

**INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR**

**STONY SERAFINI COSTA**

**DANO MORAL E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA  
RELAÇÃO CONJUGAL**

**MACHADO - MG  
2011**

# DANO MORAL E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA RELAÇÃO CONJUGAL

Stony Serafini Costa\*  
Rosângela Aparecida da Silva\*□

Introdução. 1 Dano Moral . 2 O Direito das Famílias. 2.1 Natureza Jurídica do Direito das Famílias. 3 Dano Moral no Direito das Famílias. 4 Considerações Gerais sobre o Princípio da Afetividade. 5 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 6 Jurisprudência. 7 Da Emenda Constitucional 66/2010. Conclusão. Referências

**RESUMO:** O direito de família em sua evolução histórica sofreu constantes mudanças e adentrou sob outras matérias elencadas no direito civil. Destaca-se neste trabalho a responsabilidade civil nas relações afetivas. Há que se enfatizar que, com a evolução das famílias ao longo do tempo, esta tende a trazer para si diversos outros contextos que o legislador não descreveu, mas que, com a força dos julgados, súmulas e doutrinas, vem ganhando foco para estudos mais aprofundados. A pergunta central é: a responsabilidade civil, ou seja, dano moral cabe nas relações de parentesco? É indenizável os danos sofridos durante e pós relação marital? Tem-se entendido que na convivência afetiva, como o duradouro namoro, noivado, com *animus* de casamento, caberia indenização e até nas relações maritais, onde se caracteriza o nexos de causalidade com o dano. O objetivo deste trabalho é exatamente trazer ao leitor a idéia da possibilidade da caracterização do dano moral nas relações familiares, analisando alguns casos.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade Civil. Direito das Famílias. Princípios

## INTRODUÇÃO

O dano moral foi efetivamente introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Constituição Federal e o Código Civil (CC) de 2002, mas já se consagrava no Código

---

\* stonyserafini@hotmail.com . Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) – Machado – MG.

\*\* prof.rosangelaasilva@ig.com.br . Profa. Titular da cadeira de Direito Civil VII da Faculdade de Direito da FUMESC/IMES – Machado – MG

Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/62), a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) e a Lei dos Direitos Autorais. Normas estas, que regulam e resguardam o direito de ser indenizado, caso o ser humano seja afetado em seu âmbito moral. Traz em seu escopo que reparar o dano nem sempre é refazer o que se destruiu, mas é a possibilidade de dar-se à vítima uma satisfação equivalente ao que se perdeu.

Há como atribuir valores, calcular o dano sofrido, o afeto não correspondido nas relações conjugais?

Com a evolução do Direito sobre o tempo, há cada vez mais a tendência de se ampliar o instituto da responsabilidade civil, em todas as relações, procurando-se a reparação do dano sofrido. No Direito das Famílias, as relações afetivas e parentais também têm buscado amparo na indenização por dano moral, já que os direitos da personalidade têm cada vez mais se desdobrado, aumentando as hipóteses de ofensa à integridade moral do ser humano.

A idéia é a transformação da desilusão afetiva em obrigação indenizatória. A doutrina pouco fala sobre o tema em questão, as jurisprudências são falhas e controvertem.

É necessário olhar por um prisma onde o fato se caracteriza como ilícito, ou apenas infração ao dever familiar, tipificado em lei ou não. Sendo essa tipificação penal ou civil, o dano poderá ser patrimonial ou não. Sendo o dano específico ao atingir as normas do direito das famílias ou caracterizar dano a um direito garantido genericamente à pessoa, ou ainda, a seqüela da infração poderá ser uma sanção prevista na norma de direito das famílias, ou próprio da reparação no instituto da responsabilidade civil, podendo ter aplicação cumulada.

Trazer ao conhecimento do leitor se caberia nas relações familiares o direito de reparação de danos, elucidando conflitos doutrinários e jurisprudência não pacificada, instigando o debate.

