

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA.

Clayton Reis¹

RESUMO: A responsabilidade civil comanda atualmente a vida civil do cidadão. Nas diversificadas atividades da vida privada civil, ocorre a incidência da responsabilidade – relações de consumo, acidentes de trânsito, relações bancárias, atrasos de vôos, relações trabalhistas, na internet, nas relações contratuais e, particularmente, nas relações familiares. Assim, o trabalho objetiva delinear com precisão os conflitos que frequentemente ocorrem na conjugalidade – ambiente em que se sucedem os conflitos, em virtude da quebra dos princípios que vigoram nas relações familiares. Nesse caso, a violação aos direitos da personalidade é notória. Os danos na esfera patrimonial e extrapatrimonial são conseqüentes dessas violações e deverão ser dimensionados dentro dos parâmetros delineados pela doutrina e Tribunais. Ao magistrado compete valorar essas situações, de molde a estabelecer o quantum indenizatório em face da realidade dos casos vivenciados.

Palavra chave: Violação aos Direitos da Personalidade no ambiente conjugal.

INTRODUÇÃO.

Os conflitos no ambiente familiar sempre foram objeto de especial atenção do Estado, em razão dos seus efeitos refletirem diretamente na organização social, isto porque a família é considerada a “célula *mater* da sociedade”. Por essa razão o Constituinte manifestou no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 sua particular preocupação ao consignar que, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Essa natural preocupação do legislador em proteger a sociedade conjugal já fora proclamada no curso da história. Paulo Lobo² afirma, “É tão notável a influência do Estado na família que se cogitou da substituição da autoridade paterna pela estatal”. A civilização Egípcia tinha especial preocupação com a família, cercandoa de particular⁶ proteção, bem como, conferindo-lhe um *status* especial. A figura do faraó era representada como o de um protetor do povo, porque o monarca sabia que a unidade da sociedade egípcia dependia da transmissão dos conhecimentos e da cultura milenar dessas pessoas especiais. E, a família tinha essa importante missão – a de transmitir as heranças culturais dos antepassados, daí o seu significado nessa extraordinária organização social³. Os romanos, por sua vez, conferiram à família

¹ Magistrado aposentado do TJPR. Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Especialista em Responsabilidade Civil pela UEM. Professor do Curso do Programa de Mestrado em Direito do CESUMAR. Professor Titular da UNICURITIBA e da UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ e da ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas.

² LOBO, Paulo, Direito Civil – Famílias, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 4.

³ Segundo narra Veit Valentim, em História Universal, Tomo I, 6ª edição, São Paulo, Editora Martins, 1964, p. 62, a importância desse extraordinário povo é retratada através de suas linhas ao expressar: “Os

destaque particular⁴. O *pater família* exercia poder absoluto sobre os seus membros, impondo a eles o culto dos lares onde se veneravam os deuses de cada família, bem como, se praticavam ritos com vistas à preservação das tradições romanas. Como prova da evidência desse fato, a Lei das XII Tabuas⁵, na Tábua quinta – Das Heranças e Tutelas inseria em seu texto: “As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens ou a tutela dos filhos terão a força de lei”. A família romana era dessa forma uma instituição soberana e expressiva, com a finalidade de manter coesas as relações entre as pessoas que pertenciam ao mesmo grupo sanguíneo ou social. Posteriormente, na idade média em face da presença marcante da igreja, o direito canônico influenciou decisivamente a reestruturação da família. A Encíclica *Casti Connubi* do Papa Pio XII impôs rumos decisivos na sociedade conjugal, destacando a fidelidade, a coabitação e a indissolubilidade do casamento.

Todavia, em virtude das transformações que se operaram na modernidade, especialmente na libertação da sexualidade e o abrandamento dos rígidos costumes éticos e morais, a família contemporânea promoveu rupturas radicais com as heranças oriundas da família alicerçada em padrões comportamentais sedimentado em princípios dogmáticos⁶. Com a declaração da laicidade do Estado – Constituição Federal de 1934 – o poder estatal afastou-se do domínio da Igreja. E, posteriormente, com a aprovação da Lei do Divórcio – Lei número 6.515/77 – a igreja católica perdeu sua marcante influência sobre os rumos da família brasileira que consistia no sacramento do casamento – o que Deus uniu o homem não pode separar.

É exatamente nesse clima em que predomina a liberdade de ação e o principio da dignidade da pessoa humana, aonde se desenrolam os mais diversos tipos de conflitos existenciais. A família tradicionalmente conhecida e aceita pelos padrões sociais, desdobrou-se em vários segmentos, tais como: união estável, família

egípcios conscientes de seus numerosos, porém, sem dúvida, incompletos dotes, costumavam chamar a si próprios os ‘homens’ para os diferenciarem de todos os seus vizinhos. Esses ‘homens’ tinham em todas as localidades, em todos os departamentos, deuses locais que eram venerados em forma de objetos, flores e sobretudo de animais”.

