

DEISELI KÁTIA MOREIRA

**O DANO MORAL E O ROMPIMENTO DOS
ESPONSAIS**

FIC/MINAS GERAIS

2013

DEISELI KÁTIA MOREIRA

O DANO MORAL E O ROMPIMENTO DOS ESPONSAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Doctum, Unidade de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Civil e Direito Constitucional.
Orientador: Prof. Alexandre Ferreira

FIC/MINAS GERAIS

2013

As dificuldades que você encontra se resolverão conforme você avançar. Prossiga, e a luz aparecerá, e brilhará com clareza crescente em seu caminho.

Jean le Rond D'Alembert

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que iluminou e abençoou meu caminho durante esta caminhada. Agradeço também aos meus pais, que de forma especial e carinhosa sempre me deram força e apoio e a quem eu rogo todas as noites a minha existência. Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial ao Prof. Alexandre Ferreira, pelo auxílio no desenvolvimento do presente trabalho, sempre com simpatia e boa vontade.

RESUMO

Atualmente tem-se discutido muito a respeito da possibilidade de cabimento de dano moral em caso de rompimento de noivado por um dos nubentes. Partindo desse pressuposto, o presente trabalho tem a finalidade de demonstrar o descabimento do dano moral nesses casos, sob a ótica de que todo ser humano é livre para fazer as escolhas como lhe convier. Neste ponto, certo é que não há imposição legal de que o ser humano seja obrigado a amar outrem. Assim, a liberdade para o casamento, bem como para a escolha do (a) cônjuge tem de ser a mais ampla e plena possível, podendo os nubentes ou um deles retratar-se do compromisso feito a qualquer tempo sem a imposição de sanções, mormente pelo fato de tal manifestação de vontade não ser passível de ser considerada ato ilícito, quando não manifestada com abuso de direito. Dessa forma, não se pode conceber o aprisionamento de uma pessoa à promessa de casamento feita, se eventualmente o amor se esvaír, visto que estar-se-ia obrigando alguém a viver um relacionamento de “fachada”.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil; dano moral; esponsais; princípio da liberdade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL: Noções gerais	13
1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	15
1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e objetiva	16
1.3 Requisitos da responsabilidade civil	17
1.3.1 Conduta	19
1.3.2 Do nexo causal	25
1.3.3 Do dano	25
1.3.3.1 Dano moral.....	27
1.3.3.1.1 A configuração do dano moral	29
1.3.3.2 Dano patrimonial	29
CAPÍTULO II – ESPONSAIS; AFETIVIDADE NOS RELACIONAMENTOS AMOROSAS E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	31
2.1 - Esponsais	31
2.2 Afetividade nas relações amorosas	34
2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	36
CAPÍTULO III – O DANO MORAL E O ROMPIMENTO DOS ESPONSAIS	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53
ANEXO	57

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como finalidade estudar se é cabível o dano moral por rompimento de noivado. O tema do presente trabalho é de suma relevância, visto que as relações sociais estão sofrendo profundas modificações, tornando os conceitos mais flexíveis, sendo que esta flexibilização não está ainda bem assentada no que se refere à fase anterior ao casamento, de forma que o término de um noivado pode ser visto por uns um ato ilícito e por outros não.

Trago como marco teórico do presente trabalho o recorte dos fundamentos do Desembargador José Flávio de Almeida, na Apelação Cível nº 1.0134.08.094873-7/001-0948737-80.2008.8.13.0134 (1), que assim se manifesta:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROMPIMENTO DE NOIVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. A só ruptura do noivado por qualquer dos noivos ou o não cumprimento da promessa de casamento não enseja reparação, posto que o espontâneo relacionamento entre duas pessoas deve ser livre de qualquer amarra, coação ou ameaça, colimando estabelecer vínculos afetivos mais aprofundados, de modo a conduzir à união formal, e por livre vontade, do casamento. - A conduta do apelado não tem o condão de ofender a moral ou a honra da pessoa, apta a configurar ato ilícito, posto que tal ruptura prende-se aos riscos e à fragilidade dos relacionamentos.¹

O rompimento de um noivado pode gerar grandes conseqüências para os envolvidos, sendo que, de imediato, pode-se mencionar os gastos dos nubentes com as festividades, peças de enxoval, pagamento com imóvel, bufê, enfeites de igreja, dentro outros. São despesas de ordem material que, obviamente, podem ser objeto de discussão judicial para fins de ressarcimento.

Por outro lado, o presente trabalho irá tratar do dano moral, mais especificamente da sua impossibilidade nos casos de rompimento das esponsais. Quanto a isso, considerando a liberdade de escolha, o rompimento do noivado, via de regra, não desencadeia a reparação por dano moral, ou seja, a desistência de um

¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0134.08.094873-7/001-0948737-80.2008.8.13.0134 (1); 17ª Câmara Cível. Relator(a) Des.(a)José Flávio de Almeida. Disponível em:

dos noivos, embora possa ocasionar no outro determinado sofrimento, não justifica, por si só, uma indenização de cunho moral.

Isso porque os laços que devem manter duas pessoas unidas são o amor e o afeto, e caso esses venham acabar não há mais motivos justos para que a união seja mantida.

Ademais, tal atitude não configura ato contrário à lei, ou seja, não tem o condão de configurar ato ilícito que é um dos elementos geradores da responsabilidade civil conforme arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

O ganho jurídico com presente projeto é latente, uma vez que há divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o cabimento e o não cabimento do dano moral por rompimento de noivado, sendo certo que o presente trabalho adotará a corrente concernente ao não cabimento dos ditos danos morais.

Ainda, patente é o ganho social com o presente trabalho, visto que como dito alhures, trata-se de assunto do cotidiano de todas as pessoas que se relacionam com outras com o fito de formar uma família, e, assim sendo, há uma certa vulnerabilidade dos nubentes no relacionamento, visto que a qualquer momento pode haver a ruptura do noivado por um dos envolvidos.

No que se refere ao ganho acadêmico, este é incontroverso, uma vez com a abordagem de tal assunto, pude ampliar meus conhecimentos, especificamente no que tange ao instituto da Responsabilidade Civil.

O trabalho em comento tem como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrina, jurisprudências, bem como a legislação pertinente ao tema. Como setores do conhecimento a pesquisa se revela transdisciplinar, considerando o intercruzamento de informações em diferentes ramos do direito, tais como civil e constitucional.

A presente monografia será composta por 3 (três) capítulos, tendo o primeiro, um estudo sobre a teoria geral da “Responsabilidade Civil” e os elementos essenciais para sua caracterização, ou seja, dano, ato ilícito e nexo de causalidade.

O segundo terá um estudo mais aprofundado sobre os esponsais e abordará, também, a afetividade nas relações amorosas, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade. E, por fim, o terceiro e último capítulo tratará do dano moral face ao rompimento dos esponsais, demonstrando, através de estudos bibliográficos e jurisprudenciais, a impossibilidade de aplicação do dano moral por rompimento de noivado, ante a não configuração do ato ilícito bem como a

possível banalização do instituto da responsabilidade civil, que não deve ser aplicada em relações de caráter subjetivo pertencente ao foro íntimo do homem.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca da responsabilidade civil por rompimento dos esponsais, é essencial a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de investigar a possibilidade ou não da aplicação da responsabilidade civil em face do desfazimento da promessa de casamento.

Neste ponto, devem ser considerados os seguintes conceitos: responsabilidade civil; dano moral; esponsais; princípio da liberdade.

No que se refere à responsabilidade civil, Pablo Stolze conclui que:

a noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a “priori” ilicitamente viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)².

Nessa mesma linha de raciocínio, Pablo Stolze diz, ainda, que “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.³

Assim, conclui-se que aquele que causar danos à esfera de outrem, tem a obrigação legal de repará-lo pecuniariamente, quando não há possibilidades de restabelecer o estado anterior ao cometimento do ato ilícito e a configuração do dano.

A responsabilidade civil pode ser dividida em diferentes espécies, sendo que o presente trabalho tratará especialmente do dano moral que nas palavras de Pablo Stolze Gagliano é entendido como:

lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.⁴

²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 51.

³ Idem, p. 51.

⁴ Idem, p. 97.

Dentre as diversas abordagens de relevância do dano moral, há que se discutir a hipótese de incidência do dano moral por rompimento das esponsais, que Conrado Paulino da Rosa, Dimas Messias de Carvalho e Douglas Phillips Freitas o identificam como “o compromisso matrimonial contraído por um homem ou uma mulher, entendido, geralmente, como um noivado”⁵.

Ao se discutir se cabe ou não dano moral por rompimento dos esponsais, é imperioso que se tenha em mente que é assegurado ao indivíduo a liberdade de fazer as escolhas destinando o rumo de sua vida. Trata-se de um princípio constitucional que confere ao indivíduo o direito de fazer as escolhas que quer sem intervenção de outrem. É o princípio da liberdade componente da dignidade da pessoa humana.

A respeito do aludido princípio, Luiz Roberto Barroso preconiza que:

A dignidade como autonomia da vontade envolve, em primeiro lugar, a capacidade de *autodeterminação*, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. grifo no original⁶

É necessária a observação de tal princípio visto que o matrimônio deve ser contraído de forma livre, sempre tendo em mente que o indivíduo possui liberdade para escolher o rumo de sua vida.

⁵ROSA, Conrado Paulino; CARVALHO, Dimas Messias. **Dano Moral & Direito das Famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.54

⁶BARROSO, Luiz Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional do Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 309.

CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL: Noções gerais

A principal função da ordem jurídica é inibir o ilícito e manter o lícito, com a finalidade de manter a paz social. Quando essa finalidade é rompida, ou seja, quando um indivíduo pratica determinado ato causando prejuízo a outrem, tal atitude traz em seu bojo o problema da responsabilidade. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”.⁷

Normalmente o termo responsabilidade está ligado ao fato de um indivíduo responder pelos atos praticados. Traz-se a ideia de que o indivíduo deve abster-se de praticar determinado ato o qual poderá acarretar prejuízos a outrem de cunho moral ou patrimonial.

O tema Responsabilidade Civil é de suma relevância, vez que há a necessidade de manter-se um equilíbrio social, e este tema visa restabelecer tal equilíbrio quando alguém invade a seara de outrem lhe causando prejuízos.

Neste sentido Carlos Roberto Gonçalves afirma que “exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil”.⁸

Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.⁹

Para Fábio Ulhoa Coelho, responsabilidade civil é:

a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou

⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.19

⁸Idem, p.19.