Vários foram os casos de pessoas que intentaram em busca da reparação dos danos morais sofridos nas relações afetivas familiares, especialmente na relação marital. Algumas tiveram seus direitos reconhecidos, outros negados, tornando-se um tema polêmico e não pacificado. O presente trabalho tem por objetivo principal o esclarecimento do cabimento ou não do dano moral nas relações afetivas.

O estudo é um artigo científico que se baseia nas abordagens quantitativas, através de pesquisa bibliográfica, teórica, com levantamento documental por intermédio de análise de doutrinas, jurisprudências e leis, coleta de dados quantitativos para obtenção de respostas estruturadas. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, pois inicia-se pela percepção de uma lacuna no ordenamento jurídico acerca da qual formula-se uma hipótese pela inferência de aplicações particulares de lei geral e o método de procedimento é o comparativo, porque evidencia semelhanças e oposições sobre o assunto.

## **1. O DANO MORAL**

Instituto trazido dentro da responsabilidade civil, o dano moral, foi consagrado na doutrina majoritária, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, mas teve um maior enfoque quando a Carta Magna, trouxe expressamente no artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Superou-se, assim, a jurisprudência vigente a época, quando se rejeitava por completo a reparação exclusiva dos danos morais. O artigo 159, do Código Civil de 1916, não restringia os danos exclusivamente aos materiais, mas já havia a possibilidade da reparação dos morais, quando assim dispunha: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, pois não especificava qual o dano seria reparado.

Com a nova redação, o dano moral, foi efetivamente introduzido ao sistema jurídico brasileiro. Em seu conceito Silvio de Salvo Venosa, assim o diz:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa

recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável.<sup>1</sup>

Em regra geral, a prova do dano moral, está diversa da do material, não podendo ser levado em conta à avaliação por testemunhas, ou perícias capazes de mensurar a dor, a agressão moral, o desconforto anormal ou desprestígio social sofrido. A prova do dano moral está entrelada ao aspecto imaterial, presumindo-se a modificação da personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios, etc.<sup>2</sup>

Assim, a reparação do dano moral, não possui unicamente o condão de reparar o *pretium doloris*, mas restaurar a dignidade da pessoa ofendida.

## 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS

É o ramo do direito ligado intimamente à vida, às pessoas, constituindo a base da sociedade, desta forma, base de formação do Estado.

A palavra família no *latu sensu* abrange todas as pessoas ligadas por vínculos de sangue, bem como as unidas por afinidade e pela adoção.

A sua criação se deu pela interferência estatal nos elos de afetividade, o que levou o legislador a dedicar um ramo específico. “A primeira lei conhecida no direito de família foi a lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos”.<sup>3</sup>

O direito das famílias regula as relações entre os indivíduos, tendo como objetivo o complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações estabelecidas entre os componentes da entidade familiar.

Os princípios que norteiam o direito das famílias são: princípio do respeito à dignidade da pessoa humana: que garante o pleno desenvolvimento e realização de todos os seus membros, olhando por um enfoque maior a criança e do adolescente; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros: os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 47.

<sup>2</sup> VENOSA, 2005, p. 49.

<sup>3</sup> DIAS, Maria B. **Manual de direito das famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

homem e pela mulher, neste caso abrangendo o princípio da comunhão plena de vida, que se baseia na afeição entre os cônjuges ou conviventes, com relação ao aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir; princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar: sem qualquer intervenção estatal ou particular. Este princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar, e somente intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito; abrangendo também o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar: o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos: os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos, proibidas de qualquer forma designações discriminatórias.

A evolução histórica do direito das famílias teve início no direito romano, em que a família era organizada sob a autoridade do *pater familias*, o pai exercia sobre os filhos e demais componentes familiares todos os poderes. A família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

Na Idade Média, as relações familiares eram regidas unicamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso a única forma de se constituir uma família, de se reconhecer uma união.