⁴ Segundo Carlos Roberto Gonçalves (In Direito Civil Brasileiro, 4ª. Edição, volume VI – Direito de Família, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p.15), “no direito romano a família era organizada sob o principio da autoridade. O *pater famílias* exercia sobre os filhos direito de vida e morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida”.

⁵ VIEIRA, Jair Lot, Código de Hamurabi – Código de Manu – Excertos e Lei das XII Tábuas, Bauru, Editora Edipro, 1994, p. 140.

⁶ Nesse caso Carlos Roberto Gonçalves (In op. cit., p. 16) assinala que, “só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável e predominando a teoria contratualista”.

monoparental, concubinato, família constituída por pessoas pertencentes ao mesmo sexo. Essas novas entidades familiares, somente se tornaram possíveis de ser constituídas, a partir da manipulação e domínio das técnicas de reprodução através da fertilização *in vitro*. O rompimento da barreira do casamento, como causa justificadora da geração do filho, alterou a regra romana fixada no axioma *pater is est quem justae nuptia demonstrat*. O filho poderá ser concebido independentemente do congresso carnal entre parceiros de sexos opostos. Hoje basta apenas e tão somente a união dos gametas masculinos com o óvulo da mulher, em ambiente diverso do ventre materno, para ocorrer a formação física integral do concebido.

Por outro lado, o filho gerado de forma diversa da relação matrimonial, não poderá ser discriminado (art. 227, par. 6º CF), estabelecendo-se uma nova relação de paternidade a partir da relação sócio-afetiva distinta da estritamente consanguínea. A nova ordem constitucional decretou uma expressa proibição no processo ou ato de discriminação do filho gerado. É a era da pessoa humana. Todos os seres humanos são detentores de dignidade e, sendo titulares desse valor maior, não serão admitidas quaisquer situações discriminatórias em face dessas pessoas.

É no interior desse cadinho denominado família, onde se encontram presentes vários elementos em processo de efervescência. Diversas mutações se processam de forma em que predominam embates geradores de diversos efeitos no campo da responsabilidade civil.

1. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

A partir do século XIX com a revolução industrial, os danos oriundos dos equipamentos produzidos pela sociedade científica e tecnológica se expandiram de forma alarmante. Na modernidade, os equipamentos científicos passaram a integrar o cotidiano das pessoas no ambiente social – televisores, computadores, telefones celular, veículos automotores, equipamentos domésticos e diversos outros que oferecem riscos de danos. Não seria crível conceber que, ante os prejuízos produzidos por estes diversos e sofisticados equipamentos, as pessoas se convertessem em vítimas passivas dos danos produzidos em face dos acidentes ocasionados por esse arsenal tecnológico. Assim, a responsabilidade civil objetiva assegurar aos lesados o direito de ser ressarcida por decorrência das perdas produzidas por todos aqueles que agiram em desconformidade com a ordem jurídica, violando direitos e produzindo prejuízos a outrem. Portanto, o

dever de indenizar decorre da produção de dano ao patrimônio material e imaterial de terceiros, em virtude da falta de conduta jurídica do agente ofensor. Na ótica de Carlos Roberto Gonçalves⁷, “Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as conseqüências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade o problema da responsabilidade”. Na realidade, trata-se de um fenômeno social, posto que decorre de forma direta e imediata dos fatos que ocorrem na vida comunitária. E, por essa razão, José de Aguiar Dias⁸ já afirmara que, “A responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social”. A assertiva se amolda corretamente à realidade desse fenômeno, isto porque, todo prejuízo anti-jurídico corresponde à quebra da paz social e, por conseqüência, gerador de conflitos. Por essa razão, o artigo 389 do Código Civil prescreve que, “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos...”, ou seja, as obrigações de conduta traçadas pela ordem jurídica ou pactuadas pelas pessoas devem ser cumpridas, sob pena de responder pelos danos decorrentes do inadimplemento. Assim, quem violar direito assume o dever de indenizar os prejuízos que sua ação ou omissão contrária ao dever jurídico que resultou ao no mundo das relações, consubstanciado no primado da idéia romana consistente no *neminem laedere*⁹.

Todavia, para configurar a responsabilidade civil são necessários três requisitos indispensáveis, a saber: o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Nessa linha, Carlos Roberto Gonçalves pontifica que, “a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”. Portanto, a conjugação desses três elementos essenciais é que serão geradores do dever de indenizar e que deverão ser devidamente demonstrado no curso do processo indenizatório.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade Civil, 10ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p. 3.

⁸ DIAS, José de Aguiar, Da responsabilidade Civil, XI Edição, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006, p. 4.

⁹ Segundo Rui Stoco, em sua obra: Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª. Edição, São Paulo, Editora RT, 2007, p. 114, “Do que se infere que a responsabilidade é meio e modo de exteriorização da própria justiça, e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outra pessoa, ou seja, o *neminem laedere*. A ninguém é permitido lesar o seu semelhante. O sistema de direito positivo estabelecido repugna tanto a ofensa ou agressão física como moral, seja imprimindo sanção de natureza pessoal, ou de natureza civil, também sancionatória, mas de caráter pecuniário, ainda que se cuida de ofensa moral”.

2. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

O Código Civil de 2002 inaugurou um momento importante na sua história, ao inscrever nos artigos 11 a 21 os direitos da personalidade. A omissão do Código Civil de 1916 retardou a confirmação da ampla tutela dos direitos da pessoa humana em seus componentes relacionados com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O Codice Civile da Itália de 1942, em seus artigos 5º a 12º já fazia referência aos direitos da personalidade, abarcando a idéia de tutela. Os demais Códigos Civis europeus agasalharam igualmente a tutela dos direitos pessoais do ser humano, por ocasião da sua promulgação. Na realidade, esse movimento de tutela dos direitos da personalidade, é o resultado do ambiente pós-guerra mundial, um período de dor e sofrimento da humanidade, que contribuiu para o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU em 1948. Era importante para a humanidade encerrar longos períodos de hostilidades que trouxeram grandes perdas humanas e materiais para a sociedade mundial. E, para atingir esse desiderato, a pessoa humana passou a ser o centro de todo sistema político-institucional. Como assinala Elimar Szaniawski¹⁰, “Consoante afirmamos acima, a ordem jurídica tem por principal destinatário o ser humano, protegendo sua dignidade e garantindo-lhe o livre desenvolvimento da personalidade. Daí consistir o direito de personalidade em um direito de categorias especiais, de proteção e respeito a todo ser humano”. Por tais motivos, esta categoria de direitos entrou em nosso ordenamento jurídico, com o preciso propósito de salvaguardar a pessoa em seus valores. O Estado de direito não pode sobreviver sem essa tutela, eis que o destinatário de toda ordem jurídica é o ser humano – centro gravitacional de um sistema que se mantém estável em razão da energia representada por esses valores¹¹. Tais direitos, como se observa, constituem a força motriz que movimenta e ilumina a conduta da pessoa em sua passagem pela existência. Rui Stoco¹² assinala que, “cabe acrescentar que esses direitos são oponíveis *erga omnes*, posto que imateriais e não submetidos à possibilidade de perda ou aquisição pelo decurso do tempo, coerente com o entendimento de que são absolutos e sempre impõem a obrigação de respeito”.

¹⁰ SZANIAWSKI, Elimar, *Direitos da Personalidade e sua Tutela*, 2ª. Edição, São Paulo, Editora RT, 2005, p. 57.

¹¹ Segundo Elimar Szaniawski, em sua obra citada, p. 58: “A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade”.

¹² STOCO, Rui, *op. cit.*, p. 1631.

Nessa direção, poderemos afirmar que os direitos da personalidade são aqueles componentes de valor capazes de justificar o *modus procedendi* das pessoas em referência ao próximo ou, nas relações com o ambiente social. Mas, é no âmbito familiar que se observa a predominância dos direitos da personalidade, em virtude da convivência íntima que se opera entre os componentes da sociedade conjugal. É exatamente nas relações entre pais e filhos onde se operam os maiores entrelaçamentos, bem como, as maiores colisões de diversos matizes no âmbito familiar, capazes de gerar danos aos direitos da personalidade. Nesse ambiente em que predominam relações afetivas marcantes, existem igualmente conflitos de toda magnitude, que geram perturbações e danos no plano extrapatrimonial. Vitor Ugo Oltramari¹³ nesse sentido assinala que, “Basicamente, as noções de responsabilidade civil, atinentes ao dano moral, estão consubstanciadas nos artigos 11 a 21, quando o novo Código civil trata dos direitos da personalidade. Destaca-se o artigo 12 que abre a possibilidade de ressarcimento de danos em casos de ameaças ou lesão a direitos da personalidade”. Portanto, lesões que atingem os direitos da personalidade em seu componente dignidade da pessoa humana, gerando perdas substanciais de valores que acarretam danos morais.

3. A QUESTÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO VALOR CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL.

A Constituição Federal de 1988 ao prescrever a dignidade da pessoa humana como componente essencial da ordem democrática, assinalou que todo sistema jurídico brasileiro possui como componente essencial esse valor centrado na pessoa. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁴ ao aludir à dignidade proclamam: “Por isso, em palavras do próprio Alexy, o princípio da dignidade da pessoa comporta graus de realização, e o fato de que, sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, precede a todos os outros princípios, isso não lhe confere caráter absoluto, significando apenas que quase não existem razões jurídicas constitucionais que não se deixem comover para uma relação de preferências em favor da dignidade da pessoa sob determinadas condições”. A dignidade da pessoa assume, dessa forma, um valor fundamental capaz de definir todos os demais valores que compõem a estrutura física e psicológica do ser humano. Em todos os planos da vida

¹³ OLTRAMARI, Vitor Ugo, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, p. 37.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET BRANCO, Paulo Gustavo, Curso de Direito Constitucional, 2ª. Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2008, p. 151.

moderna, o princípio da dignidade é um valor fundamental, não mais se admitindo que o ser humano possa viver sem esse conteúdo interno e externo no plano da vida física. Carlos Roberto Siqueira¹⁵ pontifica que, “O constitucionalismo contemporâneo apreendeu essa locução axiológica após séculos de provações humanitárias que culminaram com a percepção forjada na 2ª metade do século 20, de que o ser humano somente pode exercer as virtualidades da personalidade se lhe forem asseguradas condições de existência digna, no plano tanto material, quanto moral e cívico”.