⁹STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.114

de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico.¹⁰

Percebe-se que a responsabilidade civil decorre da violação de normas jurídicas ou contratuais. Trata-se, portanto, de uma sanção, uma imposição decorrente de determinado ato ou fato, com a finalidade de ressarcir os prejuízos causados à vítima.

Tem-se como pressuposto da responsabilidade civil a existência de uma conduta, seja ela omissiva ou comissiva, voluntária que viole norma jurídica e cause dano a outrem. A esse respeito, Silvio Rodrigues diz que “quem causa dano a outrem tem o dever de repará-lo”.¹¹

Tal matéria vem regulamentada no Código Civil de 2002 em seu art. 927 que preconiza: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”¹²

Ainda, o art. 186 do mesmo diploma legal nos traz o conceito de ato ilícito, qual seja: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”¹³

Nota-se, portanto, que o ato ilícito pressupõe a prática de uma conduta voluntária que viola direito e causa dano a outrem. Neste sentido são as palavras de Silvio de Salvo Venosa “O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntario que transgredir um dever.”¹⁴

Assim, diante de tais fundamentos, conclui-se que para que haja o dever de indenizar, é imprescindível que a conduta praticada transgrida um dever jurídico, ou seja, necessário se faz a existência da prática de um ato ilícito, o que não ocorre em face do rompimento do noivado, por ausência de previsão legal, vez que não há no ordenamento jurídico pátrio normas impondo a obrigação de um indivíduo amar a outrem.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 266.

¹¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, p.13.

¹² BRASIL. Lei 10.406. Institui o Código Civil. Brasília: 10 de janeiro de 2002. CURIA, Luiz Roberto, Vade Mecum, 15 ed. atual., ampliada. São Paulo, 2013, p.169.

¹³ Idem, p. 169

¹⁴ VENOZA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004, p.26

1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. No que se refere à responsabilidade contratual, César Fiuza nos ensina que: “Responsabilidade contratual é a que decorre da celebração ou da execução de um contrato. Como vimos, a responsabilidade contratual poderá ser por ato lícito ou ilícito”.¹⁵

Portanto, na responsabilidade contratual há um contrato entre devedor e credor, e quando uma das partes inadimplir o contrato e causar prejuízos a outra, surgirá a obrigação de indenizar, e não há, neste caso, a obrigatoriedade da prática de um ato ilícito para gerar a obrigação de ressarcir o dano causado.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual não deriva de contrato, mas sim de descumprimento frontal da lei. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves acerca deste tema “nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.”¹⁶

Portando, na responsabilidade extracontratual há a inobservância de dever de não lesar, de não causar dano a ninguém, conforme estatuído no art. 186 do CC, já mencionado.

Nesse mesmo sentido, Cavalieri Filho diz que:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.¹⁷

Destarte, pode-se concluir que a diferença básica entre as duas figuras de responsabilidade civil, encontra-se no fato de a primeira existir em razão de um contrato que vincula as partes e a segunda surge a partir do descumprimento de um dever legal. Isso porque, em quaisquer dessas espécies de responsabilidade civil,

¹⁵ FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso Completo. 15. ed. rev. Atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 330.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ed. rev. ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.18.

quando houver a prática de determinado ato que cause danos a outrem, surgirá daí a obrigação de repará-lo.

1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva decorre da prática de ato ilícito, que como vimos anteriormente, é entendido como a conduta de alguém que, atuando de forma contrária à lei, causa dano à esfera de outrem. Nessa modalidade de responsabilidade civil, a prova da culpa do agente é pressuposto para a obrigação de indenizar. Assim, o causador do dano só será responsabilizado se restar demonstrado que este agiu com dolo ou culpa.

De outra quadra, a lei prevê a possibilidade de obrigação de indenizar independentemente da comprovação da culpa, neste caso o dever de indenizar configura-se tão somente com a comprovação do dano e do nexo de causalidade, prescindindo, assim, da conduta culposa do agente. Nesses casos, fala-se que a responsabilidade é objetiva.¹⁸

Para Fábio Ulhoa Coelho, tais institutos tratam-se de duas espécies de responsabilidade civil. Nesse sentido, são suas palavras:

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. No primeiro caso, o devedor responde por ato ilícito (constitui-se a obrigação em razão de sua culpa pelo evento danoso); no segundo, por ato lícito (a responsabilidade é constituída a despeito da culpa do devedor).¹⁹ Grifo no original

Conclui-se, portanto, que para que fique configurada a responsabilidade subjetiva é imprescindível a comprovação da culpa do agente do dano, e conseqüentemente o dever de indenizar, ao passo que para a configuração da responsabilidade objetiva não se faz necessário a comprovação da culpa, visto que para a caracterização desta segunda espécie bastam dois pressupostos: dano e nexo de causalidade conforme já mencionado.

¹⁸ Idem, p. 48

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269.

Importante lembrar que o presente trabalho tem como objetivo averiguar a possibilidade ou não da aplicação do dano moral face ao rompimento de noivado, portanto o tema que trabalharemos a partir de agora é a responsabilidade civil extracontratual subjetiva.

1.3 Requisitos da responsabilidade civil

Antes de adentrar aos pressupostos da responsabilidade civil, necessário se faz tecer algumas considerações.

Importante ressaltar que não há um entendimento uníssono em relação aos requisitos da responsabilidade civil. Doutrina e Jurisprudência são deveras divergentes.

Carlos Roberto Gonçalves entende que os pressupostos da responsabilidade civil são: “ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.”²⁰. Referido autor entende que tais pressupostos estão expressamente previstos no art. 186 do CC. Já Fábio Ulhoa distingue os pressupostos para a caracterização da responsabilidade subjetiva e objetiva, ele diz que:

Para que um sujeito de direito seja responsabilizado subjetivamente é necessária a convergência de três: *a)* conduta culposa (culpa simples ou dolo) do devedor da indenização; *b)* dano patrimonial ou extrapatrimonial infligido ao credor; *c)* relação de causalidade.²¹

Já para a configuração da responsabilidade objetiva referido autor diz que “bastam dois pressupostos: *a)* dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado pelo credor; *b)* relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano do credor.”²²

Já Sérgio Cavalieri Filho ensina que para haver a responsabilidade extracontratual subjetiva e objetiva, é imprescindível que ocorra o ato ilícito. Para

²⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.52.

²¹COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 270

²² Idem, p. 271.

ele, este é o requisito mais relevante para o estudo do tema, uma vez que é a fonte geradora da responsabilidade.²³

Para Maria Helena Diniz, os pressupostos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil são: a) ação, b) dano e c) nexo de causalidade.²⁴

A doutrina majoritária entende que para a configuração da responsabilidade civil é necessário o preenchimento dos seguintes pressupostos: conduta (culposa ou não), o dano e a relação de causalidade.

Por outro lado, a jurisprudência vem firmando entendimento diverso dos demais ao afirmar que para que fique configurado o dever de indenizar é imprescindível a comprovação do ato ilícito, dano e nexo de causalidade. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE INSCRIÇÃO NO ROL DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO ILÍCITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. SENTENÇA MANTIDA. -Erigem-se como pressupostos para o dever de indenizar o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, consoante exegese do art. 186 do NCC;- Ausente qualquer desses requisitos, não há falar responsabilidade civil.²⁵

Em outra decisão percebemos o mesmo entendimento:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO - AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO - DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA. -Para que seja imposto o dever de indenizar, faz-se necessário a presença dos três requisitos ensejadores da responsabilidade civil, quais seja, o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo, nos termos do art. 186 do Código Civil. -Não havendo comprovação do ato ilícito e do dano alegado, não há que se falar em indenização por danos morais.²⁶

²³CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p. 07.

²⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.36/37

²⁵BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação cível nº 1.0024.11.285794-1/001 da 12ª Câmara Cível, Belo Horizonte, MG, Data de Julgamento 11/09/2013 Data da publicação da súmula 20/09/2013. Relator Des. Domingos Coelho Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=20&totalLinhas=1630&paginaNumero=20&linhasPorPagina=1&palavras=requisitos%20e%20responsabilidade%20e%20civil%20e%20ato%20e%20ilicito&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 28 de setembro de 2013. Horário: 10:48.

²⁶BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação cível nº 1.0145.11.059687-4/001 da décima primeira Câmara Cível, Belo Horizonte, MG, Des.(a) Wanderley Paiva Data de Julgamento 18/09/2013. Data da publicação da súmula 20/09/2013. Disponível em:

Para o desenvolvimento da presente monografia, filio-me ao entendimento doutrinário. Portanto, entendo que os requisitos ensejadores da responsabilidade civil são: a) conduta; b) dano e c) nexos de causalidade.

1.3.1 Conduta

O dever de indenizar decorre primeiramente de um ato humano, ou seja, de uma conduta. A depender das circunstâncias e preenchidos determinados requisitos, tal conduta dará ensejo à obrigação de reparar um dano causado.

Assim, a responsabilidade surgirá em decorrência de um ato humano em detrimento da vítima. Para Sérgio Cavalieri Filho “é a conduta humana culposa, vale dizer, com as características da culpa, que causa dano a outrem, ensejando o dever de repará-lo.”²⁷ Para ele, a conduta é um comportamento voluntário que se dá através de uma ação ou omissão.²⁸

Ainda, tal conduta pode se dar em decorrência de uma ação ou omissão. Ou seja, a responsabilidade civil pode ser dar por uma conduta positiva em que o agente pratica atos que direta ou indiretamente causam danos a outrem e por uma conduta negativa, forma em que a inércia do agente cause danos à vítima.

Nesses termos Sérgio Cavalieri Filho, conceitua conduta como “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.²⁹

A conduta do ser humano poderá ser lícita ou ilícita a depender do caso. A responsabilidade oriunda de conduta ilícita está baseada na ideia da culpa do agente causador do dano. No entanto prescindirá a ideia de culpa se a

²⁷ CAVALIERI FILHO, **Sergio. Programa de Responsabilidade Civi**l. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42.

²⁸ Idem, p. 42

²⁹ Idem, p. 42

responsabilidade estiver baseada em um ato lícito, caso em que a responsabilidade estará baseada na ideia de risco.³⁰

O nosso ordenamento jurídico pátrio adota como regra geral a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual decorre da conduta culposa ou conduta dolosa do agente, a teor do disposto no artigo 186 do CC. Segundo essa teoria deve-se verificar o comportamento do agente, verificando sua reprovabilidade ou censurabilidade. Conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz, “o comportamento do agente será reprovado ou mesmo censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente”.³¹

Partindo desse pressuposto, conclui-se que para que a responsabilidade civil fique configurada o agente causador do dano deve ter agido de forma contrária à norma jurídica, ou seja um ato reprovado juridicamente, considerado, assim, ato ilícito.

