Todavia, não é este o entendimento predominante em nosso ordenamento jurídico, hodiernamente. Prevalece o entendimento de que incidem os danos morais quando configurado o dano afetivo na relação paterno-filial. A indenização, neste caso, não tem a finalidade de compelir o pai a cumprir os seus deveres, mas a atender a duas relevantes funções, quais sejam a função punitiva e a função preventiva (também chamada de pedagógica ou educativa), sendo impossível ao direito de família deixar de acolher tal ideia.

Em relação à função punitiva afirma Rodrigues da Cunha Pereira (*apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, *ibidem*, p. 111) “não é monetarizar o afeto, mas punir aquele que descumpra essencial função na vida da prole”.

Para Maria Berenice Dias (*apud* CARDIN, 2002, p. 239), “a indenização por abandono afetivo nas relações familiares é instrumento de extrema relevância, pois tem o condão de desempenhar papel pedagógico”.

O professor Fernando Noronha (NORONHA, 2003, p. 437), ao discorrer sobre as funções da responsabilidade civil, afirma que “[...] se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)”.

Portanto, a finalidade da condenação do pai, ou da mãe, ao pagamento de indenização por dano moral ao filho, quando houver dano em função do descumprimento dos seus deveres, não consiste em fazer nascer o amor na relação já devastada, tampouco (res) estabelecer um vínculo fraterno. Todavia, consiste em punir o causador do dano pela ofensa cometida, bem como dissuadi-lo de praticar novamente conduta igual ou semelhante, além de prevenir que outra pessoa pratique ato idêntico.

Além disso, entender pelo não cabimento dos danos morais por abandono afetivo configuraria uma situação absurda para o direito, pois deixaria sem compensação uma violação a um dever jurídico, que causa danos extrapatrimoniais à vítima, em completa contrariedade ao que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal e os artigos 12 e seguintes do Código Civil, que tratam do direito da personalidade. Portanto, deve a sanção pecuniária ser imposta para dar efetividade ao direito.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira:

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por consequência, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada ou o seu desleixo e descompromisso tem repercussões e consequências psíquicas sérias, devendo a ordem legal/constitucional amparar, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de transformar direitos e deveres do poder familiar em meras regras e princípios morais, desprovidos de jurisdição. (PEREIRA, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, *ibidem*, p. 112)

Neste contexto, a afetividade em relação aos filhos não é mera faculdade dos pais, e sim, nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, “um dever jurídico imposto nas relações entre pais e filhos, somente deixando de existir em caso de falecimento dos pais ou se houver perda do poder familiar ou autoridade parental” (LÔBO, 2008, p. 9). Portanto, em se tratando de um dever jurídico, o seu descumprimento, se causar danos, deverá ser indenizado.

Ainda em relação à responsabilização civil em decorrência da ausência de afetividade:

A afetividade no campo jurídico vai além do sentimento, e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado. Por isto o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil. O princípio da afetividade, aliado ao da paternidade responsável, é que autoriza o estabelecimento da responsabilidade civil. (ROSA, CARVALHO e FREITAS, *ibid*, p. 112)

Analisando a doutrina e a jurisprudência (esta última em capítulo próprio), chega-se à conclusão de que a afetividade ganhou relevância no mundo jurídico, gerando direitos, e obrigações. Então, a partir do momento em que o dever de afeto é descumprido, caso venha a causar ofensa à integridade física e psíquica da vítima, surge a figura do abandono afetivo, passível de indenização. Neste sentido ensina Claudete Carvalho Canezin e Rafaela Bucco Rossot, respectivamente:

A par da ofensa à integridade física e psíquica decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar. (CANEZIN, 2006, p. 86)

A jurisprudência vem acolhendo a afetividade como conduta exigível dos pais em relação aos filhos, configurando sua omissão um dano, que gera o dever jurídico de indenizar. Essa abordagem se fundamenta no Princípio da dignidade da pessoa humana. (ROSSOT, 2009, p. 5).

Chega-se, portanto, à conclusão de que, além de prover materialmente as necessidades dos filhos, os pais têm também o dever de afeto, já que a negligência afetiva pode causar danos incalculáveis aos filhos que, por sua vez, poderão recorrer ao judiciário para, por meio de ações indenizatórias, compensarem os dissabores sofridos.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O DANO MORAL EM CADA UMA DAS RELAÇÕES FAMILIARES ABORDADAS

5.1. DESFAZIMENTO DO NOIVADO

Em relação ao rompimento do noivado prevalece a liberdade dos nubentes em romper a relação, conforme abordado. Tal rompimento, por si só, não tem o condão de causar dano moral, haja vista não se tratar de ato ilícito, e, por conseguinte, não há que se falar em reparação. Este é o entendimento predominante, explanado de forma cristalina na Apelação Cível nº 16515-1/2009, *in verbis*:

