

APONTAMENTOS SOBRE O DANO EXISTENCIAL



SIMONE MURTA CARDOSO DO NASCIMENTO
(ORGANIZADORA)

ANNE KAROLLYNE DIAS SILVA
FERNANDA ALVIM MAGESTY
LÚNIA SOUZA DÂMASO
PRISCILA STÉPHANIE DA MATA LEITE
SIMONE MURTA CARDOSO DO NASCIMENTO
(AUTORAS)

SIMONE MURTA CARDOSO DO NASCIMENTO
(ORGANIZADORA)

ANNE KAROLLYNE DIAS SILVA
FERNANDA ALVIM MAGESTY
LÚNIA SOUZA DÂMASO
PRISCILA STÉPHANIE DA MATA LEITE
SIMONE MURTA CARDOSO DO NASCIMENTO
(AUTORAS)

APONTAMENTOS SOBRE O DANO EXISTENCIAL

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2024



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Revisão: Os autores

Capa: Freepik

CATALOGAÇÃO NA FONTE

A644 Apontamentos sobre o dano existencial [recurso eletrônico] /
organizadora: Simone Murta Cardoso do Nascimento. -
Santo Ângelo : Metrics, 2024.
258 p.

ISBN 978-65-5397-223-0
DOI 10.46550/978-65-5397-223-0

1. Dano existencial. 2. Responsabilidade civil. I. Nascimento,
Simone Murta Cardoso do (org.).

CDU: 47.12

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dra. Cleusa Inês Ziesmann	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueiredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

A Deus, pelas oportunidades que me proporciona e
pelas pessoas que coloca em meu caminho.

A minha avó Dona Maria (*in memoriam*), ao meu
pai Edmilson (*in memoriam*) e a minha tia Solange
(*in memoriam*) pessoas das quais sinto extrema falta,
muitas saudades.

À minha mãe, por todo esforço e dedicação que
sempre teve comigo.

Aos meus amigos e familiares que torcem e estão
sempre reconhecendo e celebrando minhas
conquistas.

Anne Karollyne Dias Silva

Às minhas amadas avós, Cota e Maria.

Fernanda Alvim Magesty

A minha família por serem meu porto seguro e
aconchego em todos momentos, de modo especial
meu pai/avô Antônio (*in memorian*), minha saudade
diária, presença constante em meu pensamento e
coração.

Lúnia Souza Dâmaso

Ao meu tio Geraldo e ao meu pai Eduardo, que
sempre serão lembrados com carinho pela passagem
sublime neste mundo.

Priscila Stéphanie da Mata Leite

Ao meu filho Pedro, presença que enriquece minha
existência.

Simone Murta Cardoso do Nascimento

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	17
<i>Simone Murta Cardoso do Nascimento</i>	
Capítulo 1 - SEDIMENTAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO DANO IMATERIAL AUTÔNOMO.....	21
<i>Anne Karollyne Dias Silva</i>	
1 Introdução	21
2 Conceitos iniciais da responsabilidade civil	23
2.1 Da responsabilidade civil	23
2.2 Dos diversos tipos de dano	26
2.3 Da diferença entre o dano moral e o dano existencial	29
3 A perspectiva do dano existencial no direito comparado e Brasil	35
3.1 Do surgimento do dano existencial.....	35
3.2 O dano existencial em outros ordenamentos jurídicos	38
3.3 O dano existencial no Brasil	41
4 Da aplicabilidade do dano existencial	46
4.1 O dano existencial nas relações civis	47
4.2 O dano existencial no direito de família	54
4.3 Dano existencial por erro no diagnóstico médico.....	62
5 Conclusão	71
Referências	72

Capítulo 2 - A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL
NOS CASOS ENVOLVENDO CRIME DE ESTUPRO77*Fernanda Alvim Magesty*

1 Introdução	77
2 O que é dano existencial?	80
2.1 O reconhecimento do dano existencial no Brasil	85
2.2 O dano existencial e a lei 13.467/17: reforma trabalhista	88
3 O crime de estupro	94
3.1 A radiografia do estupro no Brasil	100
3.1.1 O que os dados não nos falam: a subnotificação dos casos de estupro no Brasil	101
3.2 A cultura do estupro e a violação de corpos femininos no Brasil	104
4 O dano existencial e o crime de estupro	113
4.1 As consequências físicas, psicológicas, sexuais e reprodutivas da violência sexual	113
4.1.1 Agravos físicos	116
4.1.2 Anticoncepção de emergência, doenças sexualmente transmissíveis, hepatites virais e HIV	117
4.1.3 Gravidez como resultado do estupro	121
4.1.4 Os danos psicológicos	122
4.1.5 Os danos性uais e reprodutivos	124
4.2 O dano ao projeto de vida e o dano em relações	126
5 Considerações finais	131
Referências	134

Capítulo 3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS
PELA NÃO REALIZAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DOS
FILHOS 139

Lúnia Souza Dâmaso

Simone Murta Cardoso do Nascimento

1 Introdução	139
2 Personalidade jurídica da pessoa natural	141
2.1 Diferença entre personalidade e capacidade	144
2.2 O nome como um direito da personalidade	144
2.3 Os elementos do nome.....	146
2.4 Da imutabilidade do nome.....	147
2.5 Do registro civil de nascimento	149
2.6 O nome como vínculo social e familiar.....	151
2.7 A construção histórica do direito ao nome.....	152
3 Da Lei de Registros Públicos	154
3.1 Do registro de nascimento.....	156
3.2 Da Declaração de Nascido Vivo	158
3.3 Do prazo e local para o registro de nascimento	159
3.4 Do registro de nascimento tardio.....	160
4 Princípios norteadores da família.....	161
4.1 O direito à convivência familiar.....	164
4.2 O dever dos pais em criar e educar os filhos.....	165
4.3 Obrigaçāo dos pais em promover o sustento dos filhos	166
4.4 O direito de assistência imaterial e o direito ao afeto.....	167
5 Conceito de responsabilidade civil.....	168
5.1 Princípios da responsabilidade civil.....	170
5.2 Princípio da solidariedade.....	170
5.3 Princípio da prevenção	171

5.4 Princípio da reparação integral	171
5.5 Da responsabilidade civil nas relações de família	172
5.6 Requisitos da responsabilidade civil	173
5.6.1 Conduta humana	174
5.6.2 Culpa genérica ou <i>lato sensu</i>	175
5.6.3 O nexo de causalidade	176
5.6.4 Do dano	177
5.6.5 Dano existencial	180
5.7 Do prazo prescricional para a propositura da ação indenizatória pelo cerceamento do nome.....	181
6 Conclusão	184
Referências	187

Capítulo 4 - ESTELIONATO SENTIMENTAL:
POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL ADVINDA DE
RELACIONAMENTOS AMOROSOS INFORMAIS191

Priscila Stéphanie da Mata Leite

Simone Murta Cardoso do Nascimento

1 Introdução	191
2 Responsabilidade civil	193
2.1 Pressupostos da responsabilidade civil.....	197
2.2 A responsabilidade civil decorrente do abuso no exercício do Direito	202
2.3 Indenização por dano moral como ofensa a direitos da personalidade	204
2.4 O dano existencial como meio de reparação	206
3 Princípios que possibilitam a reparação de danos morais, materiais e existenciais	208
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	209

APONTAMENTOS SOBRE O DANO EXISTENCIAL

3.2 O princípio da boa-fé objetiva nos relacionamentos	212
3.3 Princípio da solidariedade.....	213
3.4 Princípio da afetividade	214
4 Estelionato	216
4.1 Estelionato sentimental	218
4.2 O cabimento do dano existencial e o estelionato sentimental	219
4.3 Análise de julgados e notícias.....	222
4.3.1 Análise jurídica e fática: Acórdão Nº 866800 e APC. 20130110467950.....	222
4.3.2 Análise jurídica e fática: Acórdão Nº 1309669 0719619- 36.2019.8.07.0001 APC	226
4.3.3 Notícias.....	228
4.4 Ausência de proteção jurídica a relacionamentos afetivos não formalizados	232
4.5 Contrato de namoro.....	239
4.6 A quebra da promessa de casamento e seus reflexos.....	242
5 Considerações finais	244
Referências	248
SOBRE AS AUTORAS	255

APRESENTAÇÃO

O dano existencial, embora inserido formalmente no ordenamento jurídico brasileiro pela chamada Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, não conta, ainda, com a devida aplicabilidade pelos tribunais, de origem ou superiores. Observam-se tão somente casos esporádicos envolvendo as relações de trabalho e pouca referência na área cível.

Considera-se que, além de configurar uma “novedade” os pedidos de indenização ou compensação por dano existencial se confundem com o já consolidado e amplamente considerado dano moral, havendo uma verdadeira confusão entre os dois institutos. Ademais, há aqueles que entendem que o dano existencial estaria circunscrito à seara trabalhista, o que configura um entendimento equivocado.

Percebe-se que, hoje, argumentos atinentes ao dano existencial são utilizados para justificar condenações por dano moral e, assim, promover um aumento no quantum indenizatório. Muitas decisões, inclusive, apontam expressamente o aspecto existencial sem apresentar o dano existencial propriamente. Tal posicionamento corrobora a equivocada concepção de questões existenciais são vinculadas ou subjazem ao dano moral, o que se mostra um desacerto.

Não se pode, portanto, subtender o dano existencial como variante ou mesmo como espécie do dano moral. Embora situações distintas possam dar origem aos diversos tipos de danos extrapatrimoniais, as consequências são díspares. O dano moral tem, como bem aponta Nelson Rosenvald, uma incidência sobre a pessoa da vítima é, portanto, um dano intrínseco, inerente à sua personalidade. Lado outro, o dano existencial tem reflexo para além do indivíduo: atinge sua vida em relações afetivas, sexuais, profissionais e sociais, configurando um movimento de ampliação

danosa. Ademais, o dano existencial compromete as projeções para o futuro, a vida da vítima como era projetada para si, sendo, portanto, um dano transcendente.

Embora o evento causador de um dano moral possa ser o mesmo que provocará um dano existencial e, em ambos os casos, possa ficar circunscrito em uma única ação perpetrada pelo causador do dano, para aquele as consequências são imediatas e para este, o dano existencial, poderá haver uma postergação no tempo das consequências do dano, comprometendo até mesmo a estrutura psíquica do ofendido.