Nesse sentido, os artigos 186 e 927 do CC dispõem que:

Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.³²

Destarte, considerando que o ato ilícito é ato contrário à lei e decorre de conduta culposa, traz-se à baila o instituto da culpabilidade que é elemento da conduta do agente, a qual é fundamental para a configuração da responsabilidade civil subjetiva.

No que se refere à culpa, insta frisar que me refiro à culpa em sentido amplo (*lato sensu*) ou seja, aquela que abrange todo comportamento contrário ao

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

³¹ Idem, p.41.

³² BRASIL. Lei 10.406. Institui o **Código Civil**. Brasília: 10 de janeiro de 2002. CURIA, Luiz Roberto, Vade Mecum, 15 ed. atual., ampliada. São Paulo, 2013, p.169 e 210.

ordenamento jurídico, seja intencional, como no caso de dolo, ou não, como na culpa.³³

A culpa divide-se em atos intencionais e atos não intencionais. Os atos intencionais são chamados de dolo, sendo que o ato doloso é aquele praticado com intenção de causar prejuízos à vítima, por outro lado, os atos não intencionais (culpa simples) decorrem da negligência, imprudência e imperícia.³⁴ A esse respeito, Maria Helena Diniz nos ensina que:

O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela.³⁵

Importante destacar que a culpa não está ligada à vontade de praticar o ato ilícito, sendo que este acaba sendo uma consequência de determinada conduta inadequadamente praticada pelo agente, ao contrário do dolo que, como dito, está intimamente ligado a intenção do agente em produzir o resultado danoso.

O ônus da prova de que o agente agiu com dolo ou culpa compete à vítima, de acordo com a teoria subjetiva prevista no nosso diploma civil. No entanto, em razão da extrema dificuldade de provar-se a culpa (*latu sensu*) do agente e o ato ilícito, a lei e a jurisprudência vem admitindo a chamada presunção da culpa. Neste caso admite-se a inversão do ônus da prova, o qual incumbirá ao agente causador do dano que, se pretender livrar-se da presunção da culpa, terá de provar a inexistência dela ou de caso fortuito, caso em que a vítima terá de provar tão somente a relação de causa e efeito entre o ato praticado e o dano causado.³⁶

Tal modalidade não se confunde com a responsabilidade objetiva, vez que nesta há responsabilidade civil sem culpa, ao passo que naquela há a presunção da culpa do agente causador do dano.

Nesse sentido são as palavras de Silvio de Salvo Venosa:

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.48

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.322

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.322

Nas hipóteses de culpa presumida, carreadas pela jurisprudência, há inversão do ônus da prova: cabe ao réu provar que não agiu com culpa. A culpa presumida, contudo, não se confunde com a responsabilidade objetiva, que independe da culpa.³⁷

Interessante ressaltar que também comete ato ilícito a pessoa que, ao exercer seus direitos assegurados juridicamente, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes, sendo certo que, neste caso, haverá também a obrigação de indenizar.

Nestes termos preceitua o art. 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.³⁸

Tal ilicitude baseia-se na noção de abuso de direito, que veio para delimitar a liberdade de agir do ser humano, mesmo revestido de direitos reconhecidos legalmente, com o fito de manter o equilíbrio e a paz social. Assim, ao agir, o ser humano deve atentar-se aos limites impostos, sob pena de não o fazendo, ser responsabilizado civilmente.

Portanto, todos os direitos devem ser exercidos dentro dos limites legais, e ainda que não viole nenhuma proibição legal específica, comete ato ilícito por abuso de direito, aquele que ao exercer seu direito transgride os limites constantes do artigo supramencionado.

Ainda, de acordo com a teoria subjetiva, para que fique caracterizado o dever de indenizar, é necessário que a ação ou omissão do agente seja voluntária, e que infrinja uma norma jurídica, sendo necessário, ainda, que o indivíduo causador do dano tenha conhecimento de tal norma e que aja com dolo ou culpa.

Neste aspecto, é imperioso transcrever a imputabilidade como elemento constitutivo da culpa, e não só da culpa, mas também da responsabilidade civil.

Nas palavras de Sergio Cavalieri filho:

a responsabilidade subjetiva não decorre apenas da prática de uma conduta, nem do simples fato lesivo. Exige, ainda, conduta culpável, isto é, reprovável, passível de censura. Essa censurabilidade, por sua vez,

³⁷ VENOZA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004, p. 36.

³⁸ BRASIL. Lei 10.406. Institui o Código Civil. Brasília: 10 de janeiro de 2002. CURIA, Luiz Roberto, Vade Mecum, 15 ed. atual., ampliada. São Paulo, 2013, p.169.

depende da capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação do agente, o que nos leva à imputabilidade".³⁹

Para referido doutrinador, para que fique caracterizada a obrigação de indenizar é necessário que o agente causador do dano tenha o necessário desenvolvimento mental e pleno conhecimento de sua conduta.

Assim, para responsabilização civil, é necessário que o agente do ato lesivo seja imputável, ou seja, quando o ato for proveniente de uma vontade livre e capaz.

A voluntariedade da ação deve ser controlada pela vontade do agente à qual se imputa o fato danoso, não podendo conter vícios, tais como a menoridade, demência, anuência da vítima, exercício normal de um direito, legítima defesa, estado de necessidade. Neste sentido são as palavras de Maria Helena Diniz:

Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado inconsciência, sob efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc.⁴⁰

Assim, conclui-se que nasce a obrigação de indenizar com uma conduta culposa, que infringe um dever legal, contratual ou social e causa danos à esfera de outrem.

De outro norte, para a teoria objetiva também haverá uma conduta ilícita, no entanto a culpa é irrelevante para que fique configurada a obrigação de indenizar, nesta modalidade de responsabilidade basta tão somente a comprovação do nexo causal e do dano. Assim, Sérgio Cavalieri Filho afirma:

(...) na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa.⁴¹

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p. 44.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.143.

Ainda, conforme os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa a “responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano em detrimento do dolo ou culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexa causal, prescindindo-se da prova da culpa”.⁴²

O artigo 927 do CC em seu parágrafo único preconiza que:

Art. 927, CC – Parágrafo Único: . Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁴³

Assim, conforme já mencionado, a teoria subjetiva é a regra geral, é a teoria adotada em nosso ordenamento jurídico, sendo a que deve ser observada de logo, e posteriormente busca-se a interposição da teoria objetiva.

Neste sentido são os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

A regra geral é a imputação de responsabilidade civil subjetiva: todos respondem pelos seus atos ilícitos. A responsabilização objetiva é regra especial. Quando ausentes os pressupostos da imputação de responsabilidade objetiva, mas presente o elemento subjetivo, caberá a responsabilização do demandado por culpa.⁴⁴

Assim, conclui-se que se deve analisar o caso concreto para ser aplicada a responsabilidade civil ao agente. Sendo que se verificar que é aplicável a responsabilidade subjetiva, será imprescindível a comprovação da culpa ou dolo do causador do dano. Por seu turno, se for o caso de responsabilidade objetiva, será necessária a comprovação do dano e do nexa causal, sendo a conduta culposa irrelevante para tal teoria.

⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004, p. 22.

⁴³ BRASIL. Lei 10.406. Institui o Código Civil. Brasília: 10 de janeiro de 2002. CURIA, Luiz Roberto, *Vade Mecum*, 15 ed. atual., ampliada. São Paulo, 2013, p.210.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações - Responsabilidade Civil**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 358.

1.3.2 Do nexu causal

O nexu de causalidade é o segundo pressuposto para a configuração do dever de indenizar. Pode-se afirmar que sem ele, não haverá responsabilidade civil. No entanto, deve ele ser o primeiro pressuposto a ser analisado, vez que antes de analisar se o indivíduo agiu com culpa ou dolo, deve-se apurar se ele deu causa ao resultado.⁴⁵

Interessante citar os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, o qual conceitua nexu causal como “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”⁴⁶

Nas palavras de Maria Helena Diniz: “O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexu causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível”.⁴⁷

O nexu causal nem sempre decorre de uma ação positiva do agente visto que a ação omissiva também poderá gerar prejuízos a outrem, ou seja, se o autor do dano se abstém da prática de determinado ato que era seu dever.

Assim, conclui-se que o nexu causal é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, uma vez que ele é como um elo que liga a ação do agente ao dano causado e não se pode imputar a obrigação de indenizar a quem não deu causa ao resultado.

1.3.3 Do dano

Não há na doutrina e na jurisprudência qualquer divergência quanto à necessidade da existência do dano para a configuração da responsabilidade civil. O dano é elemento essencial para a obrigação de indenizar seja na responsabilidade subjetiva, seja na responsabilidade objetiva, contratual ou extracontratual, sendo que em não ficando caracterizado o dano não haverá responsabilização.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.65.

⁴⁶ Idem, p. 66

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107.

Pode haver responsabilidade com culpa, sem culpa, por ato ilícito ou lícito, mas não haverá responsabilidade sem dano. Sérgio Cavalieri Filho entende que “o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano.”⁴⁸

Caracteriza-se o dano quando há subtração ou diminuição de um bem jurídico tutelado, seja ele bem patrimonial ou um bem integrante da personalidade da vítima. A ausência do dano importa responsabilização penal, mas nunca responsabilidade civil, caso contrário configuraria enriquecimento ilícito.⁴⁹

Fábio Ulhoa Coelho nos ensina que:

A existência de dano é condição essencial para a responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva. Se quem pleiteia a responsabilização não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos ou riscos, não tem direito a nenhuma indenização.⁵⁰

Maria Helena Diniz preleciona que, para que o dano seja indenizável é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) *diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa*, visto que como já mencionado o dano acarreta lesão a um bem jurídico tutelado, seja patrimonial ou extrapatrimonial; b) *efetividade ou certeza do dano*, ou seja, para que fique configurado o dever de indenizar o dano deve estar cabalmente comprovado; c) *causalidade*, pois deve haver a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente; d) *subsistência do dano*, ou seja, o dano ainda deve existir no momento da reclamação da vítima, sendo que se o dano já houver sido reparado pelo responsável, não haverá prejuízo, o contrário ocorre se o dano tiver sido reparado pela vítima; e) *legitimidade*, pois só pode reclamar eventual prejuízo o titular o bem jurídico lesionado, ou seus dependentes; f) *ausência de causas excludentes de responsabilidade*, ou seja a ausência de caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc.⁵¹

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.88.