Ementa: Apelações simultâneas. Civil e Processual Civil. Ação de Indenização. Responsabilidade Civil. Rompimento de noivado. Danos morais. Inexistência. Subjetividade dos sentimentos. Ato ilícito inexistente. Danos materiais. Dever de reparação. Serviços de administração prestados no curso do relacionamento desfeito. Preservação do princípio do não enriquecimento sem causa. Anulação da sentença por falta de fundamentação. Descabimento. Sucumbência recíproca. Inexistência. 1) O rompimento de noivado, em si, não é suficiente para gerar a reparação por danos morais, haja vista não se tratar de ato ilícito. As pessoas são livres para escolher seu caminho e não podem manter um compromisso quando não mais existe sentimento, ainda quando este relacionamento é de longa data, razão pela qual a indenização aqui pleiteada não merece acolhida. (Apelação Cível Nº. 16515-1/2009. Publicação: 10/02/2009)

Não seria razoável que o nubente que deseja romper o compromisso de casamento fosse obrigado a indenizar o nubente abandonado, pois ninguém é obrigado a casar-se em decorrência do compromisso de noivado. Portanto, a quebra do referido compromisso se trata apenas de um exercício regular de direito que, por óbvio, não gera o dever de indenizar, conforme elucidado na Apelação Cível nº 20120110392566 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cujo trecho se transcreve:

Direito civil. Responsabilidade civil. Rompimento de noivado. Ato lícito. Dano moral inexistente. Exercício regular de direito. Dever de indenizar não caracterizado. [...] II. Havendo ampla e irrestrita liberdade para começar e terminar vínculos afetivos, contrair e desfazer núpcias, não se pode identificar nenhum vestígio de antijuridicidade na conduta daquele que, por qualquer motivo de foro íntimo, decide por findar o noivado. (Apelação Cível nº 20120110392566. Publicação: 12/09/2013)

Conforme ensina o professor Cristiano Chaves Farias (FARIAS, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, 2012, p. 60), “é da índole das vivências a possibilidade de ruptura, do abandono, da partida” nas relações de namoro. Por este motivo, a jurisprudência não

entende cabível a responsabilização pelo término do vínculo afetivo, sem que haja ofensa contra a honra ou a dignidade da pessoa. Neste sentido o Acórdão nº 0410802-5, proferido pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Indenização. Rompimento de namoro. Promessas de casamento. Dano moral e material. Ausência de provas. Ressarcimento afastado. Para que enseje a ruptura de namoro de longa duração o dever de reparação, devem restar devidamente demonstrados o dano material e o dano moral, além da estabilidade da relação com a promessa de casamento, posto que o rompimento de relacionamento de namoro, por si só, não é capaz de ensejar presunção de tais danos.
(Apelação Cível nº 20070201304048. Publicação: 03/04/2007)

Por outro lado, quando o noivado é rompido sem a devida discrição, sem justo motivo, expondo um dos noivos ao ridículo social “os efeitos do desenlace superam os incômodos passionais da desilusão amorosa (não indenizáveis) e entram no círculo da ofensa da honra objetiva” (COUTO, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, *ibidem*, p. 62). Tal comportamento pode gerar responsabilidade por danos morais, conforme entendeu o Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, em relação ao rompimento de noivado durante a realização do “chá de panelas”, oportunidade em que todo o circuito de amizade da noiva estava reunido. Tal decisão foi proferida nos autos da Apelação Cível nº 70027032440 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujos trechos se transcreve:

Apelação cível - Ação de indenização - Dano moral - Rompimento de noivado injustificado e próximo à data do casamento - Dano moral caracterizado - Danos materiais. 1 - Pleito indenizatório em que a parte autora busca a reparação de danos materiais e morais suportados em virtude do rompimento injustificado do noivado pelo nubente varão poucos dias antes da data marcada para a celebração do casamento. [...] 4 - Impende destacar que a ruptura de noivado por si só não determina a responsabilidade do desistente, o que pode ensejar a reparação são as circunstâncias em que a outra parte foi comunicada de seu intento. 5 - A prova produzida no feito atesta que a ruptura do noivado se deu em circunstâncias que causaram grandes dissabores e abalos à demandante. Inicialmente, insta destacar que os fatos se deram no dia do “chá de panelas” da autora, o que demonstra a surpresa que tal notícia causou à requerente, bem como o sofrimento e a desesperança por esta suportados. 6 - Ademais, os convites para o enlace matrimonial já haviam sido distribuídos, de sorte que a autora teve de comunicar a todos os convidados o cancelamento do casamento, bem como os motivos que o determinaram.
(Apelação Cível nº 70027032440. Publicação: 27/07/2009)

Outro comportamento capaz de ensejar a configuração do dano moral é o do (a) noivo (a) que podendo desistir do casamento de forma antecipada, o faz no dia ou às vésperas do casamento. Tal situação configura o abuso de direito, pois submete o nubente abandonado a uma situação de total humilhação e constrangimento. Neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº APL 00225168320078260320:

Indenização por danos materiais e morais - Rompimento de noivado - Desistência do casamento dez dias antes da cerimônia - Apelante que não apresentou justificava plausível, sendo que cinco meses depois do término do relacionamento casou-se com outra pessoa que estava grávida - Atitude do réu leviana e descompromissada com os sentimentos de uma pessoa com quem se relacionou por longo período - Abuso de direito demonstrado - Danos morais configurados - Quantum indenizatório que foi fixado com moderação. Despesas com preparativos devidamente comprovadas - Ressarcimento devido - Ação parcialmente procedente - Recurso não provido.

