

# O DANO MORAL COMO TUTELA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Clayton Reis\*

**SUMÁRIO:** 1. Breve relato histórico do direito de família. 2. O *affectio maritalis* como fundamento axiológico nas relações esponsais. 3. O nó e o ninho – uma idéia da convivência familiar. 4. As cargas valorativas da família, insertas pelo Código Civil de 2002. 5. Os danos morais oriundos das relações familiares. 6. O processo de indenização dos danos extrapatrimoniais. 7. A orientação predominante de nossas Cortes de Justiça. 8. Conclusões. 9 Bibliografia.

**RESUMO:** A família é o cadinho aonde se desenvolvem as energias potenciais do ser humano. Essas imensas forças que impulsionam a pessoa podem ser construtivas ou destrutivas. Identifica-las, bem como dimensioná-las nas ações indenizatórias é o propósito do trabalho. O *mens legislatori*, nesse sentido, criou mecanismos de proteção dos valores, que conferem à família *status* de instituição.

**PALAVRAS-CHAVE:** dano moral; direito de família; convivência familiar.

## MORAL DAMAGE AS PROTECTION OF THE PERSONALITY RIGHTS IN FAMILY RELATIONS

**ABSTRACT:** The family is the melting pot where potential energies develop from the human being. These immense forces that impel a person may be constructive or destructive. To identify them, as well as to dimension them in reparation actions is the aim of this work. The *mens legislatory*, in this sense, has created mechanisms for the protection of values, which confers the family the status of an institution.

**KEYWORDS:** moral damages; family law; family life.

---

\* Magistrado aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná. Doutor e Mestre em Direito das Relações Públicas pela UFPR. Especialista em responsabilidade civil pela UEM. Professor do Curso de Mestrado do CESUMAR. Professor Titular da Faculdade de Direito de Curitiba. Professor Adjunto da Universidade Tuiuti do Paraná, Professor da Escola da Magistratura do Paraná. Membro fundador da Academia Paranaense de Letras Jurídicas do Paraná.

## 1. BREVE RELATO HISTÓRICO DO DIREITO DE FAMÍLIA

É no curso da história que o ser humano modela o seu caráter. E, através do perpassar dos milênios e séculos, a sociedade humana consolida sua vocação de emancipação do espírito humano – uma longa trajetória de suor, sangue e lágrimas. O grande drama da pessoa se desenrola nos bastidores do teatro da vida, representado pela sociedade familiar. É no recôndito desse núcleo social, que iniciamos nossa grande trajetória na solução do grande enigma da vida – o que somos, de onde viemos e para onde vamos? Os primeiros passos iniciados no ambiente familiar serão determinantes na construção de nossa personalidade.

“A família não é um fruto da sociedade. É a semente da sociedade”, assinala Alceu Amoroso Lima. Todavia, em que pese essa importante vocação da família, ela assume, na perspectiva do século XXI, uma nova responsabilidade como centro de reavivitação da personalidade. O ser humano, corroído pelos vícios, marcado pela degradação dos valores em nome da igualdade jurídica; estigmatizado pela frouxidão dos valores fundamentais decorrentes do extraordinário avanço tecnológico, que nos convidam ao lazer e ao prazer material; estimulado pelo mau exemplo dos governantes e representantes do povo, na prática dos atos administrativos em que permeia a corrupção e o descaso com a ética<sup>1</sup>; fragmentado pelas informações nocivas, aonde predomina a desvalia, presente nos sofisticados órgãos de divulgação – o ser humano passa do estado de perplexidade para o estado hedonista – tudo se legitima e justifica em nome do exclusivo prazer material. É o estado de coma dos valores. Triste época!<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Humberto Theodoro Júnior manifesta sua indignação em seu livro, *Comentários ao Código Civil – Dos Defeitos do negócio jurídico* ao final do Livro III, volume III, Tomo I, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, p. 253 quando enfatiza, “o homem realmente probo e de conduta irreprochável, em toda linha, não chega a ser, em número, o paradigma das grades massas, ou, pelo menos, não consegue, só com seu exemplo, plasmar um ambiente do qual a conduta leal e sincera seja o único padrão observado. Estranhamente, é nas sociedades mais evoluídas que a fraude se revela com mais freqüência e maior intensidade. Parece que o progresso da humanidade se faz, no campo da delinqüência, por meio de uma substituição dos hábitos violentos pelas praxes astuciosas. A lei, inspirando-se nas fontes éticas, procurar traçar um projeto de convivência social, onde cada um se comporte honestamente, de modo a respeitar o patrimônio alheio e os valores consagrados pela cultura. O desonesto, porém, consegue sempre camuflar seu comportamento para, sob a falsa aparência de legalidade, atingir um resultado que, à custa do detrimento de outrem, lhe propicie vantagens e proveitos indevidos ou ilícitos”.

<sup>2</sup> Oscar Wilde, em sua obra, *A Alma do Homem Sob o Socialismo*, tradução de Heitor Ferreira da Costa, Porto Alegre, L&PM, 2003, p. 27, proclama que, “a admissão da propriedade privada, de fato, prejudicou o individualismo e o obscureceu ao confundir um homem com o que ele possui. Desvirtuou por inteiro o individualismo. Fez do lucro, e não do aperfeiçoamento, o seu objetivo. De modo que o homem passou a achar que o importante era ter, e não viu que o importante era ser. A verdadeira perfeição do homem reside não no que o homem tem, mas no que o homem é. A propriedade privada esmagou o verdadeiro individualismo e criou um individualismo falso. Impediu que uma parcela da comunidade social se individualizasse, fazendo-a passar fome. E também à outra, desviando-a do rumo certo e interpondo-lhe obstáculo no caminho. De fato a personalidade do homem foi tão completamente absorvida por suas posses que a justiça inglesa sempre tratou com um rigor muito maior as transgressões contra a propriedade do que as transgressões contra a pessoa e a propriedade ainda é a garantia da cidadania plena”.