⁴⁹ Idem, p. 89. CAVALIERI

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações - Responsabilidade Civil**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.301.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.64.

Assim, a conduta culposa só será passível de indenização se estiver cumulada com tais requisitos.

1.3.3.1 Dano moral

O dano moral é aquele que não atinge a esfera patrimonial da vítima, tal dano não envolve lesão pecuniária, mas sim lesão intelectual. Há dano moral com a lesão a um bem integrante dos direitos da personalidade, tais como a honra, a dignidade, a intimidade etc., acarretando, assim, dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação ao lesado.⁵²

Para Sergio Cavalieri Filho:

Enquanto o dano material atinge o patrimônio, o dano moral atinge a pessoa. Este último é a reação psicológica que a pessoa experimenta em razão de uma agressão a um bem integrante de sua personalidade, causando-lhe vexame, sofrimento, humilhação e outras dores do espírito.⁵³

Neste ponto, com o advento da Constituição da República de 1988 o conceito de dano moral sofreu modificações tornando-se mais abrangente, pois consagrou a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental. Neste sentido é o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho ao lecionar que “a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade da pessoa humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos”.⁵⁴

Frise-se que o dano moral não tem o condão de restabelecer a situação em seu estado anterior, como ocorre no dano patrimonial, até porque não se pode equiparar o abalo psíquico ao dinheiro. Tem ele função satisfatória, de modo a buscar um bem que recompense, de certo modo, a humilhação ou o sofrimento causado à vítima. Outra função do dano moral é impor ao causador do dano uma pena para desestimular novas agressões.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 379.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.94

⁵⁴ Idem, p.94

Neste aspecto, afirma Sérgio Cavalieri Filho:

Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação -, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava “substituição do prazer, que desaparece, por um novo”. Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões.⁵⁵

O que tem sido muito discutido a respeito do dano moral é em relação à sua quantificação, pois não se pode quantificar a dor e o abalo sofrido pela vítima. Em razão disso a indenização por dano moral objetiva uma compensação pelo dano sofrido, mas não para repará-lo totalmente, conforme já mencionado.

A esse respeito o artigo 944 do Código Civil preconiza que “A indenização mede-se pela extensão do dano”⁵⁶, já no dano moral a culpa do infrator é levada em consideração juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, assim como a intensidade do abalo sofrido pela vítima.⁵⁷

Por seu turno, não se pode perder de vista que, ao fixar o *quantum*, deve o magistrado levar em consideração a condição financeira da vítima e do agressor, de modo a não prejudicar a subsistência do agente causador do dano. A esse respeito dispõe Silvio de Salvo Venozza:

Temos que levar em conta, por outro lado, além da situação de nosso país de pobreza endêmica e má e injusta distribuição de renda, que a indenização não pode ser de tal monta que acarrete a penúria ou pobreza do causador do dano, por certamente outro problema social será criado. Os julgadores devem buscar o justo equilíbrio no caso concreto.⁵⁸

Assim, ante a ausência de normas regulamentadoras, o julgador deve analisar as possibilidades do indivíduo ao fixar o valor indenizatório, a fim de que a responsabilização atinja sua finalidade e não cause enriquecimento ilícito da vítima em detrimento do causador do dano.

⁵⁵ Idem, p.95.

⁵⁶ BRASIL. Lei 10.406. Institui o Código Civil. Brasília: 10 de janeiro de 2002. CURIA, Luiz Roberto, Vade Mecum, 15 ed. atual., ampliada. São Paulo, 2013, p.211.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 401

⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 41.

1.3.3.1.1 A configuração do dano moral

Não existem critérios para se afirmar se houve ou não a ocorrência do dano, o que gera tormento doutrinário e jurisprudencial. Tal assunto é de suma relevância, visto que atualmente a responsabilidade civil subjetiva tende a se tornar uma oficina de indenizações sem causa.

De tal modo, o mero aborrecimento, mágoa, angústia estão fora da órbita do dano moral por fazerem parte do cotidiano do ser humano, razão pela qual não podem ser considerados como passíveis de indenização, vez que assim a vida em sociedade se tornaria impossível, além de abarrotar o Judiciário com os caprichos subjetivos individuais e uma possível banalização do instituto do dano moral.

Assim, para evitar tais transtornos, deve o julgador reputar dano na esfera extrapatrimonial somente a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação, que fugindo à normalidade, interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo a ponto de romper seu equilíbrio psíquico, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

A esse respeito são os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.⁵⁹

Desta feita, deve-se considerar como passível de indenização a dor e o vexame quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém, e não quaisquer aborrecimentos do cotidiano.

1.3.3.2 Dano patrimonial

Para facilitar o entendimento acerca de tal assunto é imperioso definir o conceito de patrimônio. Para tanto, Maria Helena Diniz nos ensina que “o patrimônio

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p. 98.

é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível”.⁶⁰

Deste modo, dano patrimonial é o prejuízo ou a perda causada ao patrimônio da vítima, sendo, portanto, suscetível de quantificação monetária e indenização. A esse respeito Silvio de Salvo Venosa afirma, “o dano patrimonial, portanto é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”.⁶¹

Todavia, Sérgio Cavalieri Filho entende que o dano patrimonial configura-se, também, pela lesão a direitos da personalíssimos como o bom nome, saúde, imagem, que podem causar prejuízos ao patrimônio da vítima.⁶²

A extensão do dano patrimonial é aferida pela diferença entre o valor do patrimônio que a vítima possuía antes da lesão e o que lhe restara após a ocorrência do evento danoso.⁶³

Ainda, o dano patrimonial pode atingir não somente o patrimônio que a vítima possuía no momento do dano, mas também o patrimônio futuro, impedindo seu crescimento. De tal forma, o dano patrimonial subdivide-se em dano emergente e lucro cessante.

O primeiro é entendido como aquele que é imediatamente diminuído do patrimônio da vítima em razão da conduta culposa. Dano emergente é aquilo que foi efetivamente perdido pela vítima, sendo que a indenização deverá ser suficiente para reintegrar totalmente o patrimônio lesado. O lucro cessante é compreendido como os bens futuros, ou seja, aqueles que a vítima esperava ganhar e que tal expectativa restou frustrada em razão do evento danoso.⁶⁴

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 67.

⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.38.

⁶² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.89.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.68.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p.90.

CAPÍTULO II – ESPONSAIS; AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES AMOROSAS E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 Esponsais

Os sponsais era um instituto previsto no Direito Romano, no qual duas pessoas por ato consensual ou formal comprometiam-se a contrair matrimônio. Tratava-se de um verdadeiro contrato realizado entre os nubentes e, assim, produzia seus efeitos jurídicos. Os nubentes não eram obrigados a se casar, todavia, havia a reparação por perdas e danos face ao descumprimento do contrato realizado.⁶⁵

Arnoldo Waldo nos ensina que:

Os sponsais eram definidos no direito romano como a *promessa* mútua e recíproca de casamento futuro. Tratava-se de um contrato verbal (*sponsio*) que realizava de forma não muito diferente do atual noivado. O compromisso de casamento se fazia com o assentimento dos pais dos noivos perante parentes e amigos, dando o noivo à noiva o anel sponsalício. O rompimento do noivado dava margem a uma ação de perdas e danos (*actio de sponsu*). Grifo no original⁶⁶

Os sponsais era um ato que antecedia ao casamento, e o seu rompimento poderia dar origem a uma ação de perdas e danos. Assim, percebe-se que tal instituto contratual visava uma coação ao nubente que desistisse do pactuado.

O instituto dos sponsais sofreu várias modificações com o passar dos anos. Atualmente a doutrina ao estudar aludido tema, tem defendido a plena liberdade de desfazimento da promessa de casamento, a fim de evitar sanções impostas a um dos nubentes por não querer contrair matrimônio. Neste sentido Aparecida Amarante narra:

A tendência unânime da doutrina atual, seguidas por legislações de vários países, é no sentido de dar plena liberdade de desfazimento do vínculo (promessa de casamento), com redução cada vez maior das sanções

⁶⁵ AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade Civil por Dano à honra**. 5. ed. rev., atual. e ampliada: Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 211.

⁶⁶ WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro: O Novo Direito de Família**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p.89.

impostas pelo rompimento, evitando-se, desta forma, uma coação indireta para sua realização.⁶⁷

A natureza jurídica dos esponsais é um assunto deveras discutido na doutrina por ser um ponto de grande dificuldade, visto situar-se entre o campo dos direitos das obrigações e do direito de família. Entretanto, é de suma relevância, vez que é através daí que se terão os efeitos jurídicos decorrentes de seu desfazimento.⁶⁸

A respeito da natureza jurídica dos esponsais, há aqueles que a consideram como: a) um verdadeiro contrato; b) um contrato preliminar ou contrato promessa; c) um quase contrato; d) um contrato de natureza especial, um contrato de direito de família; e) um mero fato jurídico; f) um ato jurídico complexo; e g) *culpa in contrahendo*.⁶⁹

Nota-se, portanto, que se trata de um assunto de extrema divergência doutrinária, sendo que não comungo de entendimento de que se refere a um contrato, vez que diante dos efeitos jurídicos decorrentes da celebração de um contrato, haveria a responsabilidade de indenizar, englobando perdas e danos, lucros cessantes etc., o que foge à noção de casamento e poderia haver a mercantilização do afeto.

Os esponsais, segundo Ignácio M. Poveda Velasco, é um ato jurídico bilateral complexo do direito de família.⁷⁰ É um ato jurídico, visto que decorre da vontade humana; bilateral, ante a manifestação de vontade de duas pessoas no sentido de prometerem casamento; e complexo, todavia sem ser considerado negócio jurídico para não haver a monetização do afeto, bem como porque não se prende às exigências de um contrato, mantendo-se, assim, a plena liberdade no momento da celebração do casamento.⁷¹

⁶⁷ AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. 5. ed. rev., atual. e ampliada: Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 212.

⁶⁸ SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Esponsais**: O Rompimento do Afeto e o Dever de Indenizar. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, fev/mar2012, p. 94

⁶⁹ Idem, p. 94

⁷⁰ VELASCO, Ignacio M. Povená. **Os esponsais do direito luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 190.

⁷¹ SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Esponsais**: O Rompimento do Afeto e o Dever de Indenizar. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, fev/mar2012, p. 96

Com o passar dos anos a figura dos esponsais foi perdendo sua importância, visto que o casamento é assentado na livre vontade dos contraentes, podendo estes arrependerem-se até o momento da celebração do casamento.