(Apelação Cível nº 00225168320078260320. Publicação: 05/07/2013)

Analisando os julgados suso mencionados, chega-se à conclusão de que a jurisprudência caminha no sentido de admitir a configuração do dano moral na ruptura do compromisso de casamento, e a conseqüente reparação. Todavia, só haverá esta possibilidade quando a liberdade de desistir de casar-se extrapolar o direito, ou seja, quando houver a prática de um ato ilícito ou ocorrer o abuso de direito, não havendo, portanto, possibilidade do exercício regular do direito de por fim a um relacionamento dar ensejo ao dano moral.

5.2. RUPTURA DO VÍNCULO MATRIMONIAL

Conforme foi abordado em tópico específico, é totalmente possível que haja a configuração do dano moral na ruptura do vínculo conjugal. Para tanto, é necessário que se comprove, além da existência do ilícito matrimonial, a existência de um ato ilícito geral, sob pena de inexistência do dano moral e, conseqüentemente, do dever de indenizar.

Portanto, não basta que haja violação aos deveres extrapatrimoniais do casamento, ou seja, violação aos deveres previstos no artigo 1.566 do Código Civil, como por exemplo o dever de fidelidade recíproca. É necessário, também, que haja o cometimento de ato ilícito para que se reconheça o dano moral. Neste sentido o trecho da Apelação Cível nº 70061136735 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, abaixo transcrito:

Apelações cíveis. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ação de divórcio. Indenização por danos morais. Descabimento. Verba alimentar fixada em favor da divorcianda. Exoneração. Cabimento. [...] 2. Não tendo sido demonstrada a ocorrência de ato ilícito passível de reparação no âmbito econômico-financeiro, descabida a estipulação de indenização a título de dano moral, postulada, no caso, em razão do comportamento adúlterino do varão, do qual a divorcianda admitiu já ter tido conhecimento no passado e, até mesmo, perdoado. [...]

(Apelação Cível nº 70061136735. Publicação: 07/10/2014)

Note-se que, além da quebra de um dos deveres conjugais, no caso o de fidelidade, é necessário que haja também o cometimento do ilícito geral, previsto no art. 186

do Código Civil. Ou seja, por mais que o cônjuge traído experimente um enorme dissabor em decorrência da traição perpetrada pelo outro cônjuge, não haverá a conformação do dano moral, conforme vêm decidindo os Tribunais. Neste sentido a Apelação Cível 10702110233724001 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, abaixo transcrito:

Ação de divórcio - Partilha - Meação de dívidas - Impossibilidade - Sentimento de traição - Dano moral - Ausência de configuração - Dever de indenizar - Inexistência - Recurso a que se nega provimento "in specie". - A infidelidade, por si só, não gera direito à indenização por danos morais. - As decepções e os aborrecimentos no restrito campo dos sentimentos não são suficientes para gerar indenização por abalo moral. [...]

(Apelação Cível nº 10702110233724001. Publicação: 10/02/2014)

Está claro que não se pode considerar como ensejadores de danos morais os meros incômodos causados quando ocorre a quebra de algum dos deveres conjugais. É necessário que, além do ilícito matrimonial, o cônjuge que abandona o outro pratique conduta que cause dor, vexame, sofrimento (diverso daquele causado pelo rompimento do relacionamento) ou humilhação, capaz de interferir no comportamento psicológico do cônjuge abandonado, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

Em acertada decisão, o Tribunal de Justiça do Paraná, proferiu acórdão nos autos do Recurso Inominado nº 000369677201281601390, negando provimento ao recurso no que dizia respeito ao pedido de indenização pelo cônjuge varão, que alegou ter sofrido dano moral em razão da suposta traição perpetrada pela esposa. O referido Tribunal entendeu que o apelante não demonstrou que teria sido exposto à situação vexatória, ou seja, o dano moral não ficou caracterizado, pois não houve exposição que extrapolasse o que socialmente se considera como eventual aborrecimento.

Abaixo se transcreve trecho do referido julgado:

Recurso inominado. Ação de indenização por danos morais. Suposta traição conjugal. Sentença de extinção por incompetência absoluta do juizado especial, reconhecendo a competência da vara de família para processamento e julgamento da causa. Sentença reformada. Competência do juizado especial para conhecer da ação indenizatória. Feito instruído, apto para julgamento. Julgamento do mérito. **Traição. Ex-marido pretende indenização por suposta traição da ex-esposa. Situação vexatória não demonstrada. Ônus da prova que incumbia ao autor.** [...]

(Recurso inominado. Publicação: 22/10/2014. Sem grifos no original.)

Conforme já tratado, as pessoas são livres para seguir adiante com o relacionamento, ou não. Todavia, optando um dos cônjuges por dar fim ao relacionamento, não pode de forma alguma expor o outro a situações vexatórias, atentatórias à dignidade da

pessoa humana ou humilhação pública. Ou seja, as honras subjetiva e objetiva do cônjuge abandonado não podem ser afetadas.