Portanto, toda e qualquer atividade da pessoa na ordem normativa, depende da observância do respeito à sua dignidade em seus múltiplos componentes. Poderia ser afirmado que a dignidade é a bússola que conduz o homem na sua passagem pela vida. O Estado tem o dever de assegurar o cumprimento desse direito a todos os seus cidadãos. Na realidade, ninguém deveria viver sem dignidade e ao ordenamento jurídico caberia o dever de cumprir esse princípio fundamental na sua integralidade – o que não se opera no campo da vivência humana. Daí porque, as múltiplas possibilidades desse direito se converter em responsabilidade civil nos diversos casos em que ocorrer violações ao princípio fundamental.

Para Maria Celina Bodin de Moraes¹⁶, “A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhes o valor supremo do alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabelecera para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e se constitui”. Por conseqüência, a dignidade da pessoa humana é o fundamento ético-moral que determina o comportamento da pessoa em todos os momentos da vida social, em particular no ambiente familiar. Por essa razão que o legislador estabeleceu uma precisa distinção entre o *affectio maritalis* e o *affectio societatis*. No primeiro, nas relações familiares, predominam sentimentos de afeição e amor que são alicerçados em valores kantianos; ao passo que no segundo, prevalece o princípio do interesse comercial nitidamente de caráter material. Como assinalado por Maria Celina Bodin de Moraes¹⁷, “O valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não se admite ser substituído por equivalente”. De fato será esse valor, eminentemente

¹⁵ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, Dignidade da pessoa humana: O princípio dos Princípios Constitucionais, no livro Direitos Fundamentais, obra coordenada por Daniel Sarmento e Flávio Galdino, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006, p. 141.

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de, Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2003, p. 83.

¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de, op. cit., p. 81.

axiológico, que haverá de nortear toda conduta das pessoas no âmbito da estrutura familiar. Assim, é na conjugalidade onde se exercitam os espíritos na proposta de solidariedade e fraternidade, verdadeiros sentimentos que denotam maturidade espiritual e preparo das pessoas para o exercício verdadeiro da cidadania. José Jairo Gomes¹⁸ assinala que, “talvez seja a família o lugar onde com mais expressividade se revelem os sentimentos de solidariedade e cooperação entre os indivíduos. É ela o abrigo seguro contra a angústia existencial do ser humano, contra os sentimentos de insegurança e desamparo que o fustigam”. Por essa razão, o valor dignidade da pessoa humana, deve ser o fundamento que justifica a congregação das pessoas que se uniram com o propósito de constituição da família – um nobre ideal a justificar nossa passagem pelo mundo da existência física.

4. O CASAMENTO E OS DEVERES INERENTES DE CONVIVÊNCIA.

O casamento é o momento da comunhão dos interesses fundados em valores em que as pessoas assumem propósitos altruísticos. Nesse ambiente, predominam a vontade dos consortes voltada para a consecução de finalidades valorativas. Para Eduardo de Oliveira Leite¹⁹, “Hoje, mais do que nunca, a intenção de viverem juntos, como marido e mulher, o amor e companheirismo são as finalidades fundamentais determinadoras de uma comunhão de vida”. O compromisso assumido de forma espontânea pelos nubentes impõe restrições ao comportamento de ambos, que compreende um novo *status* social. O legislador preocupado com essa realidade – alteração do comportamento – prescreveu normas a serem observadas no artigo 1.566 em seus incisos I a V do Código Civil. Tratam-se de normas impregnadas de valores, tais como, fidelidade, mútua assistência, coabitação e respeito e consideração mútuos. Na perspectiva de Eduardo de Oliveira Leite²⁰, São deveres de ordem pessoal e deveres recíprocos. De ordem pessoal, porque fazem do casamento um modo de vida; porque regulamentando a vida conjugal, a unidade do lar se cumpre na fidelidade e na assistência. São deveres recíprocos, porque pesam igualmente sobre os dois cônjuges; eles comprometem cada um em relação ao outro e vice versa”. Esses deveres representam, na realidade, um código ético de conduta a nortear a vida da família

¹⁸ GOMES, José Jairo, Responsabilidade Civil e Eticidade, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2005, p. 206.

¹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira, Direito Civil Aplicado, vol. 5, São Paulo, Editora RT, 2005, p. 51.