. A imposição de uma sanção pela desistência da promessa de casamento, implicaria em dificuldade ou impossibilidade do ser humano exercer seu direito de escolha. E o ser humano é detentor da capacidade de escolha, tendo como garantia constitucional a faculdade de decidir o que é melhor para si, como veremos no próximo subitem.

O Código Civil de 2002 não dispôs sobre os esponsais (promessa de casamento), tampouco sobre seus efeitos jurídicos. Todavia ainda estão presentes nos costumes sociais que a formalização do casamento seja precedida de uma fase preparatória, na qual o casal promete entre si que contrairão matrimônio, hoje entendido como noivado.

Na promessa de casamento, os noivos firmam uma expectativa de casamento, todavia, isso não significa que deverão efetivamente se casar. Não seria plausível pensar em tornar obrigatório tal intento, visto que poderia gerar violação a um dos princípios básicos do casamento, qual seja, a liberdade do casal ao contrair o matrimônio.

Neste sentido, Silvio Rodrigues diz que:

Todavia, é óbvio que o casamento só passa a existir e a gerar efeitos a partir do momento da celebração, quando os nubentes, perante o oficial celebrante, afirmam o propósito de casar-se um com o outro, e ouvem daquela autoridade a proclamação de que os declara casados (CC, art. 1535). Até aquele momento qualquer dos noivos é livre para se arrepender, não podendo, de qualquer modo, o arrependido ser compelido a casar. Tal princípio, de grande vetustez, visa a assegurar a liberdade que a pessoa tem de casar-se ou não.⁷²

De acordo com aludido autor, os nubentes podem se arrepender da promessa feita a qualquer momento. O rompimento de um noivado pode ocorrer por vários fatores, todavia, irei adentrar tão somente à esfera afetiva.

Nesse contexto, sabe-se que, via de regra, o que une duas pessoas é o afeto que ambas sentem, e tal sentimento é o que deve prevalecer para que duas pessoas permaneçam juntas. O amor e o afeto é um sentimento que pode direcionar

⁷² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 04. p. 38.

duas pessoas ao matrimônio. Para melhor elucidar o assunto da afetividade passemos ao próximo subitem.

2.2 Afetividade nas relações amorosas

A afetividade está ligada ao cuidado e carinho que uma pessoa sente pela outra. Trata-se de um estado psicológico que permite que um ser humano demonstre sentimentos a outrem.

Nesse sentido são as palavras de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

A afetividade pode ser entendida como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem.⁷³

O afeto é um fato que foge ao controle das intenções e dos desejos do ser humano, visto que vai além da consciência humana.⁷⁴ A afeição é representada por um apego a alguém ou alguma coisa, de forma que gere carinho, saudade, confiança e intimidade.

Adriana Caldas ainda diz que “o afeto pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos”.⁷⁵

No entender de Sérgio Resende de Barros, “afeto é a liberdade que um indivíduo possui para afeiçoar-se a outro, constituindo-se em um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem distinção, senão as mínimas necessárias ao bem comum”.⁷⁶

Pode-se dizer que o afeto e o amor tem grande importância para a realização pessoal do indivíduo, vez que cobre de brilho e satisfação a existência do homem.

⁷³ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: O Amor e a Bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 18.

⁷⁴ IMBASCIATI, Antônio. **Afeto e Representação**. São Paulo. Ed. 34, 1998, p. 15

⁷⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: O Amor e a Bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 19.

⁷⁶ BARROS, Sérgio Resende. **O Direito ao Afeto**. In: Del Rey Revista Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, mai. 2002, ano IV, n.8., p. 35.

Maria Berenice Dias concebe que a Constituição traz consigo um vasto rol de direitos sociais e individuais, visando à garantia da dignidade do ser humano, com o intuito de assegurar o afeto que representa a incessante busca da felicidade pessoal.⁷⁷

A estrutura da formação de família sofreu várias modificações com o passar dos anos. Hodiernamente a constituição de família é pautada pelo amor e afeto e na busca de realização sexual e de intimidade. Tais laços de afetividade iniciam-se no namoro, sendo certo que podem perdurar ou não.

O afeto, como vimos, é a manifestação de carinho e cuidado de um ser humano para com outro. Trata-se de um fato intrínseco do ser humano que foge ao controle das intenções do indivíduo, ou seja, o afeto nasce de um estado psicológico do ser humano, no sentido de que independe da vontade deste. O afeto é como o passaporte para o amor, são sentimentos que vem do interior do ser humano e não são passíveis de controle material. E assim sendo, considerando que é um sentimento “incontrolável” pelo ser humano, na mesma intensidade que pode nascer pode, também, deixar de existir.

O noivado é pautado em razão do sentimento de afetividade e amor que os nubentes sentem um pelo outro. É o que faz com que duas pessoas queiram estreitar cada vez mais a relação, unindo-se com o objetivo de constituir família.

Sabe-se que a constituição de matrimônio é assentada na livre manifestação de vontade dos nubentes. Como nos ensina Silvio Rodrigues até a celebração do casamento qualquer dos noivos é livre para se arrepender, sendo assegurado a eles a liberdade de casar-se ou não.⁷⁸

Como vimos, é assegurado ao indivíduo a liberdade contrair matrimônio. Tal liberdade conferida aos nubentes advém do princípio constitucional da liberdade, o qual é componente da dignidade da pessoa humana, conforme veremos no próximo subitem.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.

⁷⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 04. p. 38.

2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A constituição Federal de 1988 inscreve como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana, a qual reconhece o valor do homem em sua dimensão de liberdade, bem como designa que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio.⁷⁹

Tal princípio está estabelecido no art. 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, e rege a maior parte das relações, a dignidade da pessoa humana, considerado como o maior fundamento da Carta Magna, prioriza a pessoa humana estabelecendo-a como centro das atenções do direito pátrio.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa⁸⁰, o termo dignidade designa o respeito que merece qualquer ser humano. Nas palavras de Kildare Gonçalves Carvalho “a dignidade da pessoa humana significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e não para obtenção de algum resultado”.⁸¹

Aludido autor entende que pelo fato de o ser humano ser dotado de capacidade racional, ele é capaz de viver em condições de autonomia. Nesse sentido, são suas palavras:

A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio.⁸²

Tal princípio pressupõe a garantia à integridade moral aos seres humanos, e garante, também, o respeito à criação independentemente da crença, raça, etc. pode-se dizer que é um atributo essencial do ser humano.

A dignidade como elemento essencial de todo ser humano é um valor irrenunciável e inalienável, não podendo ele dispor de tal direito garantido

⁷⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição** Direito Constitucional Positivo. 17.ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.

⁸⁰ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

⁸¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: Teoria do Estado e da Constituição** Direito Constitucional Positivo. 17.ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.582.

⁸² Idem, p.582.

constitucionalmente. Tal garantia representa um valor absoluto de cada ser humano e está intimamente ligado à autonomia e autodeterminação de cada pessoa.⁸³

O conceito de dignidade repousa na base de todos os direitos fundamentais, quais sejam, civis, políticos e sociais. A Constituição Federal consagra a todo ser humano um direito de resistência, atribuindo-lhe capacidade de liberdade, sendo ele capaz de, por si só, orientar sua própria vida.⁸⁴

Kildare destaca incansavelmente que a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada à liberdade que lhe é conferida. Em suas palavras “a dignidade centra-se na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa, o que lhe permite conformar-se a si mesmo e a sua vida, de acordo com o seu próprio projeto espiritual”⁸⁵. Ainda nos ensina que “nenhuma autoridade tem o direito de lhe impor, por meio de constrangimento, o sentido que ele esperava dar a sua existência”.⁸⁶

Percebe-se, portanto, que o ser humano possui capacidade plena de decidir o rumo de sua vida sem intervenção do Estado, sendo este um direito garantido pela Carta Magna.

O princípio da dignidade abrange os direitos individuais que nas palavras de Kildare Gonçalves Carvalho “são aqueles que se caracterizam pela autonomia e oponibilidade ao Estado, tendo por base a liberdade – autonomia como atributo da pessoa relativamente as suas faculdades pessoais e a seus bens”.⁸⁷ Os direitos individuais impõem uma certa resistência ao poder estatal, impedindo que o Estado interfira em tais direitos de cada pessoa, daí ser chamado de direito de resistência.

A liberdade é um direito inerente à pessoa humana, e revela o estado do ser humano que não se submete a opinião ou regras de outrem, podendo, assim, agir de acordo com sua própria vontade.

Nesta perspectiva, Luiz Roberto Barroso nos ensina que a autonomia é elemento da dignidade da pessoa humana, a qual confere ao indivíduo o poder de autodeterminação sem interferência externas, podendo decidir o rumo de sua vida tomando decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, dentre outros. Sendo certo que não há como subtrair tais direitos do ser humano sem ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido são suas palavras:

⁸³ Idem, p. 583.

⁸⁴ Idem, p. 582

⁸⁵ Idem, p. 583

⁸⁶ Idem, p. 582.

⁸⁷ Idem, p.629.

A dignidade como autonomia da vontade envolve, em primeiro lugar, a capacidade de *autodeterminação*, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade.⁸⁸

A autonomia designa o poder de autodeterminação do homem, marcado pela liberdade de tomar decisões referentes à sua vida, bem como de desenvolver sua personalidade. Portanto o ser humano deve ser livre para realizar seu projeto de vida, possuindo, assim, plena liberdade de escolha sem intervenção do Estado.

Como vimos, a liberdade do indivíduo é elemento da dignidade da pessoa humana, trata-se de garantia prevista expressamente na Constituição Federal em seu artigo 5º.⁸⁹ Todo ser humano dotado de capacidade tem liberdade para dar rumo à sua vida.

A esse respeito José Afonso da Silva nos ensina que “o conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de *um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade*.”⁹⁰

Importante ressaltar que por corolário lógico, tendo o ser humano liberdade de escolha, o indivíduo toma suas decisões sempre em busca da felicidade, tanto no campo afetivo quanto no profissional, dentre outros.

Partindo desse pressuposto, a felicidade é um direito individual que também é elemento da dignidade da pessoa humana, muito embora não esteja explícito na Carta. Se o ser humano tem direito a uma vida digna, direito ao mínimo existencial, pressupõe que ele tem o direito de ser feliz. Aqui, nos interessa falar da liberdade de escolha quanto à vida afetiva do indivíduo, ou seja, no que se refere à escolha do “par perfeito”.

A esse respeito, Maria Berenice dias diz que :

mesmo não expresso explicitamente na Constituição Federal, o direito à felicidade existe e precisa ser assegurado a todos. Não só pelo Estado, mas

⁸⁸ BARROSO, Luiz Roberto. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional do Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 309.