Baseado neste entendimento, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível nº 10273110005199001, julgou procedente o pedido de indenização por dano moral formulado pela apelante que se divorciou do seu cônjuge após dez dias do casamento. O pedido baseou-se no fato da esposa ter descoberto a traição do esposo no dia do casamento e no fato do acontecimento ter se tornado público e notório em toda a cidade, expondo, sem sombra de dúvidas, a esposa traída à situação vexatória e humilhante.

Assim se pronunciou o referido Tribunal:

Apelação cível - Casamento - **Esposa que descobre a traição do noivo no dia da cerimônia** - Divórcio após 10 dias do casamento - **Fato que se tornou notório em toda cidade – Dano moral configurado** - Quantum indenizatório - Fixação - Redução - Possibilidade - Sentença parcialmente reformada. [...]
(Apelação Cível nº 10273110005199001. Publicação: 22/02/2013. Sem grifos no original.)

O Tribunal de Justiça de São Paulo também já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema nos autos da Apelação nº 0005343-36.2012.8.26.0008. Trata o caso da esposa que se divorciou do marido após saber que o mesmo mantinha relações afetivas com a sua cunhada e requereu, em razão dos transtornos sofridos, indenização por danos morais.

O Tribunal em comento reconheceu mais uma vez que a simples quebra do dever de fidelidade não gera o dever de indenizar, mas que as circunstâncias do caso concreto devem ser analisadas a fim de se verificar se, em razão da prática de outras condutas, houve a configuração do dano moral, conforme trecho abaixo transcrito, extraído do referido julgado:

Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Autora empresária individual, não podendo o réu responsabilizar-se pelo encerramento da empresa. Traição do ex-marido com a cunhada que se tornou pública Situação vexatória. Vulneração aos direitos de personalidade. Indenização corretamente fixada. Juros moratórios devem incidir do evento danoso. Recurso do réu desprovido e da autora parcialmente provido. [...] O adultério, por si só, não gera o dever de indenizar, porém o caso em apreço foge à normalidade, configurando-se dano passível de indenização. Há, na conduta do cônjuge adúltero, o descumprimento das regras negociais atinentes ao matrimônio e o inadimplemento contratual (ainda que se trate de um contrato especial, de direito de família) não gera, isoladamente considerado, direito subjetivo a uma indenização por danos morais. A situação concreta, porém, contém peculiaridades gritantes, dada a proximidade entre o adúltero e sua cúmplice (cunhada da própria autora da ação), o que ocasionou vexame, escândalo e grave abalo emocional, conforme a prova oral colhida.
(Apelação nº 0005343-36.2012.8.26.0008. Publicação: 12/05/2014.)

Note-se que não é a ruptura do vínculo conjugal em função do adultério que gera o dever de indenizar, mas as consequências que o adultério causou a cônjuge traída e a todo o núcleo familiar, dentre elas exposição à situação vexatória e humilhação, conforme muito bem exposto no acórdão:

A situação mostrou-se vexatória, eis que envolveu traição dentro da própria família, abalando todo o núcleo familiar.

Ademais, a infidelidade tornou-se pública, o que agrava ainda mais a situação de humilhação da autora, que teve vulnerada a sua honra.

[...]

A conjuntura concreta autoriza afirmar a presença do dever de indenizar, por aplicação dos artigos 186 e 927 do Código Civil vigente, vulnerada a incolumidade psíquica da autora, configurados, também, o nexo causal e a ilicitude do ato.

(Apelação nº 0005343-36.2012.8.26.0008. Publicação: 12/05/2014.)

Com base nos julgados analisados, percebe-se que a jurisprudência marcha no caminho de reconhecer a ocorrência do dano moral na ruptura do vínculo matrimonial, desde que haja, além da quebra dos deveres extrapatrimoniais do casamento, a ocorrência de um ato ilícito que cause à vítima exposição a situações vexatórias, atentatórias à dignidade da pessoa humana ou humilhação pública, causando diminuição da sua estabilidade psíquica.

5.3. ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Ainda que haja posicionamentos contrários, é majoritário o entendimento de que, além de prover materialmente as necessidades dos filhos, os pais também têm o dever de dar afeto, uma vez que a ausência de afetividade pode vir a causar danos incalculáveis aos filhos. Havendo a ocorrência de danos de ordem moral, o filho afetivamente abandonado poderá recorrer ao Judiciário para requerer indenização, com a finalidade de compensar dissabores por ele experimentados em razão do referido abandono.

A primeira ação de indenização por dano afetivo que sem notícia, no Brasil, é do ano 2000, em que um filho, estudante de faculdade privada, paga com a pensão alimentícia prestada pelo pai, propôs ação visando a reparação dos danos sofridos em razão do descumprimento dos deveres de cuidado por parte do seu genitor.