Outro aspecto que deve ser considerado é que, em regra, são reconhecidos eventos danosos aptos a ensejar a aplicação da responsabilidade civil, e o consequente dever de indenizar, para situações que afetem o aspecto físico da personalidade humana (integridade física) e alguns, poucos, aspectos imateriais, como honra e imagem. No entanto, a integridade humana contempla o aspecto psíquico, além de sua constituição emocional e relacional. Assim, ao menos em tese, atos que impactam a constituição psíquica do ser humano que podem, eventualmente, o comprometer emocional e psiquicamente a ponto de impedir ou dificultar seu pleno desenvolvimento em sociedade podem ser ensejadores de danos de natureza existencial. Tome-se como exemplo a situação hipotética de uma pessoa vítima de um sequestro e que apresenta após o evento estresse pós-traumático e síndrome do pânico ou fobia. Esta pessoa terá um comprometimento de ordem psíquica que pode dificultar ou impedir seu pleno desenvolvimento, impactando nas relações laborais, sociais, familiares e afetivas.

Por óbvio, o dano de natureza existencial deve ser inequivocamente comprovado e deve ter o nexo de causalidade indubitavelmente relacionado à conduta do titular da conduta tida como ilícita. Assim, a perícia interdisciplinar é de fundamental importância para a configuração do dano existencial.

O objetivo deste trabalho é ampliar a discussão sobre o dano existencial no Brasil e, para tanto, são trazidos aspectos

teóricos, alguns casos julgados pelos tribunais nos quais, entende-se, deveriam constar a condenação por dano existencial e algumas situações hipotéticas com vistas a ampliar o debate. A ideia fundante deste texto é, portanto, contribuir para a aplicabilidade dos danos como um tipo autônomo dentre os danos de natureza extrapatrimonial, em consonância com o princípio da reparação integral dos danos.

Boa leitura!

Diamantina, 17 de maio de 2024

Profª. Dra. Simone Murta Cardoso do Nascimento

Capítulo 1

SEDIMENTAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO DANO IMATERIAL AUTÔNOMO

Anne Karollyne Dias Silva

1 Introdução

Este trabalho se inicia a partir dos estudos inerentes à responsabilidade civil. Este instituto garante aos indivíduos lesados a reparação integral pelo dano sofrido. A partir disso, questiona-se: quais são os tipos de danos? Ou melhor, quais os tipos de danos indenizáveis em nosso ordenamento jurídico?

Dito isso, o primeiro capítulo é responsável pela apresentação dos conceitos iniciais da responsabilidade civil. Logo, é abordada a trajetória da responsabilidade civil, não somente no ordenamento jurídico pátrio, mas também a partir de sua construção pelos ordenamentos jurídicos que influenciaram a lei civil nacional.

Em seguida, será discutido o conceito de dano, bem como quais são os danos indenizáveis, visto que nem todos são merecedores de tutela jurídica. Neste ponto, é preciso, antes de tudo, estabelecer quais são os requisitos para que um dano seja tutelado pelo Direito.

Dessa forma, é preciso ter em mente que o conceito de dano é extremamente variável, visto que, com o passar do tempo, juntamente com as mudanças sociais e comportamentais, as questões do direito e dos danos refletem uma complexidade. Nesse sentido, o conceito de dano indenizável varia no espaço e

no tempo, de forma que, há algumas décadas, aquilo que jamais pensaríamos poder ser indenizável, hoje, com clareza, há reparações e compensações indiscutíveis. Por tal razão, no passado, os danos indenizáveis, em sua maioria, refletiam a interesses individuais e patrimoniais. Em contrapartida, na atualidade, há um leque de possibilidades, a fim de compensar os danos extrapatrimoniais, difusos e até mesmo chances perdidas, por exemplo.

A partir disso, sabe-se que existem duas espécies de danos, os materiais, e os imateriais. Este estudo se limitará a discutir os danos imateriais. Nesse sentido, o trabalho abordará cada tipo de dano imaterial, sobretudo o dano moral, a fim de se aventar se essa espécie de dano é capaz de reparar a integralidade das lesões imateriais sofridas pelas vítimas.

Nesse ponto, o segundo capítulo irá abranger o questionamento referente à necessidade do reconhecimento de outra espécie de dano imaterial, que muito se confunde com o dano moral, mas, em muitos aspectos, dele também diverge.

À vista disso, o dano moral foi uma espécie de dano que, em um passado não tão distante, não vislumbrava a possibilidade de sua compensação na esfera da responsabilidade civil. Dessa forma, o Código Civil de 1916, bem como as outras codificações anteriores, eram basicamente patrimonialistas, de forma que a sua proteção maior era em face do patrimônio. Dito isso, foi a partir da Constituição Federal de 1988, após muitas controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias, que a mudança ocorreu no ordenamento jurídico, de forma que expressamente passou prever a possibilidade de compensação pelo dano moral suportado pelo lesado.

Logo, com as transformações sociais, há, novamente, a necessidade de reconhecimento de outra modalidade de dano que não pode ser abarcada pela compensação de danos imateriais existentes, tampouco pelo dano moral. Este, por sua vez, protege a integridade psicofísica do indivíduo, bem como seus direitos de personalidade. Mas é necessário o reconhecimento dos danos que

vão além dos direitos de personalidade que são de natureza imaterial. Com isso, será apresentado o conceito de dano existencial, bem como a sua diferenciação em relação ao dano moral.

Como forma de demonstrar a necessidade do reconhecimento deste tipo de dano, bem como as diferenças pontuais com os demais danos imateriais, este trabalho irá trazer a perspectiva do dano existencial em outros ordenamentos jurídicos, bem como no ordenamento jurídico pátrio. Por fim, será debruçado sobre alguns julgados os quais demonstram, com clareza, as extensões dos prejuízos causados pelos danos existenciais nos mais diversos ramos do direito, bem como julgados nos quais juízes e desembargadores trazem consigo o conceito do dano existencial para fundamentar suas decisões.

2 Conceitos iniciais da responsabilidade civil

Inicialmente, o estudo se limitará a abranger os conceitos iniciais da Responsabilidade Civil, partindo pela sua origem histórica, passando pelos conceitos e tipos de danos existentes, principalmente os danos não patrimoniais, a fim de analisar a necessidade do reconhecimento de mais um dano extrapatrimonial no Ordenamento Jurídico Pátrio e, por fim, diferenciará o dano moral do dano existencial, objeto de estudo nesta obra.

2.1 Da responsabilidade civil

A partir do momento em que um indivíduo causa dano a outro, nasce para este o direito à reparação integral pelos danos sofridos, sendo essa a lógica da função principal da responsabilidade civil. A reparação dos danos pode ocorrer por meio da restituição do desfalque sofrido, ou pagamento de uma indenização quando esta medida for inviável, uma vez que, é certo que há danos que não se admite voltar ao “*status quo antes*”, como por exemplo, os danos morais, por uma afronta à dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, nem sempre, se teve uma visão clara e precisa do que seria, e para que serviria, a responsabilidade civil. Nos tempos primórdios da humanidade, a responsabilidade por um fato e dano praticado não eram tutelados pelo Direito, mas sim pelas normas sociais daquela época, em que a vingança era a resposta imediata ao dano sofrido, era, conforme dizeres de Alexandre Dartanhan de Mello Guerra e Marcelo Benacchio (2015, p. 11), “a reparação do mal pelo mal, no que se estava falando em pura vingança da vítima contra o ofensor pelo prejuízo ocasionado, sem que se cogitasse de qualquer noção sobre culpa ou resarcimento.”

Assim, percebe-se que a autotutela em relação aos danos ocasionados era a resposta da vítima diante dessa situação, definida conforme a sua gravidade, sendo um exemplo disso a pena de Talião (Código de Hamurabi, 1780 a.C.) “olho por olho, dente por dente”, por meio da qual se buscava a imposição de dor para o ofensor em razão do dano ocasionado.

Ocorre que a compensação pecuniária foi tomando o lugar dessas formas de autotutela, uma vez que o Homem ficou mais experiente, descobrindo que o sentimento de vingança poderia, muitas vezes, ser aplacado pela compensação econômica (Guerra; Benacchio, 2015). Dessa forma, era feito um acordo entre o ofensor e o causador do dano, pelo qual a pecúnia substituía a vingança estabelecida pela Lei de Talião. Assim, nasce a responsabilidade civil modernizada e compreendida como a obrigação de restituir ao ofendido determinada pecúnia, com objetivo de sancionar o ofensor e reparar o dano à vítima (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2023).

A Lei das XXII tábuas, no entanto, superou o acordo, que era voluntário entre os agentes, e passou para a “composição tarifada, regrada pelo Poder Público” (Guerra; Benacchio, 2015, p.13) da qual a lei era composta por fatos predeterminados que ensejavam as penas devidas ao ofensor através de pagamento em pecúnia. Assim, percebe-se que a resposta dada pelo Poder Público nesta época era a aplicação de indenizações que eram tabeladas de acordo com fatos predeterminados.

Guerra e Benacchio (2015) afirmam que após esse contexto, surge então no Direito Romano a Lei de Aquila, que constitui a responsabilidade extracontratual, levando-se à formação da expressão “responsabilidade aquiliana”, que é, inclusive, muito utilizada na contemporaneidade. A partir deste momento, percebe-se uma evolução em relação a responsabilidade civil, na medida em que as indenizações passaram a levar em conta o valor do desfalque sofrido, efetivamente preocupando-se em indenizar a vítima pelo prejuízo suportado.

Conforme Lisboa (2010), citado por Mustafá (2014), foi a partir da Lei Aquiliana que a necessidade da culpa foi fixada, o que contribuiu para o desenvolvimento da atual responsabilidade civil, de forma que, nos dizeres de Alvino Lima (1938) e citado por Fatima Kamel Mustafá (2014, p. 28): “Esta lei introduziu o elemento subjetivo da culpa, sendo necessária a caracterização da intenção da pessoa querer causar lesão à outra, excluindo-se o objetivismo do direito primitivo, substituída a pena pela de reparação do dano sofrido.”

Em seguida, o código de Napoleão que influenciou inclusive o Código Civil de 1916, a partir do qual se aperfeiçoaram as teorias e legislações romanas, o qual traçou o ilícito como pressuposto para que existisse o dever de reparação ao dano ocasionado (Mustafá, 2014).

Dessa forma, a atual definição e concepção de responsabilidade civil surge a partir de todo desenvolvimento e traçado histórico sobre o tema. A partir disso, é imperioso ressaltar o seu conceito. Logo, segundo Diniz (2010, p. 50) e citado por Mustafá (2014, p. 17), a responsabilidade civil “é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato, de coisa ou de animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal.”

Nessa linha, qualquer pessoa que comete ato ilícito tem o dever de reparar o dano ou compensá-lo, de forma que, atualmente,

conforme abordado por Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2023, p. 285): “a culpa deixa de ser o único critério de seleção de interesses merecedores de tutela compensatória, sendo agora um fator a mais de responsabilidade, a par de outros de natureza objetiva, como a garantia, a equidade, o abuso de direito, e sobremaneira, o risco.”.