⁸⁹ VADE MECUM COMPACTO SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8º ed. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. atual. Impresso no Brasil: *Printed in Brazil*, 01.2011, p.233.

por cada um, que além de buscar a própria felicidade, precisa tomar consciência que se trata de direito fundamental do cidadão, de todos eles.⁹¹

A promessa de casamento é realizada com o objetivo de o indivíduo realizar-se ao lado de alguém que ama. Nesse aspecto todo ser humano, como vimos, é dotado de autonomia e autodeterminação no sentido de escolher o rumo de sua vida em busca da felicidade, e conseqüentemente a escolha do “par perfeito”, sem intervenção de outrem.

Todavia, inobstante isso, e ante a ausência de regulamentação dos esponsais ou promessa de casamento no ordenamento jurídico pátrio, pairam severas dúvidas a respeito do cabimento ou não de danos morais face ao rompimento do noivado

⁹¹DIAS, Maria Berenice. **O Direito à Felicidade**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_%E0_felicidade.pdf Acessado em 16/10/2010 às 21:24hrs.

CAPÍTULO III – O DANO MORAL E O ROMPIMENTO DOS ESPONSAIS

O matrimônio, via de regra, é sempre precedido de um compromisso assumido entre duas pessoas reciprocamente. tal compromisso pode ser denominado de *esponsais* ou *noivado*, que atualmente, possui o mesmo significado: promessa de casamento realizada entre os nubentes.

O termo *esponsais*, como já vimos, já foi considerado um verdadeiro contrato, que além de solene gerava efeitos, ou seja, o descumprimento de tal contrato ensejava uma ação de perdas e danos pelo noivo preterido. Todavia, o termo *esponsais* no direito moderno é entendido como uma simples promessa de casamento que os noivos fazem entre si, sem o condão de um contrato.

A problemática da promessa de casamento surge quando há o seu rompimento, já que por motivos óbvios, se a promessa se cumprir, não haverá qualquer controvérsia acerca do tema. Assim surge a indagação: o dano moral é cabível face ao rompimento da promessa de casamento?

Esta pergunta é o grande marco do presente trabalho, visto que o instituto dos *esponsais* não foi regulamentado pelo Código Civil atual, fazendo-nos crer que o legislador entendeu por bem deixar a responsabilidade civil pelo desfazimento do *noivado* sujeito à regra do ato ilícito. Neste sentido são as palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

O fato de nosso legislador não ter disciplinado os *esponsais* como instituto autônomo demonstra, conforme assinala a doutrina, que preferiu deixar a responsabilidade civil pelo rompimento da promessa de casamento sujeita à regra geral do ato ilícito.⁹²

Insta frisar que é pacificado o entendimento de que a promessa de casamento ou os *esponsais* não podem gerar a obrigação de contrair matrimônio. Muito embora seja realizada uma promessa entre os nubentes, esta não tem o condão de gerar o seu cumprimento coercitivamente, por não ter natureza jurídica de contrato.

Entretanto, impende também deixar assinalado, desde já, que não há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao fato de haver a necessidade de indenizar os gastos que foram realizados pelo noivo ou pela noiva inocente. Gastos

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

estes relativos a despesas como convite, salão, cerimonial, enxoval dentre outros gastos da mesma natureza. Também goza de pacifidade doutrinária e jurisprudencial a inexistência de reparação por lucros cessantes ou lucros que eventualmente poderiam ser auferidos em decorrência do casamento, algo que logicamente foge à noção de matrimônio.⁹³

A grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do desfazimento dos esponsais ou da promessa de casamento é a respeito da possibilidade de incidência de dano moral, que como vimos no primeiro capítulo, não é aquele que atinge a esfera patrimonial da vítima, mas sim quando há lesão a um bem integrante do direito da personalidade.

Certo é que há entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o simples rompimento do noivado sem uma justificativa plausível é passível de condenação do noivo que rompe o noivado, em danos morais. Tal posicionamento defende que para que o dever de indenizar seja afastado, é necessário um motivo justo para o rompimento dos esponsais.

Neste sentido Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona dizem que “não o fim da afetividade, mas a ruptura inesperada e sem fundamento pode determinar a responsabilidade civil extracontratual do ofensor, pelos prejuízos efetivamente sofridos, excluídos, por óbvio, os lucros cessantes”.⁹⁴

Neste mesmo sentido são as palavras de Yussef Said Cahali:

Em condições tais, vem prevalecendo tanto na doutrina como na jurisprudência que, não ficando comprovados motivos ponderáveis para o desfazimento do noivado, assiste ao prejudicado o direito de ser ressarcidos dos prejuízos; rompido sem justa causa o compromisso sponsalício, configura-se o ato ilícito que dá ensejo à responsabilidade civil.⁹⁵

Também já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul:

ACAO DE REPARACAO DE DANO. PROMESSA DE CASAMENTO. NAMORO E NOIVADO PROLONGADO E ROMPIDO SEM MOTIVACAO.

⁹³ SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Esponsais**: O Rompimento do Afeto e o Dever de Indenizar. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, fev/mar2012, p.97

⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional. v. 6. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p.138.

⁹⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.649.

DANO MORAL INDENIZAVEL. SENTENÇA ELOGIADA E ACOLHIDA POR INTEIRO. VOTO VENCIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 593080112, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 25/11/1993).⁹⁶

Ainda, Washington de Barros Monteiro enumera três pressupostos para que fique configurado o dever de indenizar: “a) que a promessa de casamento tenha emanado do próprio arrependido, e não de seus genitores; b) que o mesmo não ofereça motivo justo para retratar-se, considerando-se como tal, exemplificadamente, a infidelidade, a mudança de religião ou de nacionalidade, a ruína econômica, a moléstia grave, a condenação criminal e o descobrimento de defeito físico oculto durante o noivado; c) o dano”.⁹⁷

Nota-se portanto, que para tais doutrinadores, o rompimento do noivado deve ser precedido de uma justificativa plausível para que o nubente desistente não seja responsabilizado civilmente.

Todavia, em que pese tais entendimentos, não pode ser considerado como correto exigir uma justificativa ponderável para que o dever de indenizar seja afastado. Isso porque, a constituição de matrimônio deve ser pautada pelo princípio da liberdade, ou seja, a liberdade para o casamento deve ser a mais ampla e plena possível, visto que o casamento na sua essência é para a vida toda. Ademais, exigir motivos justos para o desfazimento do noivado, seria como retomar ao Direito Romano, no qual os esponsais eram considerado contrato e ensejava ação de perdas e danos pelo desfazimento do noivado.

Neste sentido repelindo a indenização por dano moral trago à lume os ensinamentos de Conrado Paulino de Rosa e outros:

Todo esse debate sobre os “motivos justos” para o rompimento das relações afetivas é totalmente inócuo e despiciendo, pois na era da tutela dos direitos fundamentais e da efetivação de princípios constitucionais, como os da dignidade da pessoa humana e da liberdade, torna-se retrógrada a ideia de exigir qualquer motivo justificado para o rompimento. Querer cobrar daquele que rompe uma relação afetiva uma apresentação de motivos justos para isentá-lo da obrigação de reparação dos danos morais significa retroagir à filosofia do Direito Romano, no qual as “arras

⁹⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação cível nº 593080112. 5ª Câmara Cível. Rel. Décio Antônio Erpen. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=promessa+e+casamento+e+rompimento+e+motiva%E7%E3o&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q= Acesso em 03/11/2011 às 11:37

⁹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Vol 2. 36ª ed. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 46.

esponsalícias” serviam como garantia contra o rompimento do noivado e para punir o nubente responsável pela cisão.⁹⁸

Assim, o ser humano tem de ter garantido o direito constitucional que lhe é conferido: o princípio da liberdade, o qual foi tratado no segundo capítulo do presente trabalho, que como já estudado, é um direito inerente ao ser humano. Trata-se de um elemento do princípio da dignidade da pessoa humana que confere ao indivíduo o poder de decidir o rumo de sua vida sem intervenção do outrem.

Portanto, resta evidente que, de primeiro plano, conceber sanções pecuniárias de natureza moral pelo desfazimento da promessa de casamento ou exigir um motivo plausível para o rompimento, importaria inequivocadamente em violação ao aludido princípio constitucional. Se pensarmos, seria um tanto quanto contraditório, conferir o direito ao ser humano para que escolha livremente o rumo de sua vida, e depois impor sanções por ter feito uma escolha que gerou um aborrecimento em outra. Refiro-me, neste caso, estritamente ao rompimento dos esponsais.

A esse respeito trago os ensinamentos de Conrado Paulino da Rosa e outros:

Não se vê, de fato, como possa o pleno exercício do princípio da liberdade de casar ser sopesado desfavoravelmente em relação à quebra do compromisso pré-nupcial. Na ponderação destes interesses contrapostos, não há como fazer surgir o dever de indenizar. Isso permite, a nosso ver, excluir o rompimento do noivado, por si só, como ensejador de dano moral, pois que o ato, por maior sofrimento que possa causar, tem a protegê-lo o princípio da liberdade, componente da dignidade humana. Na ponderação de interesses, a integridade psíquica da noiva, supondo-se essa a pessoa abandonada, deve ceder diante do princípio da liberdade do noivo, o qual, neste caso, mais se aproxima do princípio da dignidade humana como cláusula de tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁹⁹

Assim, extrai-se do texto supramencionado que a liberdade do indivíduo em romper o noivado, deve se sobrepôr ao sentimento atinente à esfera subjetiva do noivo preterido. Isso porque trata-se de direito garantido constitucionalmente, e portanto, por maior que seja o sofrimento do nubente, não pode tal fato ceder à liberdade do noivo que deseja romper o compromisso feito.

Assim, deve ser assegurado ao nubente o pleno direito de se arrepender da promessa feita, diante do princípio constitucional da liberdade.

⁹⁸ ROSA, Conrado Paulino; CARVALHO, Dimas Messias, FREITAS, Douglas Phillips. **Dano Moral & Direito das Famílias**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.57.

⁹⁹ Idem, p.57.

O princípio da liberdade não é o único fundamento para a afastabilidade de responsabilidade civil em face do rompimento do noivado. Como vimos no capítulo primeiro, para que fique configurado o dano moral e o consequente dever de indenizar, é necessário que o indivíduo pratique determinado ato que viole direito e cause dano à esfera de outrem, ou seja, a prática de ato ilícito.