Em primeira instância o pedido de reparação não logrou êxito. Todavia, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento à Apelação Cível nº 408550504, interposta pelo filho, pois considerou estar comprovado o dano sofrido por ele em relação à

sua dignidade, bem como a conduta ilícita perpetrada pelo pai e o nexos causal entre ambos. O referido Tribunal aduziu em sua decisão:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. [...] A responsabilidade (pelo filho) não se pauta tão-somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.
(Apelação Cível nº 408550504. Publicação: 01/04/2004.)

Entretanto, em 2006, o Superior Tribunal de Justiça em recurso interposto pelo pai, não admitiu a responsabilização pela falta de afeto, sob argumento de que o abandono afetivo é incapaz de gerar reparação pecuniária.

Ainda no ano de 2003, ou seja, antes da decisão do STJ que não admitiu a reparação pecuniária, nos autos de Ação de Indenização nº 141/1030012032-0, um juiz de primeiro grau do Rio Grande do Sul condenou um pai ao pagamento de indenização ao filho, no valor de duzentos salários mínimos.

A ação proposta pelo filho baseava-se no fato do pai não cumprir o dever de convivência familiar, anteriormente fixado, apesar de adimplir corretamente a pensão alimentícia.

Para fundamentar sua decisão, o magistrado consignou acertadamente em sua sentença que:

[...] a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme. Desnecessário discorrer acerca da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicaram amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. [...]
(Ação de Indenização nº 141/1030012032-0. Julgado em 15.09.03)

No ano de 2012, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça foi modificado, através da decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 1159242/SP, publicado em 10 de maio de 2012, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi que reconheceu o cabimento da reparação por abandono afetivo.

A ação de indenização foi deflagrada por uma filha em face do seu pai, pelo fato do mesmo tê-la abandonado material e afetivamente durante a sua infância e juventude. A

filha alegou que só foi reconhecida pelo pai após ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade e que o seu genitor jamais lhe demonstrou qualquer afeto ou lhe deu a mínima importância. Além disso, alegou a filha tratamento desigual em relação aos irmãos unilaterais, uma vez que o pai teria transferido bens para outros filhos em seu detrimento.

Em primeira instância, o magistrado julgou improcedente o pedido. No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a decisão, reconhecendo o abandono afetivo e fixando o valor da indenização no importe de R\$415.000,00 (Quatrocentos e quinze mil reais).

O genitor interpôs recurso especial alegando que não teria abandonado a filha e que ainda que o tivesse feito, não haveria ilicitude nesse fato, sendo a única punição para tal ato a perda do respectivo poder familiar, a teor do art. 1.638 do Código Civil.

No entanto, a Relatora Nancy Andrighi admitiu a possibilidade de responsabilização civil no âmbito do direito de família e ainda afirmou que a perda do poder familiar jamais afastaria tal imputação.

De forma brilhante asseverou a Ministra em seu voto:

Indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

A Relatora ainda ponderou que o dever de assistência psicológica dos pais em relação aos filhos é uma obrigação da qual não se pode escapar. “O tratamento carinhoso e respeitoso é, sem dúvida, o que melhor atende ao interesse da criança e do adolescente” (COSTA, *apud* ROSA, CARVALHO e FREITAS, p. 115, 2012).

A Ministra asseverou ainda em seu voto:

Desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratados como acessórios no processo de criação, porque, há muito deixou de ser intuitivo o dever de cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse julgado, o Superior Tribunal de Justiça alçou o cuidado à categoria de obrigação legal. Portanto, havendo o seu descumprimento, é possível a responsabilização por

abandono afetivo, vez que “amar é faculdade, cuidar é dever”, como bem explanou a Ministra Nancy Andrighi:

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador pelas partes.

Todavia, embora seja absolutamente possível o reconhecimento da configuração do dano moral e o dever de reparar, na relação paterno-filial, em decorrência do abandono afetivo, o Judiciário ao proferir suas decisões, em geral, restringe ao máximo as hipóteses de cabimento. Sendo assim, a compensação é possível, mas em situações excepcionais, sob risco de monetarizar as relações afetivas. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal deixou bem clara esta restrição no julgamento da Apelação Cível nº 20120110447605, conforme trecho abaixo transcrito:

Responsabilidade civil. Família. Ação de compensação por danos morais. Abandono afetivo. Possibilidade. Situação excepcional. Necessidade de demonstração de elementos atentatórios ao direito da personalidade. Omissão do dever de cuidado. Não comprovação. Sentença reformada. 1. A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, mas em situação excepcional. A exemplo da arquitetura jurídica construída para que o reconhecimento do dano moral não representasse a monetarização dos direitos da personalidade, igual entendimento serve à pretensão de compensação por abandono afetivo. [...] (Apelação Cível 20120110447605. Publicação: 13/08/2014)

Em suas decisões, as cortes superiores têm deixado bem claro que a indenização pelo dano suportado pelo filho não tem a finalidade de quantificar o afeto que deveria ser dispensado pelos pais aos filhos. Todavia, a indenização se justifica pela violação do dever de cuidar que têm os pais, o qual é amplamente reconhecido do ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, havendo a quebra deste dever, estabelecido em lei, de forma reiterada e contínua, estando o filho em situação de desprezo pelo pai e suscetível às consequências trágicas que a omissão do genitor pode causar, poderá configurar-se o dano moral.