O direito brasileiro sofreu grandes influências do direito canônico e da família germânica, mas com o passar do tempo, começou a ter características próprias, predominando o caráter contratualista, em que a liberdade é levada como prisma da constituição e manutenção.

## **2.1 Natureza jurídica do direito das famílias**

No direito das famílias, há uma predominância das normas imperativas (cogentes), normas que são inderrogáveis pela vontade dos particulares. Embora, em casos excepcionais, a lei dê liberdade de escolha aos familiares.

Diante da relevância social que esse ramo do direito das famílias abrange, as normas são todas de cunho de ordem pública, impondo deveres antes do direito. Há

uma crescente interferência do Estado nas relações familiares, mas sempre tentando dar maior proteção e melhores condições de vida aos entes familiares; mas nunca interferindo, pois ainda é um ramo de caráter privado, em que não há uma relação direta entre o Estado e os cidadãos.

### **3 DANO MORAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS**

O desdobramento dos direitos de personalidade faz aumentar as hipóteses de ofensa a tais direitos, ampliando as oportunidades para o reconhecimento da existência de dano. Assim traz Ruy Rosado Aguiar Junior<sup>4</sup>, quando se refere ao dano moral em um desdobramento, visto por vários ângulos, onde se encaixa.

A pergunta central é: no âmbito do direito de família cabe à responsabilidade civil?

É necessário atentar que o fato pode ser ilícito absoluto, ou apenas infração a dever conjugal, familiar ou sucessório; pode estar tipificado na lei, ou não; a lei definidora da conduta pode ser civil ou criminal; o autor pode ser cônjuge ou companheiro que atinge a vítima na posição que lhe decorre do direito das famílias; o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; o dano pode ser específico, por atingir direito regulado no Livro da Família ou das Sucessões, ou constituir-se em dano a direito assegurado genericamente às pessoas (artigo 186 do CC); a consequência da infração pode ser a sanção prevista na norma de direito das famílias ou a reparação aplicada de acordo com as regras próprias do instituto da responsabilidade civil (art. 944 do CC), com ou sem aplicação cumulativa.<sup>5</sup>

Mas sempre deve-se atentar que os vínculos afetivos não são singelos contratos regidos pela vontade. São relacionamentos que têm como causa de sua constituição o afeto.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de, Responsabilidade civil no direito de família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 361.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 366

<sup>6</sup> DIAS, 2010, p.28.

Deve-se atentar neste caso, nas relações maritais, ou seja, o direito de danos morais e materiais é bem recente no direito de família. Com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, retirando do mundo jurídico o instituto da separação, caiu por terra todos os artigos do Código Civil de 2002, que tratavam das sanções aplicáveis, no caso de descumprimento dos deveres aderentes ao casamento, condições estas impostas a ambos os cônjuges. A origem de aplicação de sanções penais, vem desde a Roma antiga, do direito canônico e na própria formação do Estado de Direito, como elucida a nobre doutrinadora Fabiane Klein:

A Igreja Católica, por meio do Direito Canônico, há vários séculos, instituiu a noção de culpa no casamento, em vista do cometimento do pecado original por Adão e Eva, que foram expulsos do paraíso, absorvendo a mácula do pecado. O casamento, para a Igreja, é eterno, um sacramento, portanto indissolúvel, não sendo tolerada, em decorrência, a separação do casal. O divórcio canônico era admitido em raríssimos casos, como adultério, abandono ou sevícias, isto é, quando do cometimento de ilícito penal. Em decorrência desse Direito Eclesiástico, surge o chamado *princípio da culpa*, como forma de manter edificado o casamento, que somente poderia ser desfeito mediante a comprovação de um culpado, que deveria ser punido<sup>7</sup>.

Mas com a evolução dos tempos, o direito de família se mostrou voltar a outro instituto do Direito Civil, ou seja, a reparação por danos morais e materiais, no intuito de proteger a célula familiar, maculada pelo descumprimento dos princípios mor da Constituição Federal.