A família sempre foi depositária dos valores da sociedade. Ela é detentora de uma nova responsabilidade, consistente na reposição dos valores perdidos. Sua condição histórica, assentada nas heranças da família romana, centrada na figura do *pater familiae*, reafirmou o seu propósito de sociedade formadora do cidadão. Por essa razão, Santo Agostinho<sup>3</sup> proclamou que, “a família humana constitui o início e o elemento essencial da sociedade. Qualquer início tende para um fim da mesma natureza, e qualquer elemento tende para a perfeição do conjunto de que esse elemento é parte”.

“Desnecessário realçar o relevo da família como célula fundamental de qualquer nação bem organizada, assinala Antonio Chaves<sup>4</sup>. Ela constitui mesmo – na observação de Fernando Fueyo Laneri – a base e a pedra angular do ordenamento social não somente porque compõe o grupo natural e irredutível que tem por missão especial garantir a reprodução e a integração da humanidade por gerações e séculos, mas também porque em seu seio se formam e desenvolvem os mais elevados sentimentos”.

É no interior desse cadinho, que se processam as reações capaz de formar a estrutura molecular do cidadão<sup>5</sup>. No Brasil, uma nova ordem jurídica, permeada por fundamentos de valores, se iniciou através da Carta Magna de 1988, que praticamente constitucionalizou o direito de família<sup>6</sup>. Por sua vez, o Código Civil de 2002 assimilou e incorporou em seu texto os princípios axiológicos permeados pela Carta Magna. São as novas idéias de valor, centradas na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e, ampliadas através do artigo 5º e incisos da Norma Constitucional que prescrevem os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> SANTO AGOSTINHO. A Cidade de Deus, São Paulo, Biblioteca da Cultura Cristã, Editora das Américas S.A., 1964, Livro XIX, cap. XCI, p. 15.

<sup>4</sup> CHAVES, Antonio, Tratado de Direito Civil – Direito de Família, vol. 5, tomo I, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 20

<sup>5</sup> Segundo anotação de Antonio Chaves, em sua obra indicada, página 20, “a família é não somente fator importantíssimo da vida social, mas também da vida política. Porque quem se submete à disciplina do lar está em muito melhores condições para submeter-se à autoridade do Estado. A ação do casamento e da família sobre a estabilidade e superação do Estado serão, sem embargo, muito maiores, quanto mais estável seja, por sua vez, a própria família”.

<sup>6</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira, proclama em sua obra Famílias Monoparentais, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p 7, que, “a Constituição Federal de 1988 alterou profundamente a concepção jurídica da família, reconhecendo a importância do mundo fático e atribuindo-lhe relevância que, até então, o mundo jurídico encontrava dificuldade em agasalhar”.

<sup>7</sup> Na opinião de Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil – Direito de Família, vol. V, obra atualizada por Tânia da Silva Pereira, 14ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, p. 3, “cabe-nos distinguir, as sensíveis mudanças introduzidas pela Carta Magna de 1988 e pelos novos princípios norteadores das relações familiares, indicados, na Doutrina e Jurisprudência. Apesar da resistência de alguns parâmetros, se apresentam como irreversíveis no panorama legislativo, onde se destaca o Código Civil de 2002”.

De acordo com a lição de Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>8</sup>, “Adveio o novo Código Civil, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do Direito de Família à luz dos princípios e normas constitucionais – é bem verdade -, procurando adaptar-se à evolução social e dos costumes, observada com maior ênfase nos anos que circundaram a passagem do milênio, e também incorporando as mudanças legislativas sobrevindas no período”. As normas legislativas, em particular a Constituição Federal como norma maior, sempre foram marcantes no sentido de alterar os rumos da sociedade familiar que, por sua vez, concorreram para mudar o comportamento dos cônjuges<sup>9</sup>.

Nesse sentido, Luis Edson Fachin<sup>10</sup>, citando Gonçalves Neto, destaca que a nova ordem familiar possui uma importante missão, consistente em “...abandonar o positivismo kelseiano para pautar o pensamento jurídico numa outra lógica, numa lógica material, voltada, não mais para um eu ideal, mas para o ser humano real, com seus defeitos e com suas paixões, mais precisamente, para um eu que se move e vive as vicissitudes próprias da natureza humana”.

Esse caminho diferenciado da família tem como proposta a reconstrução dos seus valores, bem como, de repensar o cenário em que se desenrola o espetáculo das cenas cotidianas da família, voltada para uma nova ordem jurídica em que predomine o respeito aos direitos da personalidade das pessoas envolvidas nesse processo de convivência. Para atingir esse desiderato, segundo a ótica de Rodrigo da Cunha Pereira, a família constitui “uma base cultural, em que cada membro ocupa o seu lugar e a sua função”. Nesse processo, cada qual desempenha a sua vocação em um ambiente de respeito e consideração pelo próximo. É, por consequência, um centro de afeto em que deve predominar os sentimentos que unem as criaturas humanas, muito além dos fenômenos onde predominam os princípios modeladores do mundo material.

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA/HIRONAKA, Euclides de e Giselda Maria Fernandes Novaes, *Direito de Família e o Novo Código Civil*, obra coordenada por Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, 2ª edição, com o artigo “Do Direito de Família”, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002, p. 5.

<sup>9</sup> “Os seres humanos mudam e mudam os seus anseios, assinalam Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (in op. cit., p. 7), suas necessidades e seus ideais, em que pese à constância valorativa da imprescindibilidade da família enquanto ninho. A maneira de organizá-lo e de fazê-lo prosperar, contudo, se altera significativamente em eras e culturas não muito distantes uma da outra. Ora, sob o vigor e a rigidez do direito codificado, esse fenômeno pode se revelar engessado, por ser estreita demais a norma para tão expansível realidade”.

<sup>10</sup> FACHIN Luis Edson. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XVIII, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, p.6.

## 2. O *AFFECTIO MARITALIS* COMO FUNDAMENTO AXIOLÓGICO NAS RELAÇÕES ESPONSAIS

A linha de contato nobre entre os cônjuges é o *affectio maritalis*, a exemplo da *affectio societatis* nas sociedades. É o elemento que cimenta as relações entre as pessoas, no sentido da construção de um projeto de vida na área familiar ou negocial.