Tal entendimento se faz cristalino no trecho da apelação cível nº 20120110447605, anteriormente mencionada, abaixo transcrito:

Não se trata, de modo algum, de quantificar o amor ou o afeto dispensado pelos pais aos filhos, mas de aferir a presença ou não de violação ao dever de educar (inerente à paternidade/maternidade), reconhecido em nosso ordenamento jurídico. 2. A configuração de conduta ilícita para fins de abandono afetivo impescinde da

presença de alguns elementos no caso concreto a caracterizar sua excepcionalidade. Assim, a conduta do genitor apta a dar azo à "reparação" de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do manifesto desprezo com relação a sua pessoa.

Deste modo, chega-se à conclusão de que em nosso ordenamento jurídico ter filhos é uma faculdade, mas optando-se por tê-los, o cuidado torna-se um dever e o seu descumprimento poderá gerar responsabilização civil.

6. RELEVÂNCIA DO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL SOFRIDO PELA VÍTIMA NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Conforme abordado no início deste trabalho, o dano moral se configura quando há lesão capaz de atingir o ser humano em sua essência, lesionando os seus sentimentos pessoais. O abalo causado pelo dano é hábil a causar à pessoa humilhação, dor, sofrimento e angústia. Sendo de ordem psicológica o abalo sofrido e geralmente de natureza irreversível, é extremamente difícil atribuir ao dano valorização pecuniária.

Nas palavras de Antônio Jeová da Silva Santos:

(...) o dano moral também acarreta um prejuízo. Porém, é valorado sob ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral. (SANTOS, 2003, p. 94-95).

Pois bem, o dano moral por si só já é capaz de causar abalos psicológicos incalculáveis à vítima, mas quando causado por um membro da própria família atinge proporções gigantescas. Neste caso, não resta dúvidas de que o dano toma proporções bem maiores, tendo em vista a posição privilegiada que o ofensor ocupa na vida da vítima, em relação a um terceiro com a qual esta última não possui vínculo afetivo, podendo até mesmo se chegar à destruição da relação familiar.

Atenta a esta peculiaridade, ensina Valéria Silva Galdino Cardin:

Por essa razão, calcada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito entre as pessoas. (CARDIN, 2002, p. 58.)

Sob esta ótica, apesar da ausência de legislação específica, há de ser reconhecida a importância da configuração do dano moral no direito de família, bem como o direito à respectiva indenização, a fim de que os laços afetivos sejam preservados, não havendo que se falar em monetarização do vínculo afetivo, como defendem alguns autores.

Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria Silva, ao discorrerem sobre o cabimento do dano moral em uma das relações existentes no direito de família, afirmam que:

A resistência ao acolhimento das pretensões indenizatórias decorrentes da rejeição paterna e do descumprimento do dever de convivência explica-se, em parte, pelo temor em vir a se instituir uma ‘indústria do dano moral’ e uma monetarização do afeto. Não se trata, entretanto, de dar preço ao amor, mas de lembrar a esses pais responsabilidades na formação da personalidade e na garantia da dignidade dos filhos que geraram. (PEREIRA; SILVA, 2006, p. 87)

Nas palavras dos renomados autores, corrobora-se mais uma vez que a finalidade da responsabilização civil nas relações de família não é a monetarização dos laços afetivos. O que se busca com a indenização é punir o causador do dano e imprimir a esta caráter pedagógico, a fim de se evitar que nova conduta geradora de dano seja perpetrada. Além disso, considerando o abalo psicológico sofrido pela vítima, a indenização recebida em eventual condenação por danos morais tem, também, finalidade reparatória, amenizando o sofrimento da vítima, pois garante a ela condições de arcar com despesas médicas, entre outras coisas, e, quando possível, retornar ao “statu quo ante”.

Pois bem, demonstradas as funções da indenização por dano moral (punitiva, preventiva e compensatória), a outra conclusão não se pode chegar senão a de que o reconhecimento do dano moral sofrido pela vítima nas relações familiares, e o consequente arbitramento da indenização, têm o escopo de evitar que condutas similares ocorram, causando prejuízos às vítimas e às referidas relações, bem como a finalidade de preservar o vínculo familiar e compensar as vítimas pelos danos sofridos.

A primeira função do dano moral é punir o agente lesante pela conduta ofensiva praticada contra a vítima, mediante à condenação ao pagamento de um valor indenizatório que seja capaz de demonstrar que o ilícito praticado não será tolerado pelo ordenamento jurídico. Sobre o assunto afirma FILHO (2005, p. 103) que “não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões”.

A função punitiva gera no agente causador do dano o desestímulo à prática de novas infrações. Esta função visa garantir que o agente, o qual muitas vezes acredita ter obtido vantagem com o ilícito cometido, não seja tomado por uma sensação de impunidade e se sinta livre para cometer novas condutas danosas. Além disso, tal função tem o objetivo de impedir que a indenização seja fixada de forma meramente simbólica, incapaz de representar agravo ao agente lesante.