Neste contexto, indaga-se: comete ato ilícito, especificamente ofensa moral, aquele que rompe o compromisso de noivado? Bem, como vimos, o ato ilícito é considerado como a violação de um direito com o consequente dano causado a alguém. Ocorre que não há violação de direito algum quando há o rompimento do noivado, pelo contrário, o princípio da liberdade confere ao indivíduo a liberdade de fazer suas escolhas como lhe convier, observando-se sempre os limites impostos.

Assim, o rompimento do noivado, ainda que possa causar mágoa e surpresa, não tem o condão de ser considerado como ato ilícito, vez que não há violação de direito em tal conduta, quando exercido dentro dos ditames legais.

É incontroverso o sofrimento do nubente preterido, todavia, não se pode conceber sanções ao noivo que rompeu o noivado, em virtude de sensações pertencentes ao foro íntimo de cada um, mormente por tal ato não ser considerado ato ilícito.

Trago como marco teórico do presente trabalho o recorte dos fundamentos do Desembargador José Flávio de Almeida, na Apelação Cível nº 1.0134.08.094873-7/001-0948737-80.2008.8.13.0134 (1), que assim se manifesta:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROMPIMENTO DE NOIVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. A só ruptura do noivado por qualquer dos noivos ou o não cumprimento da promessa de casamento não enseja reparação, posto que o espontâneo relacionamento entre duas pessoas deve ser livre de qualquer amarra, coação ou ameaça, colimando estabelecer vínculos afetivos mais aprofundados, de modo a conduzir à união formal, e por livre vontade, do casamento. - A conduta do apelado não tem o condão de ofender a moral ou a honra da pessoa, apta a configurar ato ilícito, posto que tal ruptura prende-se aos riscos e à fragilidade dos relacionamentos.¹⁰⁰

¹⁰⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0134.08.094873-7/001-0948737-80.2008.8.13.0134 (1); 17ª Câmara Cível. Relator(a) Des.(a) José Flávio de Almeida. Disponível em:

Ainda neste sentido, dispõe a jurisprudência do Tribunal de Minas Gerais em voto proferido pelo Des.(a) Pereira da Silva, na apelação cível nº 1.0439.03.021888-7/001:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROMPIMENTO DE NOIVADO. DATA DO CASAMENTO MARCADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ATO ILÍCITO. DANOS MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. A tristeza experimentada com o fim de noivado é simples expressão da dor, do sentimento de perda, e não caracteriza ilícito capaz de gerar a obrigação de indenizar. Apelação não provida.¹⁰¹

Nota-se, portanto, que a conduta do indivíduo que simplesmente rompe o noivado, ainda que próximo à data do casamento, não é passível de ser considerada ato ilícito, para fins de indenização por dano moral, mormente por não haver violação de normas legais.

A ruptura do noivado, embora cause sofrimento e tristeza, não pode ensejar indenização por dano moral. Temos que pensar que a escolha do cônjuge deve ser livre de qualquer tipo de coação ou ameaça, em virtude da liberdade de contrair matrimônio. Ademais, não se pode perder de vista que o noivado prende-se à fragilidade e aos riscos do relacionamento, ou seja, ao iniciar um relacionamento amoroso, o indivíduo assume os riscos dele advindos.

Ademais, amar é um risco e iniciar um relacionamento afetivo também é um risco, posto que o amor pode não ser correspondido, ou se o for, pode simplesmente se esvaír. Se não conseguimos controlar nossos próprios sentimentos, quem dirá controlar o de outrem. E o que deve prevalecer para que duas pessoas permaneçam juntas é o amor e o afeto, e se estes deixarem de existir, não haverá mais motivos justos para que o relacionamento continue.

Logo, não merece punição o indivíduo que deixou de amar, ainda que tenha prometido amor eterno. Ora, se o desaparecimento do afeto é motivo para

¹⁰¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0439.03.021888-7/001 0218887-53.2003.8.13.0439 (1)10ª Câmara Cível. Relator(a) Des.(a)Pereira da Silva. Data da publicação da súmula 20.10.2006 Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=6&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=rompimento%20e%20noivado%20e%20ato%20e%20il%EDcito&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 23.10.2013 às 10:30 horas.

dissolução do matrimônio, mais ainda deverá ser causa para o rompimento dos esponsais, se este simplesmente acabar durante a promessa feita.¹⁰²

Conforme já elucidado, a dor e a mágoa são incontroversas, entretanto, não se pode deixar tais sentimentos atinentes à esfera de cada um se sobrepor ao um direito garantindo constitucionalmente.

Podemos concluir que a constituição de matrimônio deve ser efetivada da forma mais plena e livre possível, livre de qualquer tipo de coação ou ameaça. Por corolário, a exigência de motivos justos para o rompimento do noivado, implicaria, inquestionavelmente, como uma coação e ameaça, visto que o noivo desistente só poderia romper a promessa feita caso tivesse ficado desempregado, parálítico, cego etc. Ora, exigir tais motivos para que seja afastada a responsabilidade civil, implica em flagrante ofensa ao princípio da liberdade, vez que estar-se-ia exigindo um motivo para que o nubente não fosse condenado a pagar danos morais.

Ademais, os únicos motivos justos que devem prevalecer para que duas pessoas permaneçam juntas, conforme já mencionado, é o amor e o afeto. Assim, a falta de amor e de afeto, devem ser consideradas como motivos mais do que justos para o rompimento de uma relação. Sendo que se não for assim, os nubentes se tornarão reféns de determinados acontecimentos, quais sejam, os “motivos justos”, ficando aprisionados em relacionamentos de fachada.¹⁰³

Portanto, não se deve exigir mais motivos para o rompimento do noivado além do fim do amor e do afeto. Entender de forma contrária seria como punir o nubente por ter deixado de amar. E como vimos anteriormente, o amor e o afeto não decorrem simplesmente da escolha do ser humano, trata-se de um processo muito mais complexo.

Destarte, não obstante entendimento em sentido contrário, não se mostra cabível a condenação em dano moral por rompimento de noivado, independentemente de justificativa. Tal atitude não configura ato contrário à lei, podendo o nubente retratar-se da promessa feita a qualquer momento, se assim lhe convier, sem imposição de quaisquer punições.

¹⁰² SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Esponsais**: O Rompimento do Afeto e o Dever de Indenizar. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, fev/mar2012, p.100.

¹⁰³ ROSA, Conrado Paulino; CARVALHO, Dimas Messias, FREITAS, Douglas Phillips. **Dano Moral & Direito das Famílias**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 58

Por fim, a simples ruptura do noivado não tem o condão de ofender a honra ou a moral do nubente preterido, apto a configurar ato ilícito, uma vez que, como mencionado, tal ruptura está intimamente ligada à fragilidade dos relacionamentos e aos riscos que dele decorrem.

Outrossim, o presente tema deve ser tratado com extremo cuidado, visto que o rompimento de um noivado, ainda que possa gerar no outro determinado sofrimento, é um mero fato da vida. Diz-se isso porque todos que iniciam um relacionamento estão vulneráveis e, certamente, correndo o risco de que o amor simplesmente deixe de existir.

Ainda, deve-se pensar na possível mercantilização do afeto ou em monetização do amor se o sofrimento causado pelo rompimento da promessa de casamento fosse suscetível de reparação por danos morais.

Quando a isso adverte Sérgio Gischkow:

Começa-se, propositalmente ou por desconhecimento, a confundir qualquer incômodo da vida com fato gerador de dano moral. Como se a vida não fosse uma sucessão de múltiplos incômodos e como se não fosse um dos sentidos da vida exatamente enfrentar e resolver os problemas que ela nos cria. Terminar-se-á paralisando os seres humanos, que nada mais farão com receio de incidirem em dano moral a alguém. A vida é formada de riscos, e aliás, ficaria bastante enfadonha e insuportável se não houvesse os riscos e as naturais preocupações e incômodos dele emanados.¹⁰⁴

Não obstante o presente trabalho referir-se ao não cabimento de danos morais pelo simples rompimento do noivado, há entendimentos, doutrinário e jurisprudencial, que, a depender do caso, são favoráveis aos danos morais pela dissolução do noivado.

Tais entendimentos enunciam que a simples ruptura dos esponsais não enseja dano moral, mas se ao romper o aludido compromisso o nubente causar uma situação vexatória ou humilhante à honra do nubente preterido, configura-se o dever de indenizar.

Neste mesmo sentido são as palavras de Thiago Rodvalho dos Santos:

O modo de agir e de romper com a promessa de casamento é que determinará a condenação ou não a indenizar danos morais

¹⁰⁴PEREIRA, Sérgio Gischow. **Dano Moral e Direito de Família**: O Perigo de Monetizar as Relações Familiares. In: Sérgio Gischow Pereira. Estudos de Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.81

experimentados pela vítima. É isto que eventualmente *pode* e *deve* ser punido pelo Direito, não o simples rompimento dos esponsais em si mesmo, que não precisa se amparar em *motivo justo*, mas a *forma* com que foi conduzido o seu rompimento. (grifo no original)¹⁰⁵

Ainda neste sentido dispõe a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

(...) O noivado, embora simbolicamente implique um compromisso assumido pelos noivos de futuro enlace matrimonial, não pode significar a impossibilidade de rompimento desse compromisso por uma das partes, passível de ser considerado ato ilícito passível de indenização por danos morais, eis que nem mesmo o matrimônio, consagrado no civil e no religioso, onde as partes assumem, literalmente, obrigações uma com a outra, quando simplesmente desfeito gera tais danos. Todo compromisso amoroso, seja em que circunstância for, tem riscos de desfazimento, e as partes, ao assumirem tal compromisso também assumem os riscos, de modo que o fim do romance, do namoro, do noivado ou do casamento não pode ser imputado como ato ilícito da parte, a menos que o caso concreto demonstre situações singulares onde o causador do fim do relacionamento tenha, efetivamente, impingido à outra uma situação vexatória, humilhante e desabonadora de sua honra, o que, aqui, não ocorreu.”

E continua o Desembargador em sua fundamentação:

“Assim, em princípio, o só rompimento da relação não gera obrigação de indenizar por danos morais, de balde os danos materiais, obviamente, sejam devidos, mormente quando houve concordância do requerido em relação aos compromissos financeiros assumidos pela requerida para a realização do matrimônio. Com isso, a sentença deve ser parcialmente mantida em seu mérito, com a ressalva de que os valores devidos devam ser apurados em liquidação de sentença.¹⁰⁶

Conclui-se que os aborrecimentos decorrentes do desfazimento de noivado são meros fatos da vida, e caso houvesse a possibilidade de reparação por danos morais pelo simples rompimento da promessa de casamento, estar-se-ia, em tese,

¹⁰⁵ SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Esponsais**: O Rompimento do Afeto e o Dever de Indenizar. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, fev/mar2012, p. 104.