Dito isso, o atual diploma legal civil estabelece no art. 927 o ato ilícito como o pressuposto para configuração do dever de indenizar, de forma que o ilícito pode ser entendido como violação ao direito de outrem. Assim, necessário se faz identificar os demais pressupostos para configuração da responsabilidade civil e, portanto, do dever de indenizar, quais sejam: o dano, o nexo de causalidade, e a conduta. Sendo que, conforme Mustafá (2014), para a responsabilidade subjetiva (que é a regra geral) são necessárias as presenças dos elementos essenciais para sua configuração, quais sejam: o dano, a culpa lato sensu e o nexo de causalidade.

Neste contexto, o estudo limitará a abordagem dos danos, a fim de verificar a necessidade de inclusão e reconhecimento, tanto no ordenamento jurídico brasileiro, quanto na jurisprudência, de outra espécie de dano extrapatrimonial.

2.2 Dos diversos tipos de dano

A responsabilidade civil é pautada no direito de resposta àquelas pessoas que sofreram algum tipo de dano, uma vez que não há que se falar em responsabilidade civil sem que haja algum tipo de dano. Dito isso, o ordenamento jurídico brasileiro não conceituou o dano, nem tampouco o delimitou, cabendo, portanto, aos juristas e estudiosos do Direito fazer tal análise.

Nessa perspectiva, Farias, Rosenvald e Braga Netto (2023, p. 280) conceituam o dano como “lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual, ou metaindividual”. A partir desse conceito, os autores problematizam a questão de quais os danos seriam considerados

digno de tutela jurídica, trazendo a solução logo em seguida: deve-se analisar cada conflito em particular, de forma a funcionar como uma espécie de cláusula geral, sendo que, em suas palavras:

[...] revela-se uma faceta do dano até então desprezada pela doutrina: a de funcionar como uma espécie de cláusula geral, que permite ao Poder Judiciário, em cada caso concreto, verificar se o interesse alegadamente violado consiste, na égide do ordenamento jurídico vigente, em um interesse digno de proteção, não apenas em abstrato, mas também, e sobretudo, face ao interesse que se lhe contrapõe.” (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2023, p. 280).

Portanto, o papel da doutrina e jurisprudência não é delimitar especificamente o que de fato seria o dano indenizável, mas sim direcionar a interpretação dos danos merecedores de tutela jurídica no caso em concreto.

Assim, identificado o dano, deve haver a sua reparação integral à vítima, de forma que será esta resarcida com relação aos danos patrimoniais, e compensada em relação aos danos extrapatrimoniais. Logo, não se olvide que a indenização mede-se pela extensão do dano, conforme a regra do art. 944 do Código Civil.

Dito isso, atualmente são reconhecidos os danos patrimoniais e os extrapatrimoniais. Aqueles podem ser conceituados como “lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela quando o dano ofende a relação entre a pessoa e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial.”. (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2023, p. 292). Sendo que nestes danos estão inseridos os danos emergentes, os lucros cessantes e a perda de uma chance, o que não nos interessa, visto ser objeto de estudo deste trabalho os danos extrapatrimoniais.

Dentre os danos extrapatrimoniais, por sua vez, atualmente são reconhecidos o dano moral e o dano estético. Nesse sentido, é necessário discutir o conceito de cada um, para que possamos analisar a viabilidade do reconhecimento de mais um tipo de dano extrapatrimonial.

Logo, o dano estético, ao contrário do que muitos pensam (inclusive estudiosos do Direito), não está ligado apenas a beleza exterior da pessoa humana, uma vez que, conforme citado por Farias, Rosenvald e Braga Netto (2023), a partir de 2007 houve um novo entendimento e consolidação desse tipo de dano, a partir da decisão do caso Lars Grael (AG Nº 638.763/RJ), na qual passou a ser entendido como uma transformação morfológica da vítima, cuja indenização independe daquela fixada a título de danos morais. Dessa maneira, o dano estético pode ser compreendido como qualquer dano que abale a integridade física da pessoa humana. Ou seja, houve uma evolução doutrinária e jurisprudencial na qual distinguiram o dano estético do moral, na medida em que antes desta diferenciação, o dano estético era compensado e reconhecido apenas como dano moral.

Já o dano moral não tem um conceito definido no ordenamento jurídico, mas é possível obtê-lo através de construções doutrinárias e jurisprudenciais que foram sendo criadas (e ainda estão em construção), além dos requisitos mínimos para caracterizá-lo. Certo é que, a dor e o sofrimento não são requisitos para configuração do dano moral, como aponta o Enunciado nº 445¹ da V Jornada de Direito Civil. Em contrapartida, qualquer ofensa a um direito de personalidade é capaz de caracterizá-lo.

Assim, levando consideração, em um primeiro momento, o conceito do que seria o dano, abordado por Farias, Rosenvald e Braga Netto (2021, p. 643) podemos refletir que “Quanto mais o século avança, mais as questões do direito de danos ganham em complexidade. O que décadas ou séculos atrás não era indenizável, hoje pode ser. O conceito de dano indenizável varia no espaço e no tempo [...].”.

Dessa forma, é perceptível que se deve analisar a nova percepção de dano que se tem na contemporaneidade, principalmente no que diz respeito aos danos não patrimoniais.

¹ O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento. (CNJ, 2011).

Portanto, será que estes (dano moral e estético) em específico são capazes de abarcarem as diversas lesões que um indivíduo pode sofrer na esfera extrapatrimonial?

Elaine Cristina de Moraes Buarque (2017, p. 14) faz tal questionamento da seguinte forma “Mas e os outros danos além dos direitos da personalidade de natureza não patrimonial seriam resarcidos com base em que modalidade de dano?” chegando à seguinte conclusão:

[...] a espécie de dano não patrimonial existente, especificamente o dano moral, não é mais capaz contemplar as lesões causadas às pessoas, parte-se em busca de uma outra modalidade de dano, que possa suprir o direito de danos causados à pessoa”. (Buarque, 2017, p. 13).

Portanto, nasce aqui a problemática de reconhecimento, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, de uma nova modalidade de dano às questões que transcendem a personalidade da pessoa humana, e, portanto, o dano moral não é mais capaz de abarcá-lo. Mas qual dano seria este? Logo “surge a necessidade pela busca de uma terceira modalidade de dano, para além do dano moral, porque a pessoa não vale pelo que ela produz e sim pelo que é, em sua existência. É através da existência que a pessoa se projeta e inicia a formação dos vínculos sociais” (Buarque, 2017, p. 13).

2.3 Da diferença entre o dano moral e o dano existencial

Sabe-se que, com a evolução da sociedade, o conceito de dano e sua abrangência vão sendo modulados. Assim, atualmente, discute-se o reconhecimento de mais uma espécie de dano: o dano existencial. Mas em que ponto, esta modalidade de dano extrapatrimonial se difere do dano moral?

Inicialmente, cabe ressaltar o surgimento e o conceito do dano moral, para então adentrarmos a conceituação do dano existencial e a sua exata diferenciação. Dito isso, nem sempre a indenização pelo dano moral foi reconhecida, passando, assim, por diversas interpretações ao longo da história. Apontam Farias,

Rosenvald e Braga Netto (2021) que no Brasil o dano moral não era indenizável, sendo certo que, em um primeiro momento, evoluíu-se a aceitá-la, mas desde que acompanhada de um dano material. Ou seja, não era reconhecido o dano moral puro, mas exigia, para o seu reconhecimento, que o evento danoso tivesse a configuração de um dano material.

Após esse período, apontam ainda os autores, que o dano moral puro, desacompanhado do dano material, foi permitido, mas na contagem da indenização, na verdade, levavam em conta os prejuízos materiais, sendo certo que um animal morto era um fato indenizável maior que uma vida humana, já que o código civil de 1916 restringia à indenização quanto ao luto e funeral. A mudança, de fato, ocorreu com a previsão Constitucional acerca da possibilidade de indenização por dano moral.

Logo, o dano moral é assegurado constitucionalmente, tendo dois dispositivos normativos que o prevê, entabulados nos direitos e garantias fundamentais, sendo eles o art. 5º V “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL,1988) e, ainda, o art. 5º X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (Brasil,1988).

Ademais, a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça assegura que “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”. A partir de então, percebe-se a independência da indenização pelos danos morais dos danos materiais, o que pode levar, inclusive, a cumularem as suas indenizações por um mesmo fato que gerou o respectivo dano.

Assim, por uma busca de uma definição do que seria o dano moral, podemos destacar a ementa publicada no informativo n.º 559 do Superior Tribunal de Justiça e citado por Flávio Tartuce (2019), na qual aborda a caracterização do dano moral como a ofensa aos direitos de personalidades, sendo que eventual lesão ao estado de alma do lesado, como por exemplo os sentimentos dos

quais poderiam desenvolver-se seriam meramente consequências e resultados do dano:

[...] O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo – essência de todos os direitos personalíssimos –, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.245.550/MG, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 17.03.2015, DJe 16.04.2015).

Dessa forma, percebe-se que este dano está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, aos princípios mais profundos do ser humano, e aos seus direitos de personalidade, que independe de dor ou sofrimento diante da sua violação, mas naturalmente estes sentimentos podem ocorrer apenas como consequência direta da sua violação. E mais, segundo Buarque (2017), a lesão ao dano moral tem característica transitória, sendo aferível casuisticamente.

Lado outro, cumpre ressaltar que o dano existencial é gênero, do qual existem duas espécies: o dano ao projeto de vida, e o dano da vida em relação. Flaviana Soares Rampazzo (2012) conceitua o dano existencial como sendo uma “renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao dano, significando um comprometimento de uma atividade ou conjunto de atividades, econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa.”.

Importante entendermos que o dano existencial também se encaixa na modalidade “perda de uma chance” ou dano por um projeto de vida, na medida em que pode contemplar as atividades que a vítima realizaria caso não tivesse sofrido o dano (Soares, 2012). Ou seja, o evento danoso se projeta também nos eventos, sonhos

e futuro daquela pessoa, seja, por exemplo, um dano significativo a determinado estudante, a ponto de o impedir de exercer a sua profissão no todo, ou em parte (visto que o dano pode impedir ou limitar as atividades). Ainda, Buarque (2017) afirma que para que haja a caracterização do dano existencial, é fundamental que o ilícito tenha acarretado à vítima a abusiva privação de determinada situação em seu projeto de vida.

Em relação ao dano ao projeto de vida, um dos elementos constitutivos do dano existencial como aborda Buarque (2019), que é todo cerceamento na liberdade de escolha em que a pessoa lesada será privada de vivenciar aquilo que idealizou para si mesma. Logo, neste tipo de dano, há a perda da identidade, da própria essência, visto que há uma frustração de realização daquilo que se projetou, enquanto ser humano, para ser concretizado. Essa modalidade de dano, portanto, pode ser bastante ampla, visto que o projeto de vida pessoal pode ser afetado de várias maneiras: como por exemplo um acidente automobilístico, no qual se impossibilitou ou limitou as atribuições físicas da vítima, visto que isso acarretará, também, as suas realizações pessoais, culturais, esportivas, sociais.