Afinal, o que no direito das famílias representaria dano moral? A resposta é um pouco simples, a doutrina tem entendido que se deve indenizar em decorrência de dano moral na constância do casamento ou da união estável os crimes de homicídio, contra a honra, lesões corporais, contaminação pelo vírus da AIDS, falta do dever de assistência material, tentativa de morte, injúrias graves, lesão deformante, abandono injustificado da família, maus tratos, transmissão de doença venérea, incapacidade física, negligência ao estado de saúde, que permitem o desenvolvimento de moléstias, sevícias, difamação e injúria.

---

<sup>7</sup> KLEIN, Fabiane. A polêmica sobre a abstração da culpa na separação judicial litigiosa. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo (Org). **O Direito de Família: descobrindo novos caminhos**. Canoas: La Salle, 2001. p.47-48.

Dessa forma, a indenização é concedida não devido à ruptura da sociedade conjugal ou da entidade familiar, por infração aos deveres do casamento ou da união estável, mas, sim, porque o cônjuge ou companheiro culpado cometeu ilícito penal contra o seu consorte, que, em tese, deve ser indenizado<sup>8</sup>.

Na verdade, os pedidos de indenização por dano moral na constância do casamento e da união estável não são pelo prejuízo que os cônjuges ou companheiros sofreram “em nome do amor que acabou, e sim pela desumana e indigna conduta delituosa perpetrada contra o consorte, a quem, algum dia, jurou amar, sonhar e fazer feliz por toda a vida, na alegria, na dor, na (des)esperança, na velhice, na (in)felicidade, na tristeza, na (des)confiança, na saúde e na doença, na riqueza e na pobreza, amando e respeitando um ao outro por todos os dias.

#### **4 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Embora a palavra afetividade, não esteja no texto constitucional, o princípio jurídico está presente e enraizado em nosso ordenamento jurídico, na doutrina e nas jurisprudências dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito das famílias, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, entrelaçando-se com o princípio da convivência familiar. É o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.<sup>9</sup>

A família de modo especial, em sua evolução social, tem caráter de um grupo unido pelos laços afetivos e por desejos, em uma comunhão de vida; o princípio jurídico da afetividade vem trazer a solidariedade recíproca a esta entidade onde prevalecem os laços afetivos e não os consanguíneos.

---

<sup>8</sup> WELTER, Belmiro Pedro. A secularização da culpa no Direito de Família. **Mundo Jurídico**, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 29 maio. 2011. p. 3.

<sup>9</sup> LOBÔ, Paulo, **Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar à realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.<sup>10</sup> Este princípio, apenas deixa de incidir com o falecimento de um desses sujeitos ou a perda do poder familiar, mas até que isso não aconteça, há a reciprocidade entre os sujeitos.

Como bem diz João Baptista Villela, as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.<sup>11</sup>

O princípio da afetividade compreende, sobretudo, a evolução do direito, tornando-se um instituto aplicável a todas as formas de manifestação da família, abrangidas ou não pela legislação codificada, tendo como premissa uma nova cultura jurídica que possa permitir a proteção estatal de todas as entidades familiares, repersonalizando as relações sociais, centrando-se no afeto como sua maior preocupação.

Tendo em vista que nosso ordenamento jurídico é centrado numa ordem constitucional que possui fundamentos essenciais à manutenção do primado da democracia, é de suma importância visualizar a observância, pelo legislador constituinte, da aplicação do afeto como um direito fundamental decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, trazido no art. 1º, III, da Carta Magna.

Inobstante a Constituição não traga em seu texto a palavra afeto, em diversas passagens pode-se observar que o legislador o trouxe no âmbito de sua proteção, um exemplo em destaque é o fato de reconhecer a união estável como entidade familiar

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>11</sup> VILLELA, João Baptista, As novas relações de família. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB.15., 1994. Foz do Iguaçu. **Anais** .... Foz do Iguaçu: OAB, set. 1994. p. 645

e dar-lhe proteção jurídica, chegando a uma conclusão clara de que o selo do casamento não é prescindível para que haja afeto entre duas pessoas.