“Nessa moldura, apontam David Zimerman e Antonio Carlos Mathias Coltro<sup>11</sup>, as pessoas são tuteladas, pelo Direito, dentro da família, porque esta é organismo destinado a promover a dignidade da pessoa e o desenvolvimento de suas virtualidades. De modo que, quando falhe nesse papel, se desvanece o interesse normativo na coesão dos parceiros: o divórcio e a separação aparecem, então, como remédios para livrar a pessoa à degradação a que estaria submetida, se continuasse em estado de sofrimento dentro da família”. Portanto, resta incontroverso a importância dos sentimentos de afetividade entre os consortes, capaz de gerar respeito, consideração e tolerância - que são fatores determinantes no processo de coesão ante a diversidade existente na intimidade das pessoas humanas.

Todavia, o que se destaca nessa relação intersubjetiva são os sentimentos na sua mais nobre expressão – o amor, o afeto, a solidariedade, a fraternidade, a compreensão, a doação, a tolerância. “A afetividade invade a ciência jurídica transcendendo aos aspectos exclusivamente psicológicos e sociológicos. Como o respeito e consideração mútuos (artigo 1.566, V), a lealdade e respeito (artigo 1.724), o afeto e tolerância não de ser incorporados como valores jurídicos no âmbito das relações familiares”, segundo preleciona Caio Mário da Silva Pereira<sup>12</sup>.

Pode-se dizer que o casamento é a união dos valores de duas pessoas de sexos opostos. A importância sociológica do casamento reside na sua carga axiológica, que a sociedade procura preservar, estimular e defender. Para Maria Helena Diniz<sup>13</sup>, “o matrimônio é a peça-chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país. Deveras, Laurent chega até a afirmar que ele é o fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada. O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisicopsíquica e a constituição de uma família”.

---

<sup>11</sup> ZIMERMAN/COLTRO, David e Antonio Carlos Mathias, organizadores do livro Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica, Campinas, Editora Millennium, 2002, p. 417.

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, ob. cit., p. 40.

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família, vol. 5º, 17ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2002, p. 39.

Sendo a relação entre os cônjuges pautada por elementos de valor, a quebra desses princípios reflete profundamente na intimidade das pessoas, gerando, por decorrência, danos no plano psicológico das pessoas envolvidas. Para Yussef Said Cahali<sup>14</sup>, “o casamento faz nascer entre os cônjuges direitos e deveres recíprocos, destacando-se entre eles os deveres de lealdade, respeito, fidelidade e de coabitação”. Além desses deveres, previstos no Código Civil de 1916 (artigo 231, incisos I a IV CCB-16), o atual artigo 1.566 do Código Civil 2002 introduziu um novo inciso V, representado pelo “respeito e consideração mútuos”, que representa fator de grande valor na relação entre os consortes. A ausência de respeito e consideração entre os cônjuges é ofensivo aos direitos da personalidade e, consequentemente, à dignidade da pessoa. Isto porque, segundo leciona Gilberto Haddad Jabur<sup>15</sup>, “A dignidade humana se afirma e se manifesta sob o influxo dos direitos da personalidade, porque é por meio desse respeito, consagração e manutenção que ela se apresenta<sup>16</sup>”. É exatamente essa carga valorativa, presente na personalidade dos consortes, que justificam os elementos que cimentam as relações na sociedade conjugal.

José Sebastião de Oliveira<sup>17</sup> proclama que, “A afetividade faz com que a vida em família seja sentida da maneira mais intensa e sincera possível, e isto só será possível caso seus integrantes vivam apenas para si mesmos: cada um é o “contribuinte” da felicidade de todos”. E, na página 237 da obra referenciada, o autor conclui com sabedoria, “assim, enquanto existir *affectio*, haverá família (princípio da liberdade), e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão não hierarquizada (princípio da igualdade)”.

Na realidade, nada se constrói na diversidade. Especialmente, quando se trata da convivência de seres humanos, em que os fatores psicológicos que retratam a intimidade – a grandeza e a pequenez das pessoas – convivem cotidianamente sob o mesmo teto. Nesse ambiente de compartilhamento, é indispensável que o

---

<sup>14</sup> CAHALI, Yussef Said, *Dano Moral*, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 663.

<sup>15</sup> JABUR, Gilberto Haddad, *Novo Código Civil – Questões Controvertidas*, vol. I, obra coordenada por Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves, sob o tema “Limitações ao Direito à própria imagem no Novo Código Civil”, São Paulo, Editora Método, 2003, p. 13

<sup>16</sup> Nessa direção Gilberto Haddad Jabur, em seu texto citado, p. 14 conclui: “Os direitos personalíssimos, ou da personalidade, entre os quais deita firmes raízes aquele que concerne à própria imagem, compõe-se de potencialidades sem as quais a pessoa não alcança o pleno e saudável desenvolvimento das virtudes biopsíquicas. Deles não se pode privar, porquanto fundamentais, para e durante a fluência da vida. São, por isso, essenciais e vitalícios. Surgem a partir do primeiro vagido de vida ou, à jurídica pessoa, da regular existência social. Daí inatos, conquanto tuteladas, no direito doméstico, as múltiplas expressões da vida já encarnadas no *conceptus*, do qual tão bem se ocupou Silmara Juny A. Chinelato e Almeida”.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de, *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 235.

*affectio* seja considerado como uma verdadeira força centrífuga, capaz de manter a estabilidade do micro sistema social da família. Por essa razão, Eduardo de Oliveira Leite<sup>18</sup> assinala que, “quanto maior a intensidade do sentimento familiar, maiores os progressos da vida privada, da intensidade doméstica, da identidade: os membros da família se unem pelo sentimento, pelo costume e gênero de vida”.

Por conseqüência, “o significado, o sentido, a razão de ser, o valor de uma união entre duas ou mais pessoas é posto e subsiste em função da afeição que as vincula”, na ótica de José Sebastião de Oliveira<sup>19</sup>. Não há união de pessoas que possa sobreviver quando os sentimentos são antagônicos, divergentes e colidentes. É como água e óleo que são imiscíveis. Na química, a estabilidade das substâncias decorre das uniões entre os elementos que apresentam graus diversos de afinidades. Na química da vida não é diferente, *mutatis mutandi*. Por essa razão, a ruptura dessas uniões serão traumáticas e degradantes, ao ponto de gerar estado de sofrimento dentro das famílias e na intimidade dos consortes. No processo de separação litigiosa, o amor se converte em ódio – uma aparente inexplicável mudança de comportamento de quem seu uniu pelo afeto e consideração<sup>20</sup>.