A segunda função do dano moral, qual seja, a função preventiva (dissuasória ou pedagógica) possui duas finalidades. A primeira delas consiste em desestimular o autor do dano a cometer novamente a mesma modalidade de violação; a segunda, em prevenir que

terceiros pratiquem ilícito semelhante. A primeira finalidade da função preventiva atinge, portanto, o autor do dano e a segunda, a sociedade como um todo.

Neste sentido, brilhantemente ensina Fernando Noronha:

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos). (NORONHA, 2003, p. 439-440)

Percebe-se que a função pedagógica do dano moral é uma consequência da função punitiva, pois o receio de ser punido novamente (no caso do agente que já foi punido), ou o receio de vir a ser punido (terceiro ciente da punição em razão do dano), é o que desestimula o cometimento do ilícito causador do dano moral.

Discorrendo sobre o assunto, afirma Antônio Jeová Santos:

Quem foi condenado a desembolsar certa quantia em dinheiro pela prática de um ato que abalou o bem-estar psicofísico de alguém, por certo não será recalcitrante na mesma prática, com receio de que sofra no bolso a consequência do ato que atingiu um semelhante. Sim, porque a indenização além daquele caráter compensatório deve ter algo de punitivo, enquanto sirva para dissuadir a todos de prosseguir na faina de cometimento de infrações que atinjam em cheio, e em bloco, os direitos personalíssimos. (SANTOS, 2003, p. 44)

Inegável o caráter educativo que a função preventiva do dano moral tem sobre os indivíduos em geral, desestimulando-os a praticar contra outrem conduta lesiva que importará em punição. Afinal, é da essência do ser humano não querer ser punido.

Para Carlos Alberto Bittar:

De fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil, que ora frisamos. Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevivendo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando. (BITTAR, 1999, p. 76.)

Mostradas as duas primeiras finalidades do dano moral, não há como não admitir a sua configuração nas relações de família, e a devida indenização à vítima, pautando-se na alegação de que isso significaria uma monetarização das referidas relações. Pelo contrário, ocorrendo conduta lesiva causada por ente familiar, capaz de causar dano moral a outro ente,

a despeito da ausência de legislação específica, forçoso o reconhecimento do dever de indenizar.

Não poderia ser diferente, pois, conforme anteriormente mencionado, o reconhecimento do dano moral pode contribuir para o fortalecimento das relações familiares e evitar que novas condutas lesivas sejam perpetradas. Isso porque o causador do dano, adequadamente punido, ficará desestimulado a reincidir na prática de ação ou omissão semelhante e, da mesma forma, restarão desestimulados terceiros cientes das sanções que lhes poderão ser aplicadas, caso venham a praticar conduta idêntica. Conseqüentemente, não havendo a prática de condutas lesivas dentro do seio familiar, menos motivos existirão para que haja um rompimento das relações familiares o que, sem dúvidas, fortalece ainda mais tais relações.

Outro motivo importante para que seja reconhecido o dano moral no direito de família é a sua terceira finalidade, qual seja a compensatória. Tal finalidade consiste em minimizar as conseqüências do dano sofrido pela vítima, servindo a quantia econômica por ela recebida para consolá-la pela ofensa que sofreu.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

[...] o ressarcimento do dano moral não tende à restitutio in integrum do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as conseqüências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação -, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava “substituição do prazer, que desaparece por um novo”. (CAVALIERI, 2004, p. 95)

Considerando o caráter não econômico do dano moral e a impossibilidade exata de sua aferição, chega-se à conclusão de que a função compensatória da reparação não equivale exatamente ao dano sofrido. Assim sendo, por ocasião da fixação do valor da reparação, deve-se fixar uma quantia que seja suficiente para garantir à vítima usufruir de prazeres como contrapartida ao mal que sofreu. Conforme ensina Silvio Rodrigues, "o dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito" (RODRIGUES, 2000, p. 54).

Acerca da função compensatória, Maria Celina Bodan de Moraes ensina que:

Aquele que sofre um dano deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; 'indenizar' é palavra que provém do latim, 'in dene', que significa devolver (o patrimônio) ao

estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à indenização do dano moral. (MORAES, 2009, p. 145)

Ocorrendo, portanto, o dano moral nas relações de família, afirma-se mais uma vez que não seria justo o seu não reconhecimento, sob os argumentos de inexistência de amparo legal específico ou mesmo de monetarização das relações de afeto, uma vez que é na concessão da indenização que a vítima encontra uma forma de amenizar a dor sofrida.

Imagine-se, por exemplo, o filho psicologicamente abalado em razão do reiterado desprezo e da falta de cuidado por parte de seu pai, que não lhe presta assistência moral e emocional. Não há dúvidas de que neste caso ocorre violação do dever jurídico de cuidado e que, ingressando a vítima com ação de reparação por danos morais, deverá ser deferido o seu pedido de indenização. Negar à vítima a reparação pelos danos sofridos, neste caso, seria o mesmo que lhe negar a compensação pela dor experimentada, ou seja, negar-lhe a oportunidade de ver o seu sofrimento atenuado, através das alegrias que a indenização poderia lhe proporcionar.