²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira, op. cit., p. 128.

assentada, como afirmado, em valores kantianos. Caio Mário da Silva Pereira²¹ leciona que, “A afetividade invade a ciência jurídica transcendendo aos aspectos exclusivamente psicológicos e sociológicos. Como o *respeito e consideração mútuos* (art. 1566, V) e *lealdade e respeito* (art. 1724), o afeto e tolerância hão de ser incorporados como valores jurídicos no âmbito das relações familiares”. Todas essas considerações são determinantes e indicativas dos valores que predominam no ambiente familiar, resultando que a sociedade familiar é o repositório de bens axiológicos que devem merecer a especial tutela do Estado e do legislador. E, nesse caso, resulta estreme de qualquer dúvida, a necessária efetividade no processo de tutela do acervo dos bens que revestem a sociedade familiar, nos casos de violação dos apontados valores.

5. O ROMPIMENTO DOS DEVERES DECORRENTES DO CASAMENTO.

A quebra dos deveres de ambos os cônjuges prescritos no artigo 1.566, incisos I a V do Código Civil, constituem causas imediatas de lesões na esfera da intimidade dos consortes – ofensa aos direitos da personalidade e ao princípio da dignidade das pessoas. Pelo fato dessas uniões conjugais se constituírem sobre a confiança que os consortes atribuem reciprocamente, as rupturas causam danos imateriais de grande magnitude. Nesse caso, a quebra da unidade moral e econômica reflete de forma profunda na intimidade das pessoas, que se congraçaram com base no *affectio maritalis* e se comprometeram para uma vivência comum. Vitor Ugo Oltramari²² proclama que, “Na união conjugal, matrimonializada ou não, nascida fundamentalmente de uma proposta comum, de parceria e amor eternos, como no dito de foram felizes para sempre, toda contrariedade na sua constância ou ainda mais sensivelmente, na sua ruptura, por qualquer razão, causa seqüelas indeléveis na personalidade das partes envolvidas”. Na realidade, essas rupturas representam uma verdadeira *infidelidade moral* ou então, uma contrariedade ao solene compromisso assumido pelos cônjuges no momento da celebração do casamento de se unirem para sempre. São sempre os acidentes de percurso, que não foram vislumbrados ou que não foram suficientemente superados pela tolerância e compreensão dos fatos da vida, que

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, Vol. V, Direito de Família, Atualizado por Tânia da Silva Pereira, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, p. 40.

²² OLTRAMARI, Vitor Ugo, O Dano Moral na Ruptura da Sociedade Conjugal, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, p. 118.

acarretam o processo de desagregação da sociedade familiar²³.

Na realidade, muitos cônjuges não compreenderam ou não assimilaram que os deveres conjugais, ditados pela ordem jurídica (art. 1.566 CC), antes de ser um código de obrigação comportamental, deve ser uma norma de conduta consciente e espontaneamente assumido. Os efeitos emotivos causados por essas rupturas presentes na sociedade moderna, como afirmado, são imensos e repercutem de forma profunda na intimidade das pessoas envolvidas nesse processo. Nessa linha de conduta Eduardo de Oliveira Leite²⁴ ministra a seguinte lição, extraída da sua experiência profissional e doutrinária, “A literatura especializada (e abalizada, isto é, oriunda de efetivos estudos e observações científicas) tem demonstrado que o rompimento dos laços conjugais gera uma série de danos, dos mais diversos matizes. Desde a consideração mais materialista (do tipo, efeito econômicos financeiros) até a concepção mais subjetiva (dor moral e efeitos emocionais) o rompimento, necessariamente, provoca efeitos nefastos – emocionais e físicos nas pessoas”. É nessa ordem que extravasam os danos morais – profundas fissuras que deixam marcas profundas na intimidade das pessoas que vivenciam essa dolorosa experiência. Pode-se afirmar que se trata de uma dos tipos de dor moral mais significativos experimentados pelo ser humano, em razão da importância que a família representa no contexto da ordem social. Quando ocorrem essas situações, perdemos a nossa referência, o ambiente familiar é o local sagrado em que refazemos nossas energias e nos equipamos de forças para enfrentar o mundo hostil. É o ambiente em que predomina o amor, o afeto, a socialidade, o repouso, a alimentação, a higienização, a proteção e o lazer – é o centro que comanda toda atividade da pessoa humana. Na ótica de Eduardo de Oliveira Leite²⁵, “O divórcio também atinge a vida emocional dos ex-cônjuges. Seja porque a pessoa foi deixada, seja porque é ela quem deixa – amor, ódio, culpa, tristeza, medo, solidão, sensação de abandono, sentimento de fracasso, desorientação, quadro de estresse emocional e físico

²³ Segundo prescreve Rodrigo da Cunha Pereira em seu texto “Separação e Divórcio Judicial Reflexões sobre a Prática, no livro Direito de Família – Processo, Teoria e Prática, obra coordenada por Rolf Madaleno e Rodrigo da Cunha Pereira, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, p. 3: “Apesar de toda evolução social, da desestigmatização das separações, da revolução dos costumes, da liquidez dos laços amorosos e conjugais, a separação, por mais simples que seja, continua sendo um dos momentos de maior dor e sofrimento, pelo menos para uma das partes. Embora a separação funcione muitas vezes como um remédio, ela é, antes de tudo, , pelo menos para uma das partes, a constatação e o encontro com o desamparo. Afloram-se medos, inseguranças, decepções. Fantasmas de solidão. Desmonta-se uma estrutura conjugal. É o fim de um sonho. É preciso aprender separar sem brigar”.

²⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira, Reparação do Dano Moral na Ruptura da Sociedade Conjugal, texto publicado no livro “Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral”, obra coordenada por Eduardo de Oliveira Leite, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p.133.

²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira, idem, ibidem, p. 133.

podem constituir a vida psíquica dessas pessoas por longo tempo”. Por conseqüência, imensa perda de energia pessoal no campo da emocionalidade se escoam nesse momento de dissolução da sociedade. A dor emocional opera a transformação na pessoa, a emoção positiva se converte em energias negativas, que consomem a estrutura psicológica e física dos cônjuges envolvidos no processo de desestruturação familiar.

6. A OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

É inegável que a dissolução da sociedade conjugal litigiosa, onde predomina a culpabilidade de um dos consortes, é causa da geração de danos morais em virtude das perturbações decorrentes desse processo de desagregação dos laços afetivos. Nesse ambiente predominam perturbações e perdas emotivas de magnitude, que convergem para os danos aos direitos da personalidade e, por conseqüência, danos imateriais diretos. Nesse sentido Eduardo de Oliveira Leite²⁶ argumenta, “O que a ocorrência do dano moral vem, cada vez mais, reafirmando, e de forma inquestionável, é a unidade do dano e o reflexo no bem-estar da pessoa humana, ou, os efeitos do dano na estrutura física e psíquica do sujeito causando lesões que repercutem na saúde da pessoa”. É plenamente justificável essa postura na medida em que restou demonstrado que o processo de dissolução da sociedade conjugal se opera geralmente de forma traumática. Portanto, o sofrimento vivenciado pelos consortes resulta em imediatos danos morais. Yussef Said Cahali²⁷ assinala que, “Mas a questão que se apresenta com maior atualidade e que vem sendo colocada com insistência refere-se à ocorrência de danos morais reparáveis no caso em que a dissolução da sociedade conjugal verifica-se em razão da infração graves dos deveres conjugais imputados ao cônjuge culpado²⁸”. O Código Civil Argentino em seu artigo 351 admite de forma expressa a possibilidade da cumulação de danos morais no processo de divórcio litigioso, como se observa, “*verbis*”, “Artigo 351: Si los hechos que han determinado El divorcio comprometen gravemente el interes personal del conyuge inocente, El juez podrá concederle uma

²⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira idem, ibidem, p. 161.

²⁷ CAHALI, Yussef Said, Dano Moral, 3ª Edição, São Paulo, Editora RT, 2005, p. 759.

²⁸ Nesse sentido o STJ proclamou: “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 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 do Código civil (art. 186 CC/2002), para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais. (In STJ – 3ª Turma – jul. em. 17.04.2001, maioria Revista Jurídica 285/96)”.

suma de dinero a título de reparación del daño moral”. Não obstante a imprecisão do Código Civil brasileiro de 2002 a esse respeito se encontra consagrada a viabilidade da indenização por danos morais, em nosso sistema jurídico, em face da ampla tutela aos direitos da personalidade.

Fala-se em monetarização do direito de família quando se trata da indenização por danos morais, nas hipóteses de quebra dos deveres do casamento²⁹. Parece contraditória essa postura, posto que se tratar de procedimento indenizatório onde predomina o princípio da compensação ínsito nas reparações dessa natureza, não obstante predomine o direito pessoal e não patrimonial nessa relação³⁰. Ademais, se o raciocínio se aplica ao Direito de Família, deveria valer para todos os demais casos em que se processam as indenizações extrapatrimoniais e, esta postura, gera um ambiente propício à inconstitucionalidade do preceito prescrito no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988³¹. Isto porque, o mesmo poderia ser afirmado em relação à emenda Constitucional número 45/2004 que, inscreveu no artigo 114, inciso VI da Carta Magna a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os danos morais oriundos da relação laboral. Não se poderia afirmar que o vínculo nobre da relação laboral tenha sido monetarizado. Finalmente, deve-se afirmar que o dano moral objetiva compensar as profundas dores íntimas vivenciadas pelos cônjuges traumatizados com a infidelidade do outro consorte, em face do não cumprimento dos deveres oriundos do casamento.