Assim, é possível a identificação do dano ao projeto de vida de uma pessoa que tem o sonho de ser bailarina, por exemplo, mas que perde a sua perna em decorrência de um acidente de trânsito. Estará configurado, para além do dano moral (ofensa à sua integridade psicofísica) o dano existencial, uma vez que afetou o seu projeto de vida, na medida em que modificará essa atividade cultural a qual havia pautado como o objetivo de seu crescimento profissional ou sua realização pessoal na vida em sociedade.

Destarte, o dano ao projeto de vida levará ao indivíduo lesado perder o sentido de sua existência, pois é um dano permanente que o acompanhará por toda sua vida, de forma que altera a sua maneira de relacionar-se em sociedade, afetando a razão e até mesmo o sentido de viver. (Buarque, 2017).

Logo, o dano ao projeto de vida pode ser visto pelo empecilho do indivíduo desenvolver a sua própria personalidade, de forma

que afeta a liberdade de definir seu próprio projeto existencial, de ser como é, com a sua própria diferença, e não de uma maneira imposta por terceiros (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2023).

Em relação ao dano da vida em relações, a interferência se dará de forma substancial nas relações sociais que a pessoa constrói, uma vez que o dano existencial abrange além das realizações pessoais, pois atinge as relações com as demais pessoas que participam consigo na vida em sociedade, como parte constitutiva de sua identidade. Logo, o dano existencial não se limita apenas às consequências finais causadas pela lesão, é diverso por atingir o relacionamento entre indivíduos de um meio social, como consequência de uma lesão permanente e irreversível ao projeto de vida e da vida em relações, pois a vida de uma pessoa pode ser afetada no seu relacionamento consigo mesmo, com os demais em sociedade, ou com todos, de modo que poderá nunca mais ser a mesma pessoa (Buarque, 2017).

Dito isso, importante se faz a exata diferenciação do dano moral e do dano existencial, na medida em que o dano existencial não está ligado a violação de um direito de personalidade, assim como o dano moral, mas sim um dano à própria existência da pessoa humana, um dano inerente ao projeto de vida do indivíduo, sendo que este jamais poderá fazer o que havia planejado, deverá fazer diferente, ou um “não fazer mais”, e, diferentemente do dano moral, não tem característica transitória, mas permanente. Logo, o dano existencial causa impossibilidades nos projetos do cotidiano que o indivíduo havia projetado para si, lesando a sua própria existência.

Além do mais, Farias, Rosenvald e Braga Netto (2023) também abordam a diferenciação do dano existencial em relação ao dano moral. Para eles, essa diferenciação é mais árdua que é comparado ao dano à imagem e ao dano estético. Nestes a dessemelhança é qualitativa, uma vez que o dano moral irá operar por exclusão, ou seja, sempre que a lesão não ocorrer na indevida captação de imagem ou na funcionalidade orgânica. Mas, na diferenciação entre o dano existencial e o moral, ela será quantitativa, já que o dano moral resulta de uma violação à

personalidade do agente, enquanto o dano existencial resulta da permanência da eficácia do evento danoso sobre a operosidade, dinamismo e qualidade de uma vida.

Dessa forma, é possível entender que o dano moral é intrínseco à pessoa humana, uma vez que é caracterizado pela ofensa a dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade do indivíduo, enquanto o dano existencial pauta contrariamente ao dano moral, pois ele é externo ao indivíduo, está ligado nos seus projetos e afazeres de vida, dos quais são, a partir do dano, destruídos ou limitados.

Deste modo, diferente do dano moral que é transitório, o dano existencial é permanente, sendo certo que suas consequências não se extinguem no momento da lesão, mas se prolongam no tempo, aterrorizando o indivíduo por toda sua existência.

Em relação à cumulação dos danos existenciais com o dano moral, filiamos à corrente que possibilita essa pretensão. Assim como o dano estético, a partir da Súmula 387 do Supremo Tribunal de Justiça² (que permite a cumulação do dano estético com o dano moral) o dano existencial também deve gozar dessa autonomia em relação ao dano moral, visto que são espécies diferentes de danos extrapatrimoniais, nos quais compensação uma lesão diferente em relação à vítima. Como já abordado, o dano moral está ligado à violação ao direito de personalidade do indivíduo, enquanto o dano existencial filia-se ao dano ao projeto de vida ou à vida em relações, de acordo com o caso concreto.

Como exemplo disso, De Melo (2016), Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, debruça sobre o caso de uma pessoa que se torna sexualmente impotente em decorrência de uma lesão, por tal razão faria jus a uma verba a título de dano moral pela agressão ao direito de personalidade (dano ao corpo) além do valor fixado a título de dano existencial, uma vez que não poderá mais manter relações sexuais com seu cônjuge. Neste caso, pode-se

² É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral (SÚMULA 387, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).

perceber que o dano existencial está presente na vertente do dano à vida em relações, já que afetará diretamente a relação afetiva construída por esse indivíduo. Ao nosso ver, neste exemplo, seria cabível, ainda, a indenização a título de danos estéticos, devido a sua ofensa à integridade física.

A partir de então, é possível visualizar o que seria o dano existencial, o porquê da necessidade de instituí-lo no ordenamento jurídico pátrio, e a diferenciação pontual entre o dano moral, que muitas vezes se confunde em uma só lesão, e, consequentemente, em uma só indenização. Por isso, importante frisar a essencialidade da diferenciação dos diversos tipos de danos, bem como a importância da tutela jurídica ser mais abrangente, visto que uma só lesão é capaz de se verificar diversos tipos de danos indenizáveis, como no exemplo acima.

3 A perspectiva do dano existencial no direito comparado e Brasil

Importante se faz a análise da aplicabilidade do reconhecimento do dano existencial no direito comparado, bem como no direito brasileiro. A partir da análise de julgados em outros países é possível averiguar a abrangência da proteção aos lesados quando a compensação a esse dano é reconhecida, bem como a exata diferenciação em relação ao dano moral, assim como na possibilidade de cumulação desses danos, já que cada um corresponde uma afronta a diferentes direitos alheios. Lado outro, a aplicabilidade do reconhecimento ao dano existencial no direito pátrio é incontroverso, seja implícita ou explicitamente nas decisões analisadas, mas não é visto, ainda, como um dano autônomo ao dano moral.

3.1 Do surgimento do dano existencial

O conceito de dano existencial surgiu na Itália, através de uma expansão no entendimento e aplicabilidade do instituto

da responsabilidade civil. A legislação italiana previa para os danos imateriais indenizações somente nos casos previstos em lei, especialmente abarcados na legislação penal. Nesse sentido, os ilícitos civis ficavam prejudicados sob a órbita das indenizações, por não se encaixarem nas pré determinações legislativas penais. Uma evolução ocorreu por parte dos magistrados, que passaram a permitir indenizações de danos chamados de biológicos (através de uma interpretação à luz da Constituição Italiana que garantia o direito à saúde como um direito fundamental, logo, haveria esse tipo de dano independentemente da existência de um crime, e permitia a compensação pecuniária a partir de lesão à integridade psíquica e física, independentemente também das indenizações de ordem patrimonial e moral). (Facchini; Wesendonck, 2012).

Para os julgadores italianos, os danos biológicos e morais eram danos que advinham da mesma natureza, visto serem danos imateriais. O dano biológico, por sua vez, atingiria a integridade psicofísica, enquanto o dano moral representava uma transitória turbação no ânimo da pessoa ofendida (Soares, 2012).

Ocorre que dois professores da universidade de Trieste, Itália, na década de 90, ao estudarem os danos imateriais, chegaram à conclusão que não havia, até então, o reconhecimento de um dano imaterial que abrangesse os casos em que os sujeitos sofria uma alteração prejudicial externa em seu cotidiano, sendo que tal tipo de dano não se encaixaria no entendimento firmado sobre o dano moral, tampouco sobre o dano biológico (Soares, 2012).

Sendo assim, analisando várias jurisprudências, chegaram à conclusão de que muitos não poderiam ser analisados sobre essa vertente de dano imaterial até então reconhecido e aplicado. Logo, em artigos científicos criaram a expressão *danno esistenziale* para caracterizá-los.

A partir da segunda metade da década de 90, portanto, a jurisprudência Italiana começou a ruptura da classificação tripartida dos danos indenizáveis, e passou a adotar a quadripartite, reconhecendo os danos patrimoniais, e os não patrimoniais como

os biológicos, existenciais e morais (Facchini; Wesendonck, 2012).

Soares (2012) aborda que em alguns casos eram reconhecidos os danos da vida em relação, como na sentença proferida pela Corte de Cassação Italiana nº 6.607 no ano de 1.986, na qual foi reconhecido o dano à vida de relações ao marido cuja esposa foi submetida a um exame mal realizado de cistoscopia, que, por consequência disso, sofreu uma necrose na vesícula, gerando complicações, dentre eles a de impedir de manter relações sexuais com o marido. Neste caso, o marido sofreu o dano por ricochete. Logo, nesta referida decisão, apesar de não usar expressamente a terminologia do dano existencial, percebe-se que houve uma intensa preocupação dos julgadores nas alterações do modo de vida das pessoas, além do reconhecimento dessa circunstância como um dano juridicamente relevante.

A jurisprudência italiana passou a, explicitamente, versar sobre o dano existencial. Soares (2012) cita em sua obra o primeiro caso em que a Suprema Corte Italiana decidiu sobre o aspecto do dano existencial. Foi no ano de 2000, por meio da Decisão 7.713, na qual um pai foi condenado por dano existencial, proveniente de uma ação interposta contra ele, uma vez que deixou de prover intencionalmente o devido sustento de seu filho, fundamentando-se a decisão de que o poder familiar é um poder-dever e condição para sua inserção não problemática na sociedade.

Importante se faz, contudo, abordar sobre jurisprudência recente na Itália a respeito do dano existencial. Facchini e Wesendonck (2012) citam um dos casos mais emblemáticos na identificação dos danos existenciais, que foi a partir da decisão de nº 8.827 no ano de 2003, proferida pela Corte de Cassação. A referida decisão trata de um caso de um erro médico durante um parto, no qual a criança nasceu tetraplégica e com atrofia cerebral, destinada a viver de forma irreversível em estado vegetativo, sem a mínima possibilidade de qualquer movimento. Foram reconhecidos os danos morais, e biológicos sofridos pela criança, e os danos patrimoniais suportados pelos pais. Além disso, foram, ainda, reconhecidos os danos existenciais inerentes aos genitores. Estes últimos se devem

ao fato de que o casal estaria destinado permanentemente a se dedicarem, e em tempo integral, aos cuidados do filho incapaz, abdicando-se da maioria de suas atividades sociais, culturais, e de lazer.