### 3. O NÓ E O NINHO – UMA IDÉIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A idéia do nó e do ninho, da historiadora Michelle Perrot<sup>21</sup>, aponta para a nova família construída a partir de nossas heranças históricas<sup>22</sup>. Retrata a realidade que a

---

<sup>18</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira, apud José Sebastião de Oliveira, op. cit., p. 236, nota de rodapé22.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 238.

<sup>20</sup> Veja os casos concretos decididos pelo Tribunal, que retratam a triste realidade desse quadro trágico-cômico, que se desenvolve no teatro da vida familiar: “A atribuição ao cônjuge de graves falhas (maledicência e intrigas; subtração de documentos; uso de maconha) constitui atroz injúria” (RT 361/143). “Se um dos cônjuges exerce o seu direito de ação irregularmente, com excesso e exorbitância, mediante a imputação de fatos com o propósito deliberado de vexar, de comprometer ou denegrir a pessoa do outro cônjuge, pratica uma injúria” (RT 811/190).

<sup>21</sup> PERROT, Michele, Revista VEJA – 25 anos, reflexão para o futuro, São Paulo, editora Abril, 1990, p. 75/81.

<sup>22</sup> Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama (In Problemas de Direito Civil-Constitucional, obra coordenada por Gustavo Tepedino, sob o tema Filiação e Reprodução Assistida – Introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000, p. 516), “Houve uma completa reformulação do conceito de família, no mundo contemporâneo, não apenas no Brasil, mas no contexto do mundo globalizado”. Em todos os cantos do planeta, o modelo tradicional de família vem perdendo terreno para o surgimento de uma nova família, que é essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, mas funcionalizada em seu partícipes: “uma família que continua sendo imprescindível como célula básica da sociedade, fundamental para a sobrevivência desta e do Estado, mas que se funda em valores e princípios diversos daqueles outrora alicerçados da família tradicional”.

família sempre representou – um cenário de lutas e desafios entre os seus componentes diante dos acontecimentos da vida, bem como, apresenta a família como um refúgio das lutas diárias enfrentadas diante das dificuldades vivencias no cotidiano da existência humana<sup>23</sup>. O cenário lá fora é de lutas renhidas. Dentro da família, haurirmos o calor humano, refazemo-nos do campo de batalhas. Choramos, lamentamos, desabafamos e colocamos-nos em prece sentida. O lar é realmente o nosso abrigo. Não deveria ser dessa forma. Afinal, a humanidade é uma grande família. O preceito cristão de “amar ao próximo com a si mesmo” implica em uma indagação: quem é o nosso próximo? Toda e qualquer pessoa, esteja ela aonde estiver, seja ela de qualquer origem. Basta apenas que seja um ser humano!

“A família é o laboratório de vivências das mais expressivas de que necessita o ser humano, no seu processo de evolução, porquanto, no mesmo clã, os indivíduos são conhecidos, não podendo disfarçar os valores que os tipificam”, assinala Divaldo Pereira Franco<sup>24</sup>.

Somente o sentido da convivência de pessoas identificadas com o ideal de solidariedade e fraternidade justifica a sociedade familiar<sup>25</sup>. “Dessa maneira, a família, aponta Maria Alice Zaratim Lotufo<sup>26</sup> - tal como o Estado – perseguiria um fim ético superior aos interesses individuais de seus membros. O que caracteriza este organismo seriam os vínculos de interdependência entre as pessoas e a sua dependência a um fim superior”. Portanto, a família cria em torno de si um acentuado grau de carga de valores, a justificar a existência do nó e do ninho.

Na intimidade da família reaviamos a nossa linguagem esquecida, isto porque, no centro desse núcleo social, “aprendemos a amar e a cuidar dos outros pelo contato com eles, e aprendemos a refrear impulsos de hostilidade e egoísmo por amor aos outros, ou pelo menos por temor a eles<sup>27</sup>. É nesse ambiente, de ambivalências, que testamos nossa capacidade de sentir e agir. Fala-se hoje, da influência que a família exerce na formação da personalidade das pessoas – aquele

---

<sup>23</sup> Nesse particular aspecto, Michele Perrot, na página 81 da sua obra assinala, “a casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano”.

<sup>24</sup> FRANCO, Divaldo Pereira, *O Despertar do Espírito*, Salvador, Bahia: Editora Espírita Alvorada, 2000, p. 136.

<sup>25</sup> Segundo Maria Helena Diniz, em sua obra citada, página 22, “Lévy-Bruhl chega até a dizer que o traço dominante da evolução da família é a sua tendência em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado, fundando-se cada vez mais na afeição mútua, que estabelece plena comunhão de vida”.

<sup>26</sup> LOTUFO, Maria Alice Zaratim, *Curso Avançado de Direito Civil – Direito de Família*, vol. 5, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

<sup>27</sup> FROMM, Erich, *A Linguagem esquecida*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan AS, 1983, p. 34.



cidadão tem berço! Uma alusão aos pontos de valores que a família consegue transmitir aos seus filhos. Não podemos abandonar essa concepção familiar, construída sob a égide de uma constelação de astros que gravitam em torno de um sol que oferece luz, calor e que, de uma forma suave, nos aprisiona gravitacionalmente na sua direção. Por essa razão, Michele Perrot<sup>28</sup> proclama, “o que se gostaria de conservar da família, no terceiro milênio, são os seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor”. Belo sonho”.

Na realidade, não se trata apenas de um sonho, mas, sobretudo, de uma realidade para o novo modelo de família que se desenha. Somente será possível reformar a sociedade, mediante a consolidação das bases axiológicas conferidas à estabilidade da família, em razão da sua importante função celular no tecido social.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>29</sup> assinala essa vertente ao proclamar, “a dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do organismo jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família (art. 226 CF/88), independentemente da sua espécie”. A proteção especial conferida pela ordem jurídica assinala a importância da família na organização do Estado. Isto porque, a família é o laboratório de construção da pessoa humana, do futuro cidadão que será integrado na sociedade.