## **5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A dignidade da pessoa humana é o princípio mor da Constituição Federal de 1988, e está elencada no artigo 1º, inciso III, intitulada como constituinte do Estado Democrático de Direito e fundamento, como pilar do nosso ordenamento jurídico. Nesta feita, todos os princípios constitucionais inerentes ao Direito das Famílias têm como luz inspiradora, o princípio da dignidade da pessoa humana, em busca do bem-estar nas relações familiares, e a perseguição de uma vida digna.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, passam ser feitas limitações dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>12</sup>

A família é tida como formadora social, por isso é dado, na Carta Magna, destaque, ao princípio da dignidade humana que está intimamente ligado à ela, pois é nela que se desenvolve e se forma a pessoa humana. E esta voltada não só como uma forma de relação civil, mas sobretudo à educação e à promoção dos que ali convivem.

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. O merecimento de tutela da família não diz respeito

---

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.<sup>13</sup>

O Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do Direito. Em razão disso, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, como preleciona Rodrigo da Cunha, 'é que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania'. A evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização provocaram mudanças profundas na estrutura da família e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo, acrescenta o mencionado autor, que ainda enfatiza: 'Todas essas mudanças trouxeram novos ideais, provocaram um declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, hoje insculpida em quase todas as instituições democráticas'<sup>14</sup>.

## 6 JURISPRUDÊNCIA

Como citado, o presente trabalho não tem estruturas fixas no ordenamento jurídico brasileiro, pilares concretos. Somente a doutrina comenta, mas carecedora, em suas informações. O mesmo acontece com a jurisprudência, que da mesma forma caminha timidamente.

Relator: Des.(a) TARCISIO MARTINS COSTA

Data do Julgamento: 08/08/2006

Data da Publicação: 23/09/2006

Ementa:

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ROMPIMENTO PREMATURO DO VÍNCULO CONJUGAL - SITUAÇÃO VEXATÓRIA NÃO CARACTERIZADA - SEPARAÇÃO - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Ainda que do rompimento de uma relação afetiva resultem transtornos de ordem psíquica, para quem viu desfeitos os seus sonhos de felicidade, provocando dor e angústia, não se pode considerar a decepção amorosa, advinda de uma separação

---

<sup>13</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 243.

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. VI, **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva 2005, p. 149.

judicial, como fundamento do dano moral indenizável. Ao Julgador cabe distinguir as diferentes situações que a vida apresenta, a fim de não reduzir a dinheiro todas as dores advindas do término de uma relação conjugal, devendo discernir os casos extremos, como por exemplo, a pública difamação, a injúria grave, as sevícias, as lesões corporais e outras, que possam decorrer do descumprimento do dever conjugal, a gerar dano moral indenizável. Assim, não demonstrado que o cônjuge que se afastou, a despeito do pouco tempo de duração da união, tenha submetido sua parceira a situações que tais, não há se cogitar de indenização, até porque, ao manifestar sua intenção de colocar um fim à relação matrimonial, ele agiu no exercício regular de um direito seu, o que afasta a ilicitude do ato praticado (CC, art. 188, I). Súmula: DERAM PROVIMENTO

Após análise do acórdão, fruto de uma apelação, podemos destacar no próprio corpo do texto, onde o desembargador, em seu notável saber jurídico, enfatiza que caberia unicamente ao Julgador ao analisar o fato, verificar se há a caracterização do dano, para que sua decisão não reduza o sentimento em prestação pecuniária; mas nos casos relevantes, como a pública difamação, a injúria grave, as sevícias, as lesões corporais e outras, possa ver concretizada o entendimento de que caberia a condenação.