Percebe-se que neste caso fora reconhecido em razão do filho apenas o dano biológico, em razão do dano ter atingido a sua integridade psicofísica, enquanto os danos existenciais foram reconhecidos apenas para o casal, por ter a sua rotina de vida alterada completamente em virtude do nascimento do filho nestas circunstâncias. Entretanto, necessário se faz identificar o dano existencial também sofrido pelo filho, visto que impedido de se desenvolver fisicamente, bem como socialmente. Logo, o dano biológico por consequência da afronta à sua integridade psicofísica não é capaz de abranger o dano existencial sofrido.

Soares (2012) também aborda a decisão do Tribunal de Milão, no ano de 2009, o qual julgou o caso de um jovem jogador de basquete que se feriu com um vidro deixado próximo ao campo de jogo, por negligência da sociedade esportiva. A decisão concedeu a indenização a título de danos biológicos, além do dano existencial, se referiu a decisão como “outro prejuízo conexo” ao dano moral, em razão do sofrimento e repercuções negativas esportivas de ordem relacional decorrentes do dano, uma vez que ficou meses afastado do esporte, perdendo rendimento esportivo e a condição da titularidade no time, além de ter desenvolvido ansiedade ao vivenciar essa situação em sua carreira.

3.2 O dano existencial em outros ordenamentos jurídicos

Para compreender um pouco mais do conceito de dano existencial, faz-se necessário analisarmos decisões à luz do direito comparado, que efetivam a condenação e a compensação da vítima pelo dano existencial sofrido. O dano existencial passou a ser plenamente aceito e aplicado, não somente nas decisões italianas, como também em outros países.

Facchini e Wesendonck (2012) abordam as hipóteses de reconhecimento do dano existencial na França. Os autores enfatizam que neste país é costumeiro se referirem a este dano com outra nomenclatura, uma vez que há uma proposta de unificação da nomenclatura dos danos não patrimoniais, sendo certo que se pode identificar os danos existenciais nas figuras da *préjudice d'établissement*, do *préjudice d'accompagnement*, dos *préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels*, dos *préjudices extrapatrimoniaux évolutifs*, e do *préjudice d'agrément*, dentre outras.

Diante do exposto, no *préjudice d'établissement* a indenização é pautada na perda da possibilidade de um indivíduo seguir um projeto de vida “normal” em decorrência do dano sofrido. Ou seja, há uma alteração em seu plano de vida, em razão de uma lesão permanente, que o obriga a cercear os objetivos de vida que tinha para si, sendo que podemos ter como exemplo:

[...] a perda da chance de se casar, de fundar uma família ou de criar os filhos, como referido no acórdão da Cassação (Civ. 2^a, 12/05/2011, n. 10-17148) e cuja autonomia frente ao déficit fonctionnel permanente foi reconhecido por acórdão de 13/01/2012 (C. Cassação, Civ. 2^a, n. 11-10224). (Neto, 2021, p. 17).

Já no *préjudice d'accompagnement* busca a compensação não ao indivíduo que sofreu a lesão, mas dos seus parentes próximos, que, em decorrência de uma doença traumática que o acometeu antes de sua morte, altera todo o plano de vida diário das pessoas próximas ao indivíduo lesionado, que conviviam com ele no mesmo ambiente, ou seja, atinge diretamente um ente querido e próximo, ligado a ele por meio da coabitAÇÃO. Sobre este tipo de dano, Neto (2021) cita o acórdão da Corte de Cassação (Ch. Civ. 2^e, n. 12-28168), de 21/11/2013) segundo o qual:

O dano específico de acompanhamento de final de vida se destina a compensar os distúrbios e perturbações nas condições existenciais de um ente próximo que compartilhava habitualmente uma comunidade de vida afetiva e efetiva com a vítima”. (Neto, 2021, p. 20).

Logo, como aborda Neto (2021) para configuração deste

tipo de dano, é exigível que o parente próximo tenha coabitado com a vítima.

Já o *préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels*, por sua vez, objetiva indenizar as pessoas que efetivamente demonstram uma proximidade afetiva real com a vítima do evento danoso, a qual acaba por necessitar de cuidados diários e especiais. Nessa linha, as pessoas próximas acabam tendo a sua vida profundamente alterada em decorrência da lesão que acometeu a vítima. Como exemplo, pode-se citar, inclusive, a lesão de cunho sexual que atinge seu parceiro.

Os *préjudices extrapatrimoniaux évolutifs* correspondem aos danos provenientes de patologias evolutivas, inclusive as incuráveis, cujo risco de evolução corresponde a um dano em si mesmo.

Por fim, o *préjudice d'agrément* corresponde à indenização pautada na frustração que a vítima tem, após a lesão, se vê privada de praticar e vivenciar momentos de lazer, como uma atividade esportiva específica. Neto (2021) cita, ainda, que recentemente a Corte de Cassação (Cour de Cassation, 1^a Chambre Civile, Pourvoi en Cassation n. 15-21.399, de julho 2016) negou esse tipo de indenização, em razão da vítima não ter especificado a frequência e intensidade das atividades desenvolvidas antes do evento danoso, bem como àquelas que teve que renunciar.

Percebe-se, portanto, que, no Direito Francês, as hipóteses de compensação por danos extrapatrimoniais, inclusive os danos existenciais, são mais amplas, abrangendo várias situações indenizáveis em decorrência de um evento danoso.

Exarado o dano existencial no Direito Francês, necessário se faz uma análise desse tipo de dano no Direito Português. Nesse sentido, Da Frota e Bião (2010) citam numerosos casos da jurisprudência portuguesa, na qual reconhece e concede indenizações em consequência dos danos existenciais configurados no caso concreto. Um deles, conforme abordam os autores, é o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português do ano de 2003, o qual reconheceu o dano existencial de relevo na personalidade

moral de uma recém-nascida que perdeu o seu genitor em um acidente de trânsito, sobretudo pelo fato de ter sido privada da assistência moral e afetiva paterna na sua criação. Entretanto, o Órgão Judiciário reduziu o montante de 3.500 contos para 3.000 contos, sob o fundamento de que a infante não obteve os mesmos sentimentos que os irmãos mais velhos do antigo casamento do seu genitor, por ser recém-nascida à morte do pai.

Além desse julgado, Da Frota e Bião (2010) citam também que o Tribunal da Relação de Guimarães nos Autos do Processo de nº 1152/04-2 em sede de Recurso de Apelação em 2004 e, que, de modo unânime, reconheceu o dano existencial e psíquico a um jovem em razão dos efeitos psicofísicos decorrentes de acidente de trânsito, ocasionando ao lesionado a dificuldade de lidar com a incapacidade, que projetaria em todas as suas respectivas relações sociais do futuro, além de reconhecer a inviabilidade do jovem de se tornar o protagonista de sua própria história, além de ter acarretado a sua incapacidade permanente e parcial para o trabalho em 50%.

3.3 O dano existencial no Brasil

Não há, no Brasil, doutrina que verse largamente a respeito do tema do dano existencial. A primeira produção doutrinária que se tem notícia no país, se deu a partir da publicação do livro “Responsabilidade civil por dano existencial” no ano de 2009, por Flaviana Rampazzo Soares.

Atualmente, é possível verificar casos nos quais houve análise envolvendo danos existenciais no país, mais precisamente na esfera trabalhista. A Reforma Trabalhista (Lei. nº 13.467/17) incluiu na legislação o art. 223-B, no qual adere duas espécies de dano extrapatrimonial, sendo elas o dano moral e o dano existencial:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (BRASIL. Lei nº13.467, 2017).

Entretanto, frisa-se que não se reconhece nas decisões, ainda,

o dano existencial como esfera autônoma do dano moral, mas tão somente como uma espécie de ponderação para que a fixação do dano moral seja mais elevada. A partir disso, serão abordados e discutidos, neste trabalho, casos na jurisprudência nacional, nos quais implicitamente, ou explicitamente, referem-se aos danos existenciais.

Dessa maneira, podemos citar na esfera trabalhista o caso do mestre cervejeiro, que era empregado da Companhia de Cervejaria Brahma, e dentre as suas atribuições, estava a obrigação de ingerir diariamente 8 litros de cerveja, sendo que na véspera de feriado, a quantidade aumentada até 12 litros, cuja consequência foi o desenvolvimento de alcoolismo. Na ementa, é possível verificar que o relator do acórdão se manifestou no sentido de que a culpa da empresa de cerveja se dá por ter submetido seu empregado a condições de trabalho que geraram o seu alcoolismo, sem tomar atitudes que poderiam evitar o dano à pessoa. Vejamos:

ACIDENTE NOTRABALHO. Alcoolismo. Mestre cervejeiro (BRAHMA). Embargos de Declaração. Incompetência da justiça comum. Causa de pedir. Valor do dano moral. Início do pensionamento. [...] - A definição do alcoolismo do autor como decorrência da sua obrigação de ingerir diariamente considerável quantidade de álcool decorreu do exame da prova dos autos, por testemunhas e perícias. Para isso, independia de previsão na tabela da Previdência Social. - A estipulação do valor da indenização por dano moral, que pode ser revista neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, não está restrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações ou da Lei de Imprensa. Porém, no caso, o valor deve ser reduzido de cinqüenta para doze vezes a remuneração do autor. Vencido, nessa parte, o Relator. [...] - **Culpa da empresa de cervejas, que submeteu o seu mestre-cervejeiro a condições de trabalho que o levaram ao alcoolismo, sem adotar qualquer providência recomendável para evitar o dano à pessoa e a incapacidade funcional ao empregado.**

- Desnecessidade de formação de capital, bastando a inclusão em folha de pagamento, considerando-se o porte da devedora.
- O pensionamento deve iniciar com a data do evento, este definido como sendo o dia a partir do qual teve reduzida a sua remuneração, passando a receber auxílio-doença; da

mesma data devem ser contados os juros, tratando-se de ilícito absoluto.- O valor da pensão corresponde ao da perda decorrente da incapacidade para o exercício da profissão que desempenhou até aquela data. A possibilidade de desempenhar outro serviço, além de ser remota - considerando-se as condições pessoais do autor e da economia, com aumento da taxa de desemprego - não deve servir para diminuir a responsabilidade da empresa que causou o dano. - Os honorários, sendo caso de responsabilidade extracontratual, por ilícito absoluto, devem ser calculados na forma do par. 5º, do art. 20 do CPC. Vencido, nessa parte, o Min. Barros Monteiro. - A verba honorária sobre o valor da condenação já leva em conta a sucumbência parcial. Recurso da empresa conhecido em parte e provido. Recurso do autor conhecido em parte e nessa parte provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 242598. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. J. em 16/03/2000. DJ 27.11.2000). Grifamos.