Por todo o exposto, conclui-se ser inegável a importância do reconhecimento da configuração do dano moral no direito de família, não sendo razoável o posicionamento contrário adotado pelos Tribunais, não raras às vezes, sob o argumento de ausência legislativa específica ou monetarização das relações de família, como exaustivamente demonstrado. Portanto, quando devida, a indenização deve ser fixada como forma de atingir as finalidades do reconhecimento da reparação por danos morais, ou seja, como forma de punir o agente causador do dano, prevenir que novas condutas lesivas sejam praticadas e compensar a vítima pelos danos sofridos.

7. CONCLUSÃO

Conforme abordado ao longo deste trabalho de conclusão de curso, a responsabilidade civil tem a finalidade de amparar as vítimas de danos, moral e material, a fim de alcançar a igualdade entre todos, inclusive no seio familiar.

Todavia, não se pode contar, no ordenamento jurídico brasileiro, com uma legislação específica para a resolução dos problemas atinentes à reparação do dano moral causado nas relações de família. Assim sendo, quando se entende pela ocorrência do dano, são aplicadas as normas gerais da responsabilidade civil, inseridas no Código Civil Brasileiro.

Destarte, a ausência de legislação específica tem sido um empecilho à possibilidade de reparação dos danos causados à vítima no âmbito familiar, uma vez que, não raras às vezes, as decisões judiciais se apóiam nessa falta de legislação para indeferir os pedidos formulados nas ações de indenização por dano moral, que têm como objeto condutas lesivas causadas nas relações de família.

Igualmente, alguns julgadores e doutrinadores não admitem a configuração do dano moral no direito de família por entenderem que isso significaria a banalização do dano moral e a monetarização das relações da família.

Todavia, tal entendimento não merece acolhida pelo ordenamento pátrio, pois a lesão produzida por um membro familiar a outro é muito mais ofensiva do que a provocada por um terceiro, tendo em vista a situação privilegiada que o primeiro ocupa e, portanto, há de ser analisado o caso concreto e, se for o caso, reconhecida a configuração do dano moral e determinada a indenização.

Além disso, faz-se necessário o reconhecimento do dano moral com a finalidade de fortalecer as relações familiares e evitar que novas condutas moralmente lesivas sejam praticadas, em função do caráter pedagógico e punitivo da reparação por danos morais. Ou seja, o causador do dano, quando adequadamente punido, fica desestimulado a reincidir na prática de ação ou omissão semelhante e, de igual modo, ficam desestimulados os terceiros cientes das sanções que lhes poderão ser aplicadas, caso venham a praticar conduta semelhante.

Por fim, ressalta-se que o reconhecimento do dano moral, bem como a reparação pelos danos sofridos, não podem ser negados à vítima, pois isso seria o mesmo que lhe negar a compensação pela dor experimentada, ou seja, negar-lhe a oportunidade de ver o seu sofrimento atenuado, através das alegrias que a indenização poderia lhe proporcionar.

8. REFERÊNCIAS

- ASSIS NETO, S. J. de. **Dano moral: aspectos jurídicos**. Araras: Bestbook, 1998.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos morais**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Família**. 5ª ed. Campinas: Millennium, 2003.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8, n. 36, 2006.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Da responsabilidade civil por danos morais no âmbito familiar**. 2002. Tese (Doutorado em Direito das relações sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002. p. 58. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>.
- CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips; ROSA, Conrado Paulino da. **Dano moral & direito das famílias**. 2 ed. São Paulo: Belo Horizonte, 2012.
- CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Revista IOB de Direito de Família,
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf.
- DIAS, Jose de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987. Vol. II.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 7. Elo perdido ou não consentido. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8, n. 35, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12ª ed. RJ: Forense, 2000.
- HADDAD, Luiz Felipe da Silva. **Reparação do dano moral no Direito Brasileiro**. In Livro de Estados Jurídicos. Vol. 2. Org.: James Tubenchlak e Ricardo Silva Bustamante, Niterói:

Instituto de Estudos Jurídicos, 1991. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/fernanda_pontes_pimentel.pdf.

LOPES, Renan Kfuri. **Panorama da responsabilidade civil**. Seleções Jurídicas. São Paulo: COAD, nov. 2006.

MIGUEL, Alexandre. A responsabilidade civil no novo Código Civil: algumas considerações. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Responsabilidade civil: teoria geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Vol. 1.

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

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. 1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>>.

RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade Civil**. 18ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Booksseler, 1999.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 4ª ed., rev., ampl., e atual.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCHUH, Lizete P. Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do**
SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Claudia Maria da. **Indenização ao Filho**. In Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 25.

SOARES, Sonia Barroso Brandão. **Código Civil Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

STERN, Ana Letícia Attedemo. **O conceito de dano moral segundo o STJ**. Disponível em http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2009/relatorio/dir/ana_leticia.pdf. Acesso em 11 de outubro de 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.