7. OS DANOS OCACIONADOS NA ESFERA PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL.

Os procedimentos indenizatórios litigiosos decorrentes da quebra dos deveres do casamento refletem nas esferas patrimoniais e extrapatrimoniais. Por essa razão, são freqüentes os procedimentos indenizatórios de perdas e danos cumulados

²⁹ Segundo Sérgio Gischkow Pereira, in O Dano Moral no Direito de Família? O Perigo dos Excessos Capazes de Repatrimonializar as Relações Familiares, publicado no Livro Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral, obra coordenada por Eduardo de Oliveira Leite, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p. 405, “Esta postura contrasta com a posição da jurisprudência majoritária, que não vê com simpatia a monetarização do Direito de Família”.

³⁰ Na perspectiva de Eduardo de Oliveira Leite, no texto do livro “Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral”, op. cit., p. 141, “Com efeito, a indenização, na área do Direito de Família, embora incomum e naturalmente imprópria (em setor onde o pessoal se sobrepõe ao patrimonial) ganha um novo alento, na medida em que se revela uma estratégia capaz de amparar os direitos pessoais nas relações de família”.

³¹ Nota do autor: isto porque, se a indenização por danos morais é excessivamente monetarizada, onde se encontra a ofensa à bens do espírito – o pretium doloris?

com danos morais. Nos casos de perdas e danos, serão devidos o dano emergente e o lucro cessante (artigo 389 e 402 CC, desde ambos sejam demonstrados e comprovados no curso do processo. Nesse sentido, a Súmula 37 do STJ admite a possibilidade de cumulação dos danos materiais e imateriais, atenta ao princípio da *restitutio in integrum* ou princípio da integralidade.

Nos procedimentos dessa natureza, são freqüentes as perdas materiais vivenciadas pelos consortes, em virtude da quebra da estrutura familiar, que acarretam mudanças nos rumos das atividades profissionais dos cônjuges, obrigados a ajustarem-se à nova realidade social e familiar, mediante perdas substanciais na esfera dos danos materiais. O que não dizer dos danos morais amplamente expostos nos textos anteriores. Eduardo de Oliveira Leite³² aponta, “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”. Portanto, todo um projeto de vida que deverá ser objeto de reconstrução e, por tais motivos, gerou perdas materiais que deverão ser indenizadas.

Sendo assim, nada mais justo que os cônjuges promovam ação indenizatória cumulada com perdas e danos e danos morais, com a finalidade de materializar as diversas perdas vivenciadas pelo consorte inocente. Ademais, não seria justo que os danos se limitem a meros incômodos ou perturbações na esfera psicológica dos litigantes. A indenização haverá que ser ampla, exatamente para atender ao princípio da integralidade. Carlos Roberto Gonçalves³³ ensina que, “Parece-nos que, se o marido agride a esposa e lhe causa ferimentos graves, acarretando, inclusive, a diminuição de sua capacidade laborativa, tal conduta, além de constituir causa para a separação judicial, pode fundamentar ação de indenização por perdas e danos, com suporte nos artigos 186 e 950 do Código Civil. Da mesma forma, deve caber a indenização, se o dano causado, e provado, for de natureza moral”. Por conseqüência, o dever de indenizar por parte do culpado, deverá ocorrer no sentido da compor de forma ampla e irrestrita o prejuízo vivenciado pelo lesado³⁴, nos precisos termos prescritos pelo *caput* do artigo 944 do Código Civil ou ainda, nos moldes previstos no artigo 5º, inciso V da Constituição Federal de 1988.

³² LEITE, Eduardo de Oliveira, *Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral*, op. cit., p. 141.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Responsabilidade Civil*, 10ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p. 86.

³⁴ Por tais fundamentos, Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro destacado na página 86 proclama, “Provado, no entanto, que a separação, provocada por ato injusto do outro cônjuge, acarretou danos, sejam materiais ou morais, além daqueles já cobertos pela pensão alimentícia (sustento, cura, vestuário e casa), a indenização pode ser pleiteada, porque *legem habemus*: o artigo 186 do Código Civil”.

Somente dessa forma, será possível restabelecer a lesão vivenciada pelos consortes e tentar recompor os traumas vivenciados pelos cônjuges.

8. A VALORAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS EM VIRTUDE DA QUEBRA DO PRINCÍPIO DA SUPORTABILIDADE.

A questão da valoração dos danos morais – o *pretium doloris* da doutrina italiana e a *plata dulce* dos argentinos – tem sido objeto das mais controvertidas discussões na doutrina e jurisprudência brasileira. Prefacialmente, é necessário consignar que o sistema jurídico brasileiro não adotou o tabelamento dos danos morais, como expressamente prescrito no artigo 5º, inciso V da CF/88 quando assinala: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo...”, portanto, a indenização mede-se pela extensão do dano, como igualmente proclamado no *caput* do artigo 944 do CC. Isto significa que os danos morais não poderão ser objeto de tabelamento no sistema jurídico brasileiro, situação reconhecida e recomendada na Súmula 281 do STJ: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Por outro lado, a teoria do valor do desestímulo, adotada pelos países da *commow low* não se aplica ao Brasil, já que os Tribunais superiores proclamaram tratar-se de uma compensação, tanto quanto, possui uma função destinada a desestimular o ofensor à prática de novos atos lesivos. Dessa forma, o processo de indenização dos danos morais ficará sujeito à apreciação exclusiva do magistrado ou então, em face do seu *arbitrium boni viri*.