Numeração Única: 8996018-37.2005.8.13.0024  
Número do processo: 1.0024.05.899601-8/001(1)  
Acórdão Indexado!

Relator: Des.(a) NILSON REIS

Data do Julgamento: 06/03/2007

Data da Publicação: 30/03/2007

Ementa:

Ação de separação judicial. Dano moral. Comprovado pelo quadro probatório que o casamento foi desfeito devido ao ciúme doentio do marido, com cenas desagradáveis no local de trabalho da mulher, as quais conduziram a tratamento de depressão na varoa, é cabível o decreto de separação do casal, com a condenação do marido em indenização por dano moral. V.V.

Súmula: ERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR. (FOI DETERMINADA A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO)

Acórdão: Inteiro Teor

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO.

#### INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA.

1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte.

2. Não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002.

3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, caput e § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do co-autor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1122547/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/nov/2009, DJe 27/nov/2009)

Já outros acórdãos, reconhecem a procedência, tomando por base o constrangimento vivido pelos cônjuges.

Como verifica-se, a jurisprudência não é pacificada, ficando restrito ao juiz, interpretar a norma e aplicá-la, já que a legislação é falha, contendo lacunas.

O magistrado leva em conta os requisitos ensejadores do dano moral, quais sejam nexos causal, conduta de ação ou omissão e o dano em si.

A base de todas as jurisprudências está intimamente ligada à questão dos crimes contra a pessoa, os ilícitos penais; não diretamente à caracterização de dano proveniente da afetividade, amor, ou falta deste.

## **7 DA EMENDA CONSTITUCIONAL n. 66/2010**

A aprovação da emenda constitucional 66 de 2010, extinguiu do ordenamento jurídico a separação consensual e litigiosa e suas especificações, introduzindo apenas a figura do Divórcio como forma de pôr fim à sociedade conjugal. Em seu § 6º (parágrafo sexto), disciplina: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Ora, o nosso legislador, ao aprovar esta emenda, trouxe uma grande evolução, quando extingue “a culpa” das relações conjugais, onde o cônjuge culpado seria punido, através de perda de direitos, sejam eles nos bens patrimoniais ou relacionados à guarda dos filhos. E não podemos deixar de citar a agilidade processual.

E justamente, com o fim da culpa, ressurgiu a discussão gerada: o dano moral seria a forma de amenizar os desgastes no ambiente conjugal e familiar? A resposta não deve ser buscada muito longe, não se pode entender que se mede o desgaste de uma relação e a pondera com perdas e danos.

É exatamente desta forma, deve ser indenizado o ilícito penal e não retroceder nossa constituição, quando introduziu no ordenamento brasileiro o Divórcio, trazendo mais liberdade às pessoas, as quais livremente escolhem seus consortes, e, da mesma forma, de comum ou não acordo, escolhem pôr fim à sociedade que constituíram.

É por isso que outra ala da doutrina contesta a indenização por dano moral no casamento e na união estável, pois seria o término da paixão, do amor, da libido, da força do sexo, impondo puritanismo retrógrado. É dizer, numa só palavra, a indenização não é exigida pela ruptura do desejo de felicidade, e sim porque, quem tinha o dever de contribuir para a felicidade, retribuiu com conduta delituosa<sup>15</sup>.

O pensamento do legislador, quando da alteração foi justamente simplificar as discussões desnecessárias que expunham de forma desrespeitosa os cônjuges, na motivação de demonstrar culpa. A principal mudança foi justamente a concretização

---

<sup>15</sup> WELTER, 2003, p. 05.

da carta magna, onde era implícito o princípio da liberdade, pois o Estado não pode obrigar ninguém a ficar com o outro, não tendo este poder de adentrar nas relações particulares, afrontando os princípios-chaves do nosso ordenamento.