Por isso, Caio Mário da Silva Pereira<sup>30</sup> pontifica que, “chegado a este ponto, cabe definir a família no quadro sócio-econômico da atualidade como um regime de relações sociais institucionalizadas, que são sancionadas pelo direito, dando a família categoria jurídica peculiar. Daí se deve entender que a família pode ser considerada como um organismo jurídico, como também uma instituição”. A institucionalização da família deve ser tributada a sua imensa carga de valores, bem como, ao fato de envolver o exclusivo interesse de pessoas direcionadas na construção de uma sociedade ideal.

#### **4. AS CARGAS VALORATIVAS DA FAMÍLIA, PRESENTES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

É irretorquível que os elementos de valor que fazem parte da estrutura da família, representam pontos sensíveis nas relações entre as pessoas. Os rompi-

---

<sup>28</sup> PERROT, Michele, op. cit., p. 81.

<sup>29</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, op. cit., p. 520.

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Direito Civil – Alguns Aspectos da sua Evolução*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 172.

mentos das relações conjugais, no geral, são pautados pelas ofensas aos deveres de ambos os cônjuges no casamento, que se encontram previstos no artigo 1566, incisos I a V do CCB-2002<sup>31</sup>. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>32</sup>, “o sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela reparação. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu o recurso especial e deu provimento ao mesmo por ofensa ao artigo 159 do Código Civil de 1916, para a obrigação de se ressarcirem danos morais (In REsp. 37.051-0, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17.04.2001)”.

A ação de indenização, nesse caso, decorre da violação de um dever contratual, prescrito no artigo 1566 e incisos do CCB. Segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>33</sup>, “por ser o casamento um contrato, embora especial e de Direito de Família, a responsabilidade civil nas relações conjugais é contratual, de forma que a culpa do infrator emerge do descumprimento do dever assumido, bastando ao ofendido demonstrar a infração e os danos oriundos para que se estabeleças o efeito, que é responsabilidade do faltoso”. É notório que estamos na esfera da ofensa aos danos de natureza extrapatrimonial. Isto porque, no geral, as ofensas perpetradas pelo cônjuge culpado aviltam os deveres de “respeito e consideração mútuos”. O que não dizer do dever “de fidelidade recíproca” que se funda na confiança depositada no outro consorte. E, no caso de violação dos referidos deveres, este fato será capaz de gerar enormes dissabores psicológicos na estrutura psíquica do cônjuge vítima. Inácio de Carvalho Neto<sup>34</sup> pontifica que, “desse modo, desde que identificado (no exame do caso concreto) a existência de um procedimento gravemente injurioso envolvendo o ato de arrependimento, com injusta agressão á

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA/HIRONAKA, Euclides de e Giselda Maria Fernandes Novaes, Direito de Família e o Novo Código Civil, obra coordenada por Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, sobre o tema, Do Casamento, 2ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 15, ensinam que, “ao explicitar os deveres conjugais, o novo Código Civil restringe-se aos deveres mútuos, que competem igualmente tanto ao marido quanto à mulher. Seu artigo 1.566 repete os dispositivos do Código de 1916, artigo 231, e enumera os deveres de fidelidade, recíproca, vida em comum, assistência e sustento, guarda e educação dos filhos; mas acrescenta o dever de respeito e considerações mútuos, como prevê a Lei número 9.278/96 com relação aos conviventes em união estável. O acréscimo talvez pareça demasia, mas tem a sua utilidade por enfatizar o dever de tratamento respeitoso que se devem os cônjuges no exercício da comunhão de vida familiar, afastando, por consequência, as condutas inadequadas de ofensas físicas ou morais que a doutrina e a jurisprudência enquadram na configuração da sevícia e da injúria grave”.

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade Civil, 8ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 85.

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 84.

<sup>34</sup> CARVALHO NETO, Inácio de, Responsabilidade Civil no Direito de Família, Vol. IX, Curitiba: Editora Juruá, 2002, p. 491.

dignidade, à estima e ao respeito que o ofendido faz por merecer, evidencia-se a ocorrência de um dano moral passível de reparação”.

A dignidade humana, na sua mais ampla acepção, constitucionalizou-se a partir do momento em que foi esculpida no artigo 1º, inciso III da CF/88. “Ao assim fazer, apontam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho<sup>35</sup>, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana”. Portanto, a ofensa aos deveres decorrentes do casamento agride a personalidade dos agentes ligados ao núcleo familiar, gerando fissuras na dignidade dessas pessoas.

Essa carga de valores foi claramente moldada por José de Oliveira Ascensão<sup>36</sup> quando proclamou que, “a prioridade da pessoa humana encontra a sua expressão nos dias de hoje, de modo praticamente universal, na categoria dos direitos de personalidade, direitos do Homem ou direitos humanos. O fim destes é assegurar a realização ética do Homem. Por isso, mesmo aspectos não previstos por lei são englobados nos direitos da personalidade, enquanto necessários para exprimir e assegurar a dignidade da pessoa”. Assim, toda vez que estiver em jogo à dignidade da pessoa humana, deparamo-nos com um conteúdo de valor, que merecerá a tutela especial da norma jurídica.

Na perspectiva de Rui Stoco<sup>37</sup>, “com a celebração do casamento, cria-se à família legítima e nascem para os cônjuges situações jurídicas que lhes impõem direitos e deveres recíprocos. Tais direitos e deveres fundam-se, segundo observação de Yussef Said Cahali, não só nas leis como nos princípios do bem agir; em nenhum outro campo do direito, mais do que neste, influem a religião, os costumes e a moral”. E, nem poderia ser diferente, isto porque, é no ambiente familiar que são preservados os princípios de moralidade e eticidade. Daí porque, a carga

---

<sup>35</sup> DIREITO/CAVALIERI FILHO, Carlos Alberto Menezes e Sérgio, Comentários ao Novo Código Civil, vol. XIII, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.101.