¹⁰⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0145.12.026854-8/001 - 0268548-92.2012.8.13.0145 (1); 17ª Câmara Cível. Relator(a) Des.(a) Luciano Pinto. Data da publicação da súmula 2013/04/03. Disponível em:

banalizando a responsabilidade civil, visto que o mero aborrecimento pessoal não pode servir de lastro para ensejar reparação por dano moral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade humana está sempre em constante movimento. Isso ocorre porque o comportamento humano é dinâmico e se modifica a cada dia.

Desde o início da humanidade o direito tenta adaptar-se a tais modificações. Todavia, malgrado o direito atinja a maioria das relações humanas que visa regulamentar, existem situações que não são alcançadas pela ciência jurídica.

É o que acontece, por exemplo, no caso de desfazimento da promessa de casamento. É um tema de suma relevância, visto que não há regulamentação jurídica sobre o assunto, e são acontecimentos do cotidiano de todos os seres humanos que se relacionam entre si.

A condenação do nubente que rompe o noivado é um assunto deveras delicado, e sobre ele, surgem diferentes controvérsias tanto no âmbito jurisprudencial quanto no âmbito doutrinário.

Há correntes que defendem a condenação em dano moral pelo simples rompimento do noivado não vir acompanhado de uma justificativa plausível. Citam como exemplos de motivos para o rompimento: a moléstia grave, desemprego, descobrimento de defeito físico, dentre outros.

Nota-se que tais entendimentos defendem a condenação em danos morais pela simples dissolução do noivado.

Este é um ponto de extrema controvérsia, visto que o noivado e o matrimônio estão ligados à livre manifestação de vontade, no sentido de que o relacionamento inicia-se com a livre vontade de duas pessoas, e assim deve permanecer.

Sobre tal aspecto sobreleva notar que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5, III garante a todos os cidadãos o direito à liberdade. Há diversas modalidades de “liberdade”, todavia, a liberdade tratada no presente trabalho refere-se à livre manifestação de vontade, à autonomia e autodeterminação que cada ser humano possui para decidir o rumo de sua vida em busca da felicidade.

O direito à liberdade é garantido constitucionalmente, e, assim, deve ser assegurado ao nubente o direito de arrepender-se da promessa de casamento feita, ainda que tenha prometido amor eterno, mormente pelo fato de os esposais não possuírem natureza jurídica de contrato. Assim, nota-se que a primeira controvérsia que surge é em relação à liberdade do noivo em romper o noivado. Percebe-se que

não se mostra acertada a procedência de uma ação condenando o nubente em dano morais pelo simples rompimento de noivado, no livre exercício do direito de escolha, independentemente de justificativa. Revela-se assim flagrante ofensa ao princípio da liberdade, vez que o matrimônio deve ser precedido tão somente de acordo com a vontade das partes envolvidas, sem a imposição de qualquer tipo de coação ou ameaça para que tal aconteça. A condenação por danos morais face ao rompimento de noivado, possui flagrante natureza coativa, visto que, por exemplo, uma pessoa humilde poderia deixar de desfazer a promessa feita por medo ser condenado ao pagamento de danos morais.

Outra questão polêmica sobre o assunto refere-se à configuração da responsabilidade civil. É sabido que para a configuração da responsabilidade civil mister se faz o cometimento de um ato ilícito. E em se tratando de responsabilidade civil, especificamente no tocante ao dano moral, pelo rompimento do noivado, esta configuração torna-se impossível, haja vista que tal atitude não enseja ato ilícito.

Isso porque sabe-se que comete ato ilícito aquele que viola uma norma jurídica e cause dano a outrem. Não há no ordenamento jurídico pátrio lei que determine que um ser humano deva amar a outrem, bem como inexistente imposição legal de que duas pessoas devam permanecer juntas, se tiverem prometido, reciprocamente, constituição de casamento.

Assim sendo, o rompimento dos esponsais não é passível de ser considerado ato ilícito apto a ensejar danos morais, visto que não há violação de norma jurídica preexistente, não havendo, assim, descumprimento de um dever legal.

Além disso, outro ponto importante é a fragilidade e os riscos existentes nos relacionamentos. É indene de dúvidas que quando duas pessoas iniciam um relacionamento amoroso, estão assumindo os riscos advindos, no sentido de que não se sabe se o relacionamento dará certo, por mais que ambos desejem que dê. Ocorre que pode acontecer de simplesmente a paixão deixar de existir, ou o sentimento não ser correspondido na proporção desejada. Neste aspecto, sabe-se que o amor e o afeto são fatos que fogem ao controle das intenções e dos desejos do ser humano, visto que vai além da consciência humana. Assim, da mesma forma que se ama intensamente, pode ocorrer de tal sentimento deixar de existir.

Outrossim, o que deve permanecer para que duas pessoas permaneçam juntas é o amor e o afeto, sendo que se estes deixarem de existir não haverá motivos justos para que duas pessoas permaneçam juntas.

Outro ponto que merece atenção é a banalização da responsabilidade civil por danos morais. Com efeito, tal instituto tem passado por grandes momentos complicados correndo o risco de tornar-se uma grande “indústria” de enriquecimento sem causa.

É assim porque o judiciário estaria banalizando tal instituto confundindo qualquer incômodo da vida como ensejador de dano moral, e sabe-se que a vida é uma sucessão de múltiplos incômodos e aborrecimentos, entendidos como mero fato da vida.

Ademais, deve-se pensar na possível mercantilização do afeto ou em monetização do amor se o sofrimento causado pelo rompimento da promessa de casamento fosse suscetível de reparação por danos morais.

Portanto, não obstante entendimentos em sentido contrário, podemos concluir que não se mostra correta a reparação pecuniária pelo rompimento do noivado, pois, agindo dessa forma, o Poder Judiciário estaria prendendo-se a questões meramente sentimentais.

Ademais, tal atitude revela-se demasiadamente audaz, uma vez que atinge a liberdade do nubente em exercer sua autonomia existencial, algo incapaz de ser interpelado, e direito fundamental garantido constitucionalmente.

Por outro lado, a depender da situação e o modo como foi exercido do direito de escolha, o dever de indenizar poderá restar configurado, devendo o magistrado analisar cuidadosamente o caso concreto, a fim de não decidir de forma injusta.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. 5. ed. rev., atual. e ampliada: Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BARROS, Sérgio Resende. **O direito ao Afeto**. In: Del Rey Revista Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, mai. 2002, ano IV, n.8.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0134.08.094873-7/001-0948737-80.2008.8.13.0134 (1); 17ª Câmara Cível. Relator(a) Des.(a) José Flávio de Almeida. Disponível em: [BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação cível nº 1.0145.11.059687-4/001 da décima primeira Câmara Cível, Belo Horizonte, MG, Data de Julgamento 18/09/2013 Data da publicação da súmula 20/09/2013 Des.\(a\) Wanderley Paiva. Disponível em: \[BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação cível nº 1.0024.11.285794-1/001 da 12ª Câmara Cível, Belo Horizonte, MG, Data de Julgamento 11/09/2013 Data da publicação da súmula 20/09/2013. Relator Des. Domingos Coelho Disponível em: \\[BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0439.03.021888-7/001 0218887-53.2003.8.13.0439 \\\(1\\\)10ª Câmara Cível.\\]\\(http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=21&totalLinhas=1630&paginaNumero=21&linhasPorPagina=1&palavras=requisitos%20e%20responsabilidade%20e%20civil%20e%20ato%20e%20ilicito&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&Acesso em 28 de setembro de 2013. Horário: 10:48.. Acesso em 28 de setembro de 2013. Horário: 10:48.</p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=21&totalLinhas=1630&paginaNumero=21&linhasPorPagina=1&palavras=requisitos%20e%20responsabilidade%20e%20civil%20e%20ato%20e%20ilicito&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&Acesso em 28 de setembro de 2013. Horário 10:58.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=16&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=rompimento%20e%20noivado%20e%20dano%20e%20moral&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&Data da publicação da súmula 25.07.2011. Acesso em 22.10.2013 às 11:30 horas.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Relator(a) Des.(a)Pereira da Silva. Disponível em: [BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Apelação cível nº 593080112. 5º Câmara Cível. Rel. Décio Antônio Erpen. Disponível em: \[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=promessa+e+casamento+e+rompimento+e+motiva%E7%E3o&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q="\]\(http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=promessa+e+casamento+e+rompimento+e+motiva%E7%E3o&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=\) Acesso em 03/11/2011 às 11:37](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=6&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=rompimento%20e%20noivado%20e%20ato%20e%20il%EDcito&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Data da publicação da súmula 20.10.2006. Acesso em 23.10.2013 às 10:30 horas.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 1.0145.12.026854-8/001 - 0268548-92.2012.8.13.0145 (1); 17ª Câmara Cível. Relator(a) Des.(a) Luciano Pinto. Data da publicação da súmula 2013/04/03. Disponível em: [BRASIL. Lei 10.406. Institui o Código Civil. Brasília: 10 de janeiro de 2002. CURIA, Luiz Roberto, Vade Mecum, 15 ed. atual., ampliada. São Paulo, 2013.](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=16&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20e%20moral%20e%20rompimento%20e%20noivado&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em 24/10/2013 às 11:10 horas</p>
</div>
<div data-bbox=)

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8.ed. rev. ampliada. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional:** Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo. 17.ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **O Direito à Felicidade.** Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_%E0_felicidade.pdf Acessado em 16/10/2010 às 21:24hrs.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. ver. Ampliada. São Paulo: Atlas, 2008.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 15. ed. rev. Atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IMBASCIATI, Antônio. **Afeto e Representação**. São Paulo. Ed. 34, 1998.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: O Amor e a Bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Vol 2. 36ª ed. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Sérgio Gischow. **Dano Moral e Direito de Família: O Perigo de Monetizar as Relações Familiares**. In: Sérgio Gichkow Pereira. *Estudos de Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 04.

ROSA, Conrado Paulino; CARVALHO, Dimas Messias. **Dano Moral & Direito das Famílias**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Esponsais: O Rompimento do Afeto e o Dever de Indenizar**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, fev/mar2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. atual. Impresso no Brasil: *Printed in Brazil*, 01.2011, p.233.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VADE MECUM COMPACTO SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8º ed. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VELASCO, Ignacio M. Povená. **Os Esponsais do Direito Luso-Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VENOZA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro: O Novo Direito de Família**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

ANEXO