Nesse processo de ampla e irrestrita apreciação dos fatos, o magistrado deverá considerar, segundo orientação predominante no STJ, que determina que o valor dos danos sejam arbitrados pautados por princípios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como de equivalência sugerido no artigo 952, parágrafo único CC.

De qualquer forma, o juiz deverá moldar seu julgamento em face das circunstâncias de cada caso concreto, valorando o *quantum* indenizatório em face das circunstâncias que foram determinantes na produção do dano e que, repercutiram na intimidade da vítima, bem como, produziram efeitos no ambiente social.

Merece destaque a circunstância, segundo restou demonstrado, que é no direito de família onde se operam os mais graves danos morais, oriundos das

rupturas traumáticas vivenciadas pelas partes envolvidas nesse processo. Daí porque, segundo o princípio da equivalência, o valor dos danos morais deve se amoldar a essa circunstância, no sentido de que o *quantum* indenizatório corresponda à valores equivalentes à extensão da dor sofrida e vivenciada pelos cônjuges nessas situações.

9. CONCLUSÕES.

O processo de indenização dos danos morais no direito de família é o resultado da defesa integral dos direitos da personalidade e do patrimônio consubstanciado na dignidade da pessoa humana.

Os referidos valores fundamentais representam na ordem jurídico o centro gravitacional de todo ordenamento jurídico, centrado na pessoa humana como eixo de uma constelação de valores.

A família, por sua vez, constitui um núcleo essencial no sistema social do Estado e por essa razão, mereceu do legislador proteção especial. É na intimidade dessa micro-sociedade que se operam e se vivenciam os mais sagrados valores ético-morais conhecidos no ambiente social. O casamento agrega todos um conjunto de deveres sedimentos em normas de condutas valorativas e, por essa razão, a ruptura desses deveres implicam em sérias e graves repercussão na intimidade dos cônjuges.

Por decorrência dessas violações, a ordem jurídica tutelou de forma ampla e irrestrita o direito dos lesados à obtenção de uma justa reparação, ou uma indenização equivalente aos prejuízos sofridos nos processos de separação ou divórcio litigiosos.

A finalidade dessa tutela, reside na possível recomposição do patrimônio material e imaterial violado, que gerou profundas fissuras na personalidade dos envolvidos.

Na realidade, o que se pretende com esse procedimento indenizatório é compensar as vítimas dos estresses vivenciados nessas traumáticas situações, que afetam substancialmente o equilíbrio das pessoas no ambiente societário.

Somente dessa forma, será possível ao Estado cumprir a sua missão Constitucional de conferir especial proteção ao direito de família, na certeza de que o fazendo, estará possibilitando que o respeito e a consideração seja um marco definitivo no entrelaçamento das sociedades constituídas através do casamento.

Um sonho que poderá um dia se concretizar no ambiente familiar, que

tem sido vítima das múltiplas perturbações produzidas pela sociedade materialista da modernidade, que interfere na paz que deveria reinar no seio das famílias.

BIBLIOGRAFIA.

CAHALI, Yussef Said, *Dano Moral*, 3ª Edição, São Paulo, Editora RT, 2005.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *Dignidade da pessoa humana: O princípio dos Princípios Constitucionais*, no livro *Direitos Fundamentais*, obra coordenada por Daniel Sarmento e Flávio Galdino, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Separação e Divórcio Judicial – Reflexão sobre a Prática*, *Direito de Família – Processo, Teoria e Prática*, obra coordenada por Rolf Madaleno e Rodrigo da Cunha Pereira, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade Civil*, XI Edição, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006.

GOMES, José Jairo, *Responsabilidade Civil e Eticidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2005, p. 206.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro*, 4ª. Edição, volume VI – *Direito de Família*, São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira, *Direito Civil Aplicado*, vol. 5, São Paulo, Editora RT, 2005, p. 51.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET BRANCO, Paulo Gustavo, *Curso de Direito Constitucional*, 2ª. Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de, *Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2003.

OLTRAMARI, Vitor Ugo, *O Dano Moral na Ruptura da Sociedade Conjugal*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Vol. V, *Direito de Família*, Atualizado por Tânia da Silva Pereira, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, p. 40.

STOCO, Rui, em sua obra: *Tratado de Responsabilidade Civil*, 7ª. Edição, São Paulo, Editora RT, 2007.

SZANIAWSKI, Elimar, *Direitos da Personalidade e sua Tutela*, 2ª. Edição, São Paulo, Editora RT, 2005.

VIEIRA, Jair Lot, *Código de Hamurabi – Código de Manu – Excertos e Lei das XII Tábuas*, Bauru, Editora Edipro, 1994.