<sup>36</sup> ASCENÇÃO, José de Oliveira, O Direito Civil no Século XXI, obra coordenada por Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa, sob o título A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 317.

<sup>37</sup> STOCO, Rui, Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 771.

valorativa no núcleo familiar é o elemento que se sobressai nas condutas dos consortes<sup>38</sup>.

Aliás, a esse propósito Caio Mário da Silva Pereira<sup>39</sup>, suscita com a clareza e profundidade que lhe é peculiar, “a despatrimonialização do Direito civil “uma tendência normativo”-cultural “atinge também o Direito de Família não mais orientado na “expulsão e a redução qualitativa do conteúdo patrimonial”, mas na tutela quantitativa das relações familiares”. Sob essa perspectiva, destaque-se a orientação no sentido de identificar a família centrada na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social”. Essa tendência, justifica os princípios éticos de respeito e consideração introduzidos pelo legislador no Código Civil de 2002, na parte alusiva aos deveres dos cônjuges. A família é um grande organismo natural, em cujo ambiente predomina os contornos de uma relação democrático-afetiva, sedimentado na ética e na moral social.

Dentre os princípios que regem a sociedade familiar, ressalta, segundo a ótica de Carlos Roberto Gonçalves<sup>40</sup>, “princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, como decorrência do disposto no art. 5º, III, da Constituição Federal”. Verifica-se, com efeito, do exame do texto constitucional, como assinala Gustavo Tepedino, que a “milênar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos”. Destarte, deparamo-nos com uma sociedade em que predominam os elementos valorativos. Por isso, as dissensões produzidas nesse ambiente, repercutem grandemente na personalidade dos seus titulares gerando, por conseqüência, profundos abalos morais em seus titulares.

## 5. OS DANOS MORAIS ORIUNDOS DAS RELAÇÕES FAMILIARES

No ambiente familiar, segundo restou demonstrado, prevalece à idéia de valor. É a sede onde praticamos nossas ações de conteúdo axiológico. O dano moral

---

<sup>38</sup> Na opinião de Antonio Chaves, em sua obra indicada, página 280, “para Clovis Bevilacqua, a fidelidade representa a natural expressão da monogamia; não a constitui, tão somente, um dever moral; o direito o exige, igualmente, em nome dos superiores interesses da sociedade. Acrescenta Eduardo Espínola que a união legítima falharia não somente a sua consideração moral, mas ainda à finalidade social e jurídica se não impusesse primordialmente a cada um dos esposos o dever de fidelidade nas relações de afeto de natureza conjugal. Nesse terreno a maior e mais grave violação é o adultério, mas ainda sem chegar a esse extremo, pode haver manifestações inequívocas de infidelidade que constituam injúrias graves”.

<sup>39</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil – Direito de Família, vol. V, op. cit., p.22

<sup>40</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 6

decorrente da ofensa a esses valores reflete de forma peculiar e significativa, na intimidade das pessoas lesadas. Segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>41</sup>, “não existe um critério pré-ordenado, outrossim, para a definição do que se compreende como conduta desonrosa, prevista no artigo 1.573, VI do CCB-2002. É de se considerar todo comportamento de um dos cônjuges, que implique granjear menosprezo no ambiente familiar ou no meio social em que vive o casal”.

As ofensas praticadas pelos cônjuges no ambiente familiar contra o seu consorte são, no geral, pautadas por graves fissuras na intimidade das pessoas matrimonializadas. As agressões verbais perpetradas pelo cônjuge, que conhece a intimidade, os pontos fragilizados, os desvios de conduta e, as inseguranças do seu consorte, atingem de forma visceral a intimidade do outro<sup>42</sup>. Nesse caso, os danos morais levados a efeito nessas condições, são de grande magnitude. É comum, no ambiente hostil que se consomem essas agressões, o apelo à reação violenta realizada pela pessoa atingida. Os homicídios passionais são frequentes. Envolvido pela emoção do momento o ser fragilizado reage, abarcado que se encontra pelas poderosas energias destrutivas que passam a comandar a sua ação. O dano moral é o resultado conseqüente dessa gama de situações lamentáveis, quando restarem devidamente demonstradas que as ofensas foram à causa geradora de calúnia, injúria ou difamação<sup>43</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>44</sup> relata os deveres implícitos existentes no casamento e identificados pela jurisprudência, diante dos incontáveis casos decididos pelos Tribunais, além dos deveres inerentes ao casamento previstos no artigo 1.566, incisos I a V do CCB-2002, consistente nos seguintes fatos: “que se distinguem dos atos de cortesia ou de assistência moral, dentre os quais se destacam: o

---

<sup>41</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *op. cit.*, p. 264.

<sup>42</sup> Para Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra citada, página 101, “qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensas a tais postulados exige compensação indenizatória”. (In Ap. Cível 40.541 – Rel. Des. (Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719).

<sup>43</sup> Segundo Antonio Chaves, in Tratado de Direito Civil, 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985, v. III, p. 637, “propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sopra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros”. No mesmo sentido, Luiz da Cunha Gonçalves, in Tratado de Direito Civil, 2ª edição, São Paulo, Editora Max Limonad, 1957, v. XII, t. II, p. 547 argumenta, “a reparação não é devida a quaisquer carpideiras. Não basta fingir dor, alegar qualquer espécie de mágoa; há gradações e motivos a provar e que os tribunais possam tomar a sério”.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*, vol. IV, *op. cit.*, p. 181.

dever de sinceridade, o de respeito pela honra e dignidade própria da família, o dever de não expor o outro cônjuge a companhia degradantes, o de não conduzir a esposa a ambientes de baixa moral”, constituem algum dos fatos que são consequência do respeito e consideração do marido para com a sua esposa. A não observância desses deveres implícitos caracterizam a violação da conduta imposta pelo ordenamento civil aos consortes<sup>45</sup>, que constitui causa geradora da separação judicial cumulada com danos morais.