Apesar de não ter expressamente referindo-se ao dano existencial, é evidente que para os fundamentos da decisão implicitamente foram usados os elementos constitutivos deste dano, bem como os reflexos que este trará, qual seja, o dano à pessoa. No caso, foi reconhecido o dano moral, bem como a condenação da ré ao pagamento de pensão mensal ao autor.

Dessa maneira, apesar de ter o reconhecimento unicamente do dano moral, percebemos que o mais correto seria o reconhecimento do dano existencial suportado pela vítima, na medida em que o empregador relatou que sofreu alterações de comportamento com grave perturbação da sua vida pessoal social, além de problemas de desagregação da vida familiar, sendo possível ainda verificar várias outras complicações que surgem em decorrência do próprio alcoolismo.

Sendo assim, verifica-se que o Tribunal utilizou o dano à pessoa como um dos fundamentos para a configuração do dano moral, quando na verdade deveria ser reconhecido o dano existencial, presente também a sua subcategoria, como o dano à vida em relações, vez que o empregador adquiriu o alcoolismo em decorrência do exercício da sua função no trabalho, doença que

não tem cura, a qual refletirá em toda sua vida, nas diversas áreas, sejam elas familiar, pessoal ou social.

Da Frota e Bião (2010) citam o acórdão nº 20070846337, de 27 de setembro de 2007, pronunciado pela Décima Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, que julgou a pretensão de um obreiro que adquiriu doenças no ambiente de trabalho, em decorrência da exposição de gases tóxicos. O Juiz Relator Adalberto Martins, fundamentou o cabimento do dano moral no fato de que a vítima teria restrições definitivas para desempenhar a sua função laboral na área de siderúrgica, o que restaria configurado o “corte ao projeto de vida” para seguir carreira na firma a qual trabalhava, além do prejuízo na evolução do seu trabalho. Vejamos trecho do voto relator:

[...] 3. Dano moral. Assiste razão ao reclamante, pois o ato ilícito da empresa (exposição do trabalhador a gases tóxicos - benzeno), o dano moral e o nexo causal restaram sobejamente demonstrados. Conforme se depreende de documentos assinados por médico da própria reclamada, o obreiro foi afastado com diagnóstico definitivo de leucopenia e neutropenia (fl.558), com restrições definitivas para o desempenho de suas funções, devendo “ser afastado da área da coqueria” (fl.555). Destarte, **evidente o dano moral, ante “o corte de seu projeto de vida: seguir carreira na citada firma”** (fl.693vo) e o manifesto prejuízo “na evolução do seu trabalho” (fl.767), conforme os **pareceres psicológicos constantes nos autos**. Assim, impõe-se a condenação no pagamento de indenização por dano morais, no montante de R\$50.000,00, atualizável a partir do ajuizamento da demanda (26/06/2000). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20070846337. REL. MINISTRO ADALBERTO MARTINS. J. em 27 de set. de 2007). Grifamos.

Há também recente decisão da sétima turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região- Minas Gerais no julgamento do Recurso Ordinário dos autos nº 0010642-47.2016.5.03.0039, do ano de 2021, interposto por um motorista carreteiro que trabalhava para uma empresa de transportes e cargas, submetido a jornadas exaustivas e degradantes.

No relatório, o Juiz Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior reconheceu o dano existencial, na medida em que a concessão de férias ao trabalhador advinha após quatro meses efetivos de trabalho, além da excessiva jornada de trabalho sem intervalo para descanso, o que configura uma conduta que impossibilita o empregado de se relacionar e conviver em sociedade por meio de interações esportivas, de lazer, afetivas, e dentre outras além de o impossibilitar de prosseguir ou recomeçar o seu projeto de vida, vejamos parte do relatório:

O dano existencial, no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, **decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade** por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal (Filho, Jorge Cavalcanti Bouçinhas; Alvarenga, Rúbia Zanotelli. O Dano existencial e o Direito do Trabalho) (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Sétima turma. Processo 0010642-47.2016.5.03.0039. REL. VICENTE DE PAULA M. JUNIOR, 12 de nov. de 2021). Grifamos.

Além disso, a decisão também enfatizou a respeito dos danos existenciais em relação a jornada de trabalho excessiva:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO EXISTENCIAL. O dano existencial atrativo de dever de reparar decorre, em geral, de **toda lesão capaz de comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando projetos da vida pessoal**, em razão do trabalho em jornada excessiva, de tal modo que o tempo dedicado ao labor compromete todo o restante disponível para as relações familiares, convívio social, prática de esportes, estudos ou mesmo para o lazer, em vilipêndio ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Carta Magna) (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Sétima turma. Processo 0010642-47.2016.5.03.0039. REL. VICENTE DE PAULA M. JUNIOR, 12 de nov. de 2021). Grifamos.

À vista da análise dos julgados, percebemos que a Justiça do Trabalho se utiliza das vertentes do dano existencial, ou até mesmo o reconhece explicitamente tão somente como forma de fundamentar os danos morais.

Logo, podemos perceber que a aplicação do dano existencial na jurisprudência pátria encontra-se consolidada, notadamente na seara trabalhista, de acordo com os conceitos adotados, levando em consideração as suas consequências para a vítima do evento danoso, preocupando-se com o indivíduo e com seus projetos de vida, que dão sentido à sua própria existência, uma vez as preocupações e compensações desses tipos de danos permitem a proteção da dignidade da pessoa humana. Apesar disso, a jurisprudência brasileira ainda não diferencia o dano existencial do dano moral, apenas o levando em consideração, a fim de fixação do montante, ou fundamentação do valor do dano à personalidade da vítima.

4 Da aplicabilidade do dano existencial

Neste capítulo serão explorados casos apreciados pelas cortes brasileiras, a fim de analisar a incidência da Responsabilidade Civil por dano extrapatrimonial. Dessa forma, a partir da análise de julgados e estudo dos casos, serão discutidas as hipóteses de aplicabilidade da indenização, por consequência de um dano existencial sofrido pelas vítimas.

Apesar do Direito Pátrio não adotar expressamente o dano existencial, principalmente na esfera Cível, será possível, a partir da análise dos julgados, a verificação dos fundamentos decisórios, os quais remetem o dano ao projeto de vida ou à sua vida em relações. Será possível, ainda, verificar as errôneas aplicações de indenização de cunho moral, quando na verdade deveria indenizar por um dano existencial.

Este é o objetivo deste capítulo, a fim de dar ilustração e aplicabilidade ao trabalho.

4.1 O dano existencial nas relações civis

Tecida tais considerações a respeito da aplicabilidade do dano existencial no Direito de Família, importante se faz estudo de julgados nos quais seriam aplicáveis o dano existencial em decorrência de relações cíveis. Neste sentido, iremos abordar o Acórdão nº 70058189457 dos autos do processo de nº 0011508-45.2014.8.21.7000, julgado pela 9ª câmara cível do Estado do Rio Grande do Sul. O Apelante interpôs Recurso de Apelação contra sentença do juízo de primeiro grau que pronunciou prescrita a sua ação de indenização interposta contra o Estado do Rio Grande do Sul, bem como para reconhecer ser insuficiente o valor de indenização pago administrativamente pelo Estado, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), prevista na Lei Estadual nº 11.042/97.

Preliminarmente o Tribunal reconheceu que a pretensão do apelante não estava prescrita. Logo, o debate do mérito se estabeleceu quanto ao quantum indenizatório recebido por ele de forma administrativa pelo Estado.

Para melhor entendermos, necessária se faz um breve resumo dos fatos dos autos em questão. Pois bem, o recorrente, aos 28 anos, foi preso cinco vezes durante o regime militar, tendo passado por diversos presídios, sob o fundamento de que estaria ligado à atos de terrorismo e subversão, e envolvimento em compra de armas, sendo, inclusive, encontrado em seu apartamento fragmentos de papel queimados que, após analisados, concluiu-se tratar-se de material de cunho subversivo

Nas suas razões, o recorrente pretendeu a elevação do valor da indenização levando em consideração dois fatores: que a indenização paga de forma administrativa foi incapaz de indenizar³ os danos físicos e psicológicos, e também a necessidade

³ Importante esclarecer as diferenças entre as funções da responsabilidade civil. A função reparatória consiste em voltar ao estado anterior, nas mesmas condições em que se encontrava o titular do interesse antes da violação de seu direito. Em caráter subsidiário, poderá efetuar o resarcimento dos danos mediante uma indenização, de caráter pecuniário, como por exemplo nos casos em que a restituição é possível,

de indenização dos danos imateriais referentes aos danos morais e existenciais, de forma que a reparação se daria ao fato de ter violado à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, percebemos que a intenção do autor/recorrente seria à aplicabilidade e reconhecimento do dano existencial como uma espécie autônoma do dano moral.

Resta esclarecer que administrativamente, o Secretário da Justiça e Segurança dirigiu ao recorrente Ofício nominal, comunicando a remessa de projeto de lei à Assembleia Legislativa propondo a concessão de indenização aos indivíduos que sofreram danos físicos irreparáveis sob a guarda do Estado.

Foi acostado aos autos o formulário preenchido por Afrânio para a requisição dos benefícios da Lei 11.042/97 a qual previa o pagamento de indenização às pessoas detidas por motivo político e que sofreram danos físicos e psicológicos. Na sua requisição, descreveu os problemas físicos e psíquicos que sofreu, dentre eles: impotência sexual, insônia, cefaleia no lado direito da cabeça, surdez no ouvido direito, diminuição da visão, complexo de culpa diante dos familiares, insegurança, medo de lugares fechados, ódio de militares, desemprego, problemas familiares, tratamento psiquiátrico, cirurgia corretiva, e tratamento médico ambulatorial constate.

Adiantamos que no julgado em questão, houve debate acerca da temática do dano existencial, bem como o reconhecimento ao dano ao projeto de vida, vejamos um trecho da emenda do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE civil do estado do Rio Grande do Sul. Prisão política ilegal, sevícias e tortura. Prescrição inocorrente. Imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar. Dignidade

mas inviável para reequilibrar a situação patrimonial do ofendido. Já a compensação se dá para os danos imateriais, visto que impossível voltar ao estado anterior àquele que sofreu uma lesão a um interesse existencial merecedor de tutela. Nestes casos, a compensação consistirá na imposição do ofensor à uma quantia satisfatória e compensatória, a fim de minorar os efeitos do ato injusto. (Farias, Rosenvald, Braga Netto, 2023).

da pessoa humana. Danos morais. Danos existenciais. Danos ao projeto de vida. Quantum. Necessidade de se compensar adequadamente os graves danos sofridos pelo autor. Precedente. [...] Tenho que, além dos danos morais puros, o autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970. Desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. Libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado. 10. Além disso, teve arruinado seu projeto de vida. [...] Essa tentativa de busca da felicidade é que restou extremamente prejudicada ao longo da vida do autor. E é isso que se busca, aqui, remediar.

11. Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O estado do rio grande do sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor. Que ao menos agora lhe seja alcançada quantia razoável para lhe permitir uma velhice um pouco mais confortável.

12. Danos extrapatrimoniais fixados em R\$200.000,00 (Duzentos mil reais), observado precedente específico desta corte de justiça. (Brasil. Tribunal de justiça do rio grande do sul. Apelação cível nº 70058189457, 9ª câmara cível, relator: Eugênio Facchini neto, julgado em 26/03/2014). (Grifo nosso).

Em seu voto, o Relator Desembargador Eugênio Facchini Neto, começa abordando que o valor recebido administrativamente a título de indenização no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) refere-se apenas à quitação parcial da dívida, na medida em que não afasta o seu direito de pleitear complementação. Para o relator, este valor é mais simbólico do que reparatório, sendo um reconhecimento público dos erros estatais cometidos naquele período, bem como um pedido de desculpas aos lesados, vez que os danos sofridos pelos cidadãos nesta época foram muito graves.

O Relator reproduziu o parecer psiquiátrico, a fim de enfatizar os danos que deixaram sequela permanente no recorrente:

Afrânio desde muito jovem esteve envolvido em militância política. Inicialmente no colégio e posteriormente em suas atividades laborativas. À época de sua prisão pertencia à organização VAR-Palmares. Sua detenção ocorreu em março

de 1970, por agentes do DOPS, na cidade de Caxias do Sul. Foi mantido por dois dias na delegacia daquela cidade. Não recebia água nem alimentação e era frequentemente espancado com golpes de karatê, socos no ouvido e com uma palmatória de madeira na região escrotal. Acusado de terrorismo e subversão, os agentes do DOPS queriam que ele informasse sobre pontos e aparelhos de seu conhecimento. Transferido para a Delegacia do DOPS em Porto Alegre, sofreu novos espancamentos a socos e pontapés. Em abril foi levado para o Presídio Central de Porto Alegre e mantido em uma cela individual sem contato com outras pessoas nem notícias dos familiares. Do início de maio até fins de julho de 1970 ficou preso na Ilha das Pedras. No início de agosto foi transferido para a prisão do 155º Grupamento de Obuses, localizado em Cachoeira do Sul. **Nesse local permanecia dentro de um pequeno cubículo, sem nunca poder sair ao sol. Não podia tomar banho nem usar escova de dentes. Não recebia nem sabonetes nem toalhas. Lhe foi proibido cortar o cabelo e as unhas. Não recebia visitas nem tinha acesso a nenhuma informação. A comida era servida fria e as luzes da cela permaneciam sempre acesas. O colchão e o cobertor eram retirados às 7 horas e só devolvidos na hora de deitar.** Em março de 1971 foi transferido para uma cela do 3º Batalhão de Engenharia, também sediado em Cachoeira do Sul. Além das más condições, nos dois quartéis, **era constantemente ameaçado de fuzilamento. Com freqüência a cela era invadida à noite. Nestas ocasiões era obrigado a permanecer nu.** Sofria ameaças e acusações por parte dos oficiais e os soldados cantavam versos que o ameaçavam de espancamento e morte. [...] **Durante o período da prisão sofria de insônia constante. Sentia falta de tato nas mãos e nos dedos e uma moleza no corpo.** Iniciou a apresentar ginecomastia. **Sentia-se preocupado e culpado em relação à mãe e às irmãs, pois sua casa era frequentemente invadida durante a noite e as mulheres ameaçadas de estupro.** Mesmo após sua libertação, os sentimentos permaneceram. Sofria de cefaleia no lado direito da cabeça. Surdez no ouvido direito e diminuição da visão. Estava com impotência sexual. Permanente medo de ser assassinado. Até hoje não consegue ficar em lugares fechados. Passou a não conseguir andar em elevadores. Sente muita raiva dos militares. Irrita-se com facilidade. Ficou desconfiado e inseguro. As lembranças provocam-lhe muita revolta e tristeza. Após

sua libertação da prisão ficou certa de um ano em tratamento psicoterápico no Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Teve alguma melhora dos sintomas, mas as fobias, os temores, os sentimentos depressivos e ansiedade que lhe atrapalham o sono persistem ainda. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RIO GRANDE DO SUL Apelação Cível nº 70058189457, 9ª câmara cível, RELATOR: EUGÊNIO FACCHINI NETO, julgado em 26/03/2014). (grifo nosso).

Foi, também, citado pelo relator outro relatório médico, 10 anos após do referido acima, no qual o mesmo médico diagnosticou no recorrente “Alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica”, de forma que essa patologia se acentua a cada dia, interferindo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, diagnosticado como incapacitado para o trabalho.

À vista disso, percebemos que o apelante aos 28 anos teve vários problemas decorrentes do tratamento desumano e cruel que sofreu durante o período que ficou preso, torturado e impedido de sua liberdade. Todos esses problemas, somado ao tempo de constrangimento ilegal da privação de liberdade, e à tortura que foi submetido no tempo que ficou preso ilegalmente, resumiram à uma indenização administrativa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em razão dos problemas que perpetuaram na vida do apelante, o relator afirmou que a indenização se deve não apenas ao que foi suportado no passado, mas sim também em razão dos danos existenciais e dano ao projeto de vida suportados pelo recorrente:

Talvez tão ou mais importante do que ‘indenizar’ os danos passados – a dor e o sofrimento relacionados à tortura e injusta privação de liberdade, durante dois anos – seja o caso de **compensar adequadamente os efeitos posteriores e permanentes de tal período negro na história pessoal da vida do autor**. Os efeitos referidos no parecer psiquiátrico configuraram não apenas ‘danos morais’ na normal acepção, mas verdadeiros danos existenciais e talvez até danos ao projeto de vida. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058189457, 9ª câmara cível, Relator: Eugênio Facchini Neto, julgado em 26/03/2014).

Para o relator, o recorrente sofreu sérios danos existenciais, visto que sua vida mudou para pior, desde a sua privação de liberdade e aos consequentes traumas que sofreu neste período, sendo que, desde então, nunca mais conseguiu levar uma existência normal, visto que apesar de libertado, continuou preso em seu passado. O relator ainda cita o dano ao projeto de vida, que afetou a tentativa de busca pela felicidade restou extremamente prejudicada ao longo de sua vida.

Razão assiste ao relator, tendo em vista que um dos danos provenientes do evento danoso do recorrente foram sérios danos existenciais, em suas duas modalidades: o dano ao projeto de vida e também à sua vida em relações. Assim, o projeto de vida deste indivíduo foi fortemente afetado, tendo uma significante ruptura em sua qualidade de vida e seu bem-estar, já que foi frustrado a perda dos prazeres de sua vida, encaixando-se perfeitamente no conceito apresentado por Rampazzo (2012), já que houve uma afetação negativa e juridicamente relevante em seu cotidiano, pois tinha uma determinada rotina e, em razão das diversas atrocidades cometidas no período da sua prisão, sofreu alteração prejudicial permanente em conjunto de atividades anteriormente desenvolvidas, precisando readaptá-las e a realizá-las em situações adversas.

Ora, o lesado sofreu diversos problemas que promoveram a alteração prejudicial e significativa em sua vida, tanto no aspecto fisiológico quanto em sua capacidade laborativa. Se antes havia um sonho profissional, até isso foi destruído, influenciando, de maneira significativa, em seu projeto de vida, e até mesmo das pessoas que dele dependia.

Além disso, a outra vertente do dano existencial também foi afetada, que é a sua vida em relações, vez que Afrânio informou que as relações familiares também ficaram abaladas. Isso é de fácil constatação, em razão de seu diagnóstico médico acostado aos autos e citado pelo Relator, vez que sofreu de patologia relacionada à alteração de personalidade. Tal patologia, somada aos diversos sentimentos de insegurança, medo e fobia, facilmente podem ser

vistos e configurados como um empecilho de manutenção de suas relações afetivas e sociais.

Por tal razão, o relator votou a favor da majoração do valor de indenização de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) a título de danos morais. Logo, outro apontamento crítico que podemos fazer é a respeito do reconhecimento apenas da indenização a título de danos morais, quando, na verdade, fortes danos existenciais permanentes foram e serão suportados pelo recorrente por toda a sua vida.

Dito isso, analisando os demais votos, tem-se que o Desembargador Michel Ângelo da Silva votou de acordo com o relator, sem tecer demais considerações. O Desembargador André Luiz Planella Villarinho votou, também de acordo com o relator. Em seu voto, mostrou que sua proposta inicial seria à indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mas que levando em consideração as peculiaridades destacadas pelo relator, bem como o argumento de que não há indenização capaz de reparar aquilo que é irreparável, seria incapaz de manter a proposta inicial em relação ao valor da indenização proposta em metade daquela indicada pelo relator.

Por fim, podemos observar que apesar do relator ter debatido acerca do dano existencial, ter o reconhecido no caso concreto, e inclusive, afirmado que os efeitos referidos no parecer psiquiátrico configurariam não apenas danos morais, mas verdadeiros danos existenciais, acolheu a indenização unicamente por danos morais. Os demais desembargadores acompanharam o raciocínio do desembargador referente ao quantum indenizatório e ao reconhecimento do dano moral.

Destarte, percebemos mais uma vez que apesar do reconhecimento na jurisprudência pátria em relação aos efeitos e consequências do dano existencial, estão sempre, na verdade, servindo de amparo legal para majoração do dano moral, caminhando cada vez mais perto de um reconhecimento errôneo em ser classificado como uma subespécie do dano moral, e não

como um dano imaterial autônomo.

4.2 O dano existencial no direito de família

A responsabilidade civil está sempre inovando, acompanhando o desenvolvimento da sociedade, a fim de tutelar e defender interesses juridicamente relevantes para o indivíduo. Ocorre que esses interesses se moldam e se transformam com o tempo, o que faz gerar novas espécies de danos indenizáveis. Um exemplo disso, é o debate, a desenvoltura e o reconhecimento histórico do dano moral. Dito isso, há um novo debate acerca de um novo tipo de dano, o dano existencial.

Para Facchini e Wesendonck (2012) essa evolução fez surgir a preocupação a respeito da banalização do dano moral, o que está diretamente ligado a cautela e dificuldade de reconhecimento de novos tipos de danos e, por consequência disso, a repudião no Direito pátrio do reconhecimento do dano moral nas relações familiares.