## **CONCLUSÃO**

A responsabilidade civil deve ser invocada sobre o prisma das relações familiares, mas especialmente na relação entre os cônjuges. Deve-se chegar ao entendimento de que se há dano, seja ele de cunho material ou psicológico, este tem que ser indenizado, mas tomando o cuidado de se lembrar que somente haverá a indenização, o cunho pecuniário, nos casos em que a lei é clara, pois a simples desilusão amorosa não tem o condão de caracterizar dano.

A idéia não é transformar a desilusão afetiva em algo indenizável ou amenizar a dor sofrida. Não há que se falar em “sanção”, pois o instituto separação litigiosa, onde era suscitado foi extinto do ordenamento jurídico brasileiro, onde se permitia a aplicação dessas sanções como forma de amenizar a desilusão, funcionando verdadeiramente como um castigo ao cônjuge culpado.

Com o advento da Emenda Constitucional nº. 66 de 2010, as sanções desaparecem, o lapso temporal e as justificativas extensivas e insignificantes tomam o mesmo rumo e abre espaço a novas discussões sobre o dano moral. Mas o entendimento majoritário jurisprudencial e doutrinário é crucial, quando ao entender que nas relações familiares especificadamente só é indenizável o ilícito penal.

Ora, o ordenamento jurídico mesmo levando em conta a dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade, entende que não pode obrigar um dos cônjuges a indenizar o outro, pelo fim de um relacionamento, como por exemplo uma traição, dentre outros acontecimentos da vida marital, mesmo corroborados pela exposição social, desde que não caracterize elementos dos crimes contra a honra.

Várias são as inovações que o mundo jurídico vem sofrendo, e o direito das famílias é um dos ramos sem dúvida alguma que se destaca, nesta evolução surgem questionamentos, implicações, sugerindo aos tribunais atenção especial. Este tema após várias apreciações, alguns comentários doutrinários e em meio a congressos,

ainda de forma não muito aceita por todos, mas que ao ver dos juristas só se caracteriza e só se indeniza quando houver nas relações conjugais a presença do ilícito penal: crimes de homicídio, lesões corporais, contaminação pelo vírus da AIDS, falta do dever de assistência material, tentativa de morte, injúrias graves, lesão deformante, abandono injustificado da família, maus tratos, transmissão de doença venérea, incapacidade física, negligência ao estado de saúde, que permitem o desenvolvimento de moléstias, sevícias, abrangendo a esfera dos crimes contra a honra.

Conclusivamente as discussões não param, o pensamento jurista é uma constante evolução, mormente, nos ramos do direito que mais se destacam, seja pela procura dos jurisdicionados, ou pela suscitação dos pensadores, e o Estado tem que dar essas respostas, para que haja uma prestação jurisdicional adequada, atendendo os anseios sociais.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Código Civil. Decreto-lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum**. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

DIAS, Maria B. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva 2005. v. 6

KLEIN, Fabiane. A polêmica sobre a abstração da culpa na separação judicial litigiosa. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo (Org). **O Direito de Família: descobrindo novos caminhos**. Canoas: La Salle, 2001. p.47-48.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 3ª. Região. Acórdão 1.0024.03.057520-3/001. Ementa. **Lex**. Jurisprudência do TJMG, Belo Horizonte, 30 mar.2007. disponível: <[www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br)>. Acesso em 21 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão 1.0024.05.899601-8/001. Ementa. **Lex**. Jurisprudência do TJMG, Belo Horizonte, 30 mar.2007. Disponível em: <[www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br)>. Acesso em: 21 mar. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 243.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão 1122547/MG. **LEX**. Jurisprudência do STJ, Brasília, 27 nov.2009. Disponível em: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 2 set. 2011.

VILLELA, João Baptista, As novas relações de família. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB.15. 1994. Foz do Iguaçu. **Anais...** Foz do Iguaçu: OAB, set. 1994.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. A secularização da culpa no Direito de Família. **Mundo Jurídico**, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 29 maio. 2011.