Para Humberto Theodoro Junior<sup>46</sup>, “viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres tanto jurídicos como éticos sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abusos e danos de monta”. E, adiante, na página 45 o mesmo autor conclui, “enfim, entre os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil por dano moral, não de se incluir, necessariamente, a ilicitude da conduta do agente e a gravidade de lesão suportada pela vítima<sup>47</sup>”. Todavia, não os meros aborrecimentos ou situações desagradáveis que normalmente ocorrem na vida cotidiana de qualquer casal. Mas, os dissabores que provocam profundo traumatismo na pessoa do outro consorte, gerando perturbações capazes de ensejar reflexos na área emocional e física da pessoa atingida<sup>48</sup>.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite<sup>49</sup>, “é a dor causada pelo rompimento inopinado, a mágoa que destrói todo um projeto de vida e a inquestionável desmoralização social que geram o dever de indenizar. Ou, como já tivemos oportunidade

---

<sup>45</sup> Nesse sentido, os Tribunais vêm decidindo: “Injuriosa será em síntese, a ponto de autorizar a decretação da separação judicial, como anotado pelo STF, a alegação ofensiva e desnecessária ou mendaz, desvelando abuso de defesa ou *animus nocendi*” (RT 473/63). No mesmo sentido, “a acusação de leviana, de desonesta, de adúltera, increpada pelo marido à mulher na petição inicial, é gravíssima e, uma vez não provada convincentemente, constitui injúria grave, veementemente capaz de autorizar a separação judicial (in RT 346/491)”.

<sup>46</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto, Comentários ao Novo Código Civil, volume III, Tomo II, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, p. 43.

<sup>47</sup> OFENSA ESCRITA NOS AUTOS. Injúrias irrogadas pela esposa ao marido em depoimento pessoal. Ofensas que justificam a separação por demonstrarem a intolerabilidade da vida em comum. (In RT 250/134).

<sup>48</sup> Segundo ensinam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavaleiri Filho, em sua obra citada, p.103, “mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além, de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”.

<sup>49</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira, Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral. Aspectos Constitucionais, Cívics, Penais e Trabalhistas, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p. 141.

de afirmar, “se o arrependimento acarretar prejuízos àqueles que tomou providências com vistas ao casamento futuro, e não houver justo motivo legitimador de tal atitude, o prejudicado terá o direito de obter judicialmente a reparação do dano”. Não só material, como moral”.

Comprovadas essas situações, será inegável os danos produzidos, com o inevitável direito de a pessoa atingida promover ação indenizatória por perdas e danos (se for o caso) cumulada com danos morais ou, exclusivamente, a indenização pelos danos imateriais decorrentes.

## 6. O PROCESSO DE INDENIZAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Não basta, todavia, a evidência do dano por maior que seja. Sempre será necessário a conjugação de outros elementos configuradores da ação de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais. A esse respeito, Humberto Theodoro Junior<sup>50</sup> esclarece que, “para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexos causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevante) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no artigo 186 do CCB)”.

A norma contida no artigo 186 do CCB-2002 prescreve com a clareza que lhe é inerente, que a indenização deriva da prática de um ato ilícito, correspondente à violação da ordem jurídica, que cause dano a outrem. Para Rui Stoco<sup>51</sup>, “segundo a doutrina e a jurisprudência pacíficas, não basta o ato ilícito. Dele deve decorrer um dano, seja de ordem material ou moral. A questão da prova do dano posta-se *a latere* e não interfere na substância e origem conceitual no dever de indenizar. Portanto, sem o binômio ato ilícito+dano não nasce à obrigação de indenizar ou de compensar, embora o autor da conduta fique sujeito à desconstituição do ato ou à sua anulação”. São por conseqüência, esses os pressupostos formais que assinalam para o lesado, o direito de promover a ação indenizatória.

Na mesma linha de conduta, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavaliéri Filho<sup>52</sup> proclamam, “não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem vio-

---

<sup>50</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto, obra citada, p. 44.

<sup>51</sup> STOCO, Rui, obra citada, p. 124.

<sup>52</sup> DIREITO/CAVALIERI FILHO, Carlos Alberto Menezes e Sérgio, obra citada, p. 51.

lação do dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação; para identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu. A identificação do dever jurídico violado, por sua vez, importará em determinar com rigor os atos que o obrigado deveria ter praticado e não praticou”. Assim, o dever violado é ponto crucial nessa questão, já que no casamento a violação dos deveres inerentes ao matrimônio, como já foi afirmado, é causa geradora de profundos reflexos na intimidade dos consortes.

Por sua vez, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>53</sup> ensinam que, “a responsabilidade civil é consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado”.

Nesse sentido, a indenização dos danos ocorridos no ambiente familiar, diferentemente do que se observa no ambiente contratual ou negocial, deverá se restringir aos danos imateriais, ou seja, danos morais. Poderão, todavia, ocorrer situações raras em que seja possível a reparação por perdas e danos – danos emergentes e lucros cessantes. Nesses casos, a prova do prejuízo efetivo (danos emergentes) deverá ser objeto de prova real – diferentemente dos danos morais que se tratam, segundo doutrina e jurisprudência, de *dannum in re ipsa*, ou seja, decorrente do fato lesivo. E, ainda, lucros cessantes – o que razoavelmente o devedor deixou de lucrar – que dependem substancialmente de provas efetivas.

## 7. A ORIENTAÇÃO PREDOMINANTE DE NOSSAS CORTES DE JUSTIÇA

Configurado o dano moral oriundo da ofensa aos deveres inerentes ao casamento, a orientação pacificada dos Tribunais tem sido no sentido da condenação do consorte agressor ao dever de indenizar<sup>54</sup>.

Nessa direção, poderá ser observada a posição do Superior Tribunal de Justiça, quando proclama, “o sistema jurídico brasileiro admite, na separação ou no

---

<sup>53</sup> NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil Anotado e Legislação extravagante, 2ª edição, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>54</sup> De acordo com o entendimento de Rui Stoco, em sua obra Tratado de Responsabilidade Civil, obra citada, na página 771, “a violação dos deveres explícitos ou implícitos do casamento, constituindo ofensa à hora e à dignidade do consorte, caracteriza injúria grave, e, por conseguinte, pressuposto autorizador da separação judicial. A separação judicial ou o divórcio importam em um dano para o cônjuge atingido pela conduta antijurídica do outro, violadora dos valores conjugais que sustentam as relações familiares, ensejando a reparação dos danos meramente patrimoniais, como também dos danos morais”.



divórcio, a indenização por danos moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao artigo 159 (atual 186 do CCB-2002), para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais.” (In STJ – 3ª Turma – REsp. 37.051 – Rel. Nilson Naves – j. 17.04.2001 – DJU 25.06.2001 e RSTJ 151;247).

Nos casos ofensivos à dignidade de um dos conjugues é inquestionável o direito à reparação dos danos morais, consoante se depreende da decisão em apreço, “a atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoa do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direito da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbações nas relações psíquicas, na tranqüilidade nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos incisos V e X do artigo 5º da CF/88”. (In 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP – Apel. 272.221-1/2 – 10.10.1996).

Nas situações em que o rompimento da relação conjugal ocorreu por decorrência de vulneração ao princípio da fidelidade, a repercussão será capaz de gerar danos morais de grande magnitude, segundo constamos na decisão apontada, “Indenização. Dano moral e material. Adultério. Nascimento de uma criança na constância do casamento. Paternidade admitida pelo marido. Presunção. Pai biológico um terceiro. Indenização devida. Procedência. Sentença reformada. Apelo provido, em parte. Agravo improvido. Parece plausível, assim posto o fato, admitir-se que o apelante sofreu um dano moral, quer com o adultério confirmado pela conduta da ex-mulher, quer pelo fato de ter assumido a paternidade de uma filha que não era sua, em decorrência da conduta da mulher. O pleito tem suporte no artigo 159 do Código Civil (atual artigo 186)”. (In TJSP – 6ª Cam. Direito Público – Ap (. Cível 103.663-4 – Rel. Octavio Helene – j. em 31.08.2000 – JTJ-LEX).

Nessa linha de conduta, os Tribunais vêm acolhendo, de forma reiterada, as indenizações por danos morais, quando oriundos da quebra dos deveres matrimoniais.

Essas situações evidenciam a maturidade de nossos julgadores, preocupados com a preservação dos valores na estrutura da familiar. Para tanto, estão cientes de que a indenização decorrente da quebra desses princípios, sempre implicará

na responsabilização dos agentes que ofendem as regras de valor presentes na sociedade familiar.

## 8. CONCLUSÕES

É no ambiente familiar que vicejam as idéias de valor. O ninho capaz de restaurar e reaviventar as energias consumidas no *stress* diário, presentes no ambiente agitado e repleto de riscos das mais diferentes naturezas. Por essa razão, sendo a família o centro nuclear de valores o Estado, através da Norma Constitucional, demonstra a sua preocupação ao oferecer especial proteção à família como previsto no caput do artigo 226 da CF/88.

**A própria união matrimonializada, consumada através da *affectio maritalis*, justifica a preocupação do legislador em proteger a instituição familiar em razão da sua enorme carga axiológica.**

Os conflitos oriundos nesse ambiente familiar acarretam rupturas de grande magnitude gerando, na maioria dos casos, ofensas às pessoas que se encontram integradas na sociedade familiar.

Os danos morais decorrentes dessas rupturas acarretaram prejuízos emocionais, que afetam de forma substancial a intimidade das pessoas, ferindo os direitos de personalidade sedimentados na dignidade humana. Isto porque, sendo o direito de família o mais humano dos direitos, é plenamente justificável que o legislador confira proteção especial à família e aos membros que a integram.

A postura doutrinaria e a jurisprudencial, atenta a essa situação existentes no ambiente familiar, vêm acolhendo a pretensão indenizatória dos cônjuges, que foram vítimas da ação culposa e danosa perpetradas pelos seus parceiros irresponsáveis e violadores das normas éticas presentes no casamento.

Trata-se de uma postura que confirma a vocação dos nossos legisladores, doutrinadores e julgadores, conscientes de que o humanismo só se constrói na solidariedade com o outro – ou seja, uma relação de afeto e amor que deve predominar no casamento e, que deve ser preservada na defesa da instituição familiar.

## 9. REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. *A Cidade de Deus*. São Paulo, Biblioteca da Cultura Cristã: Editora das Américas SA, 1964.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. Curitiba: Editora Juruá, 2002.

CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil – Direito de Família*. v. 5, tomo 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. *Direito de Família Contemporâneo – obra coordenada por Rodrigo da Cunha Pereira*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.

DE OLIVEIRA/MUNIZ, José Lamartine Côrrea e Francisco José Ferreira. *Curso de Direito de Família*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 1998.

DIAS/CUNHA PEREIRA, Maria Berenice e Rodrigo da. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

FRANCO, Divaldo Pereira. *O Despertar do Espírito*. Salvador: Editora Espírita Alvorada, 2000.

FROMM, Erich. *A Linguagem Esquecida*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan SA, 1983.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Livro coordenado por Gustavo Tepedino, sob o título, Filiação e Reprodução Assistida – introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. v. IV. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grades Temas da Atualidade – Dano Moral*, com o artigo sob o título Reparação do dano moral na ruptura da sociedade conjugal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

LOTUFO, Maria Alice Zaratín. *Curso Avançado de Direito Civil – Direito de Família*. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MENEZES/CAVALIERI FILHO. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. XIII, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

NERY JUNIOR/NERY, Nelson e Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado – Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA/HIRONAKA, Euclides de e Giselda Maria Fernandes. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Obra coordenada por Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, sobre o tema, do Casamento. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil – Alguns Aspectos da sua Evolução*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Direito de Família*. 14. ed. v. V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PERROT, Michele. *VEJA 25 ANOS – Reflexão para o Futuro*. São Paulo: Editora Abril, 1990.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*. v. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. III, tomo II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. III, tomo I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

WILDE, Oscar. *A Alma do Homem sob o Socialismo*. Tradução de Heitor Ferreira da Costa, Porto Alegre: L&PM, 2003.

ZIMERMAN/COLTRO, David e Antonio Carlos Mathias (organizadores). *Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica*. Campinas: Editora Millennium, 2002.