Ocorre que é necessária uma análise criteriosa e particular a respeito da possibilidade de incidência da responsabilidade civil nas relações familiares, uma vez que a reiteração de práticas consideradas repudiadas no âmbito parental pode desencadear dano à personalidade e à própria dignidade do lesado, o que justifica o amparo jurídico nessas situações. Uma dessas situações pode ser exemplificada pelo abandono afetivo.

Nesse sentido, Facchini e Wesendonck (2012) citam o entendimento majoritário nos Tribunais Estaduais e também no Superior Tribunal de Justiça acerca da impossibilidade de fixação de indenização em consequência do abandono afetivo, como no julgamento do Recurso Especial nº 757.411, que foi o primeiro caso de indenização por abandono afetivo a chegar na corte. Segue a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL.
REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. REL. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, 29 de nov. de 2005).

Dito isso, iremos debruçar sobre o caso acima, desde à decisão do juízo de primeiro grau, à decisão do Superior Tribunal de Justiça. Logo, trata-se de ação proposta pelo filho em face do genitor, pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo por ele perpetrado. O autor da ação sustenta que desde o divórcio dos seus pais, o genitor deixou de prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de cumprida a assistência alimentar.

Alega ainda que não teve a oportunidade de conhecer e conviver com a sua irmã, fruto do relacionamento do genitor com outra mulher que se relacionou após a separação, apesar de inúmeras tentativas de aproximação e convívio com o pai, que foi ignorada através de sua omissão culposa ao não comparecer em eventos importantes, o que lhe causou extremo sofrimento e humilhação, restando caracterizada a conduta omissiva culposa a ensejar reparação.

Em primeira instância, o Juiz de Direito da 19^a Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG julgou improcedente o pedido inicial, sendo um dos fundamentos que “tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó.”.

Em sede de recurso de apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso condenando o genitor a títulos de danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), reconhecendo o dano sofrido pelo filho em sua dignidade, e a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e

com ele formar laços de paternidade:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. REL. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, 29 de nov. de 2005.Trecho da sentença de primeiro grau retirado do próprio acórdão).

O genitor interpôs recurso especial, pautando não estar presente a hipótese de ato ilícito de modo a embasar uma condenação. Afirmou, ainda, que as dificuldades oriundas de uma separação e da atividade profissional do pai são fatos normais da vida, não havendo que se falar em dolo ou culpa. Em contrarrazões ao Recurso Especial, afirmou o filho não prescindir o exame do recurso especial o reexame da matéria discutida, bem como suas provas.

Por maioria dos votos no recurso especial interposto pelo genitor do caso até então discutido, o recurso foi conhecido dando-lhe provimento. Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que não conhecia o recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator. Para análise jurídica do caso, passaremos a analisar os votos, para que, ao final, possamos discutir a viabilidade do reconhecimento do dano existencial nesta hipótese.

Para o Ministro Relator Fernando Gonçalves, no caso de abandono ou descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação é suficiente ao prevê como punição a perda do poder familiar, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 24, quanto no art. 1638 II do Código Civil. Para o Ministro, a perda do poder familiar já tem o condão de se encarregar da função punitiva a um pai, uma vez que é a mais grave pena civil, capaz de, por si só, mostrar à sociedade que o Direito não se compadece com a conduta do abandono, o que,

por consequência disso, não justifica a indenização pelo abandono moral.

O relator afirmou ainda, em seu voto, que a indenização não pode atender o sofrimento da criança, além do fato de que admitindo a indenização por abandono moral poderia estar enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos. Por fim, conheceu e deu provimento ao recurso, a fim de afastar a indenização nos casos de abandono moral⁴.

O Ministro Aldir Passarinho Junior em seu voto demonstrou estar inteiramente de acordo com o voto do Ministro Relator. Para ele, as questões relacionadas às relações de pais e filhos resolvem-se exclusivamente no campo do Direito de Família, tendo a legislação a previsão de que cabe aos pais a obrigação da criação e educação dos filhos, e tê-los em sua companhia, e que, não cumprindo essa obrigação, a própria legislação já prevê a perda do pátrio-poder⁵. Para o Ministro, a legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos, sendo que na hipótese foram prestados os alimentos. Por fim, conheceu e deu provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a ação.

O Ministro Cesar Asfor Rocha votou nos mesmos moldes dos Ministro relator e do Ministro Aldir, sob o fundamento de que o Direito de Família tem princípios próprios e que não pode receber influências de outros princípios que são atinentes a outras ramificações do Direito. Para o Ministro, os princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, a tudo que disser respeito à pecúnia, sejam disciplinadas pelo Direito das Obrigações. Sustentou, ainda, que a repercussão que o pai possa vir a sofrer no Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente

4 O relator se absteve de usar a expressão “abandono afetivo” e utilizou “abandono moral” para justificar seu voto.

5 A expressão “pátrio-poder” foi a utilizada pelo ministro Aldir Passarinho em seu voto. Apesar disso, tal expressão não é mais usual, sendo substituída pelo “poder familiar” no Código Civil de 2002.

referente à obrigação alimentar, e no campo extrapatrimonial, somente a destituição do poder familiar. Por fim, repudiou a “tentativa de querer quantificar o preço do amor”.

O Ministro Barros Monteiro votou divergente quanto aos votos dos demais Ministros, e teve seu voto vencido. Para o ministro, restou incontroversa a conduta ilícita do genitor que, além do dever da assistência material, tem o dever de assistência moral ao filho, de afeto, convivência e de acompanhá-lo.

O Ministro entendeu que na hipótese está subentendido o prejuízo de cunho moral previsto no art. 186 do Código civil:

Art. 186 Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL. Código Civil, 2002).

Para o Ministro, poderia haver uma excludente de responsabilidade se o genitor demonstrasse a ocorrência de força maior. Como não foi o caso, argumenta que ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. Argumentou, ainda, que o dano evidenciou com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo.

Por fim, o Ministro defendeu que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, para ele a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil.

Nesse sentido, podemos verificar que o argumento majoritário dos ministros que a conduta do pai deve ser regida unicamente pelo Direito de Família, salientando-se suficiente a sanção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código Civil a destituição do poder familiar. Além disso, argumentam que o amor não pode ser quantificado, de forma a induzir em uma indenização. Essa orientação, entretanto, não pode prosperar, tendo em vista que os danos à pessoa não podem ser desmerecedores de tutela jurídica.

Para Facchini e Wesendonck (2012) o que justifica a indenização neste caso não é a violação ao “dever de amar” e sim as consequências que o abandono paterno filial podem acarretar ao filho, de forma a afetar e comprometer seu pleno desenvolvimento da personalidade, e a dignidade da pessoa humana, que são protegidos na esfera Civil e Constitucional, através das previsões do art. 227 da Constituição Federal, e arts. 15 e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, não deve haver uma banalização de ações indenizatórias no campo do Direito de Família, na medida em que os critérios para concessão da indenização devem ser objetivos, analisando o caso concreto. Por outro lado, frisa-se que os prejuízos decorrentes do abandono paterno vão além dos abalos momentâneos, pois podem acompanhar o indivíduo por toda sua existência, compreendendo um dano para além do dano moral, dado ao prejuízo que pode ocorrer em relação ao dano à pessoa ou até mesmo o dano à vida em relações, isso porque pode restar frustrado, por exemplo, o pleno desenvolvimento emocional e psicológico da criança, o que pode interferir nas diversas áreas de sua vida.

Destaca-se, ainda, que o descumprimento e a negligência em relação aos deveres de cuidado, afeto, e convivência familiar desacata diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, podendo acarretar danos significativos ao pleno desenvolvimento do filho preterido. Assim, o dever dos pais para com seus filhos ultrapassa a esfera financeira, pactuando nas obrigações existenciais, mormente quando o filho é criança e adolescente, impondo o dever de participação no desenvolvimento intelectual, profissional, e até mesmo da personalidade dos filhos, proporcionando-os valores éticos e morais. (Sanches, 2017).

Além do mais, frisa-se que o argumento de que a destituição do poder familiar é capaz de, por si só, manter o caráter sancionatório na esfera extramatrimonial não deve prevalecer, uma vez que nas relações familiares também podem ocorrer a violações aos direitos de personalidade e à dignidade da pessoa humana, de forma que

a responsabilidade civil serve, nestes casos, não apenas como uma forma de compensar a vítima, mas tem, também, a sua função exemplar e dissuasória (Facchini; Wesendonck, 2012).

Dessa forma, é plenamente possível a possibilidade de caracterização de um ato ilícito na relação familiar, e consequentemente a incidência da Responsabilidade Civil no Direito de Família (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2021), de modo que, no caso em de abandono afetivo, a negativa de afeto, por si só, não tem o condão de caracterizar um ilícito, sendo, portanto, necessária a demonstração de prejuízos de cunho existencial sofrido pelo filho.

Dito isso, embora a decisão majoritária tenha sido nos moldes discutidos até então, no ano de 2012 sobreveio decisão da 3^a Turma do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, afirmado a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, em decorrência da violação do dever de cuidado que os genitores devem ter para com seus filhos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a **possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico**. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, **garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade**,

condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revelase irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Ac. 3^a T., REsp. 1.159.242/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, j. 24.4.2012, Dje 10.5.2012).

Necessário se faz a pontuação da Ministra Relatora Nancy Andrichi, em seu voto, na medida em que diferencia o dever de cuidado que o genitor deve ter com a prole, do sentimento de amor, sendo que este foge da imposição jurídica, tampouco pode ser mensurado através da monetização, pois este sentimento está no critério subjetivo do indivíduo.

Dito isso, a ministra pontua que o cuidado é elevado a critérios objetivos, distinguindo do sentimento de amor, pois pode ser verificado objetivamente o seu cumprimento, a partir da presença, ainda que não seja física, em favor da prole, também a partir da comparação em relação aos demais filhos, e também a partir de ações voluntárias em relação à prole. Assim, enquanto o amor é faculdade, o cuidado é um dever.

Dessa maneira, o cuidado em relação à prole pode acarretar consequências diretas ao filho preterido, pois é um fator essencial à sua criação, a fim de formar um adulto com sua integralidade física e psicológica, com capacidade de conviver em sociedade, com o desenvolvimento de personalidade formada, e respeitada a sua dignidade, desde à sua criação familiar.

Dessa forma, embora possam parecer divergentes as decisões da Corte, elas não o são, vez que são complementares e não conflituosos, já que, em nenhuma se admite indenização pelo abandono afetivo puro e simples, já que o amor não é um valor jurídico exigível, mas sim será possível a incidência da

Responsabilidade Civil quando houver a violação do dever de cuidado Família (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2021).

Por fim, ressalta-se que a Responsabilidade Civil incidirá nas relações familiares, ainda que houver o cumprimento da responsabilidade material, visto que os outros deveres previsto constitucionalmente atinentes à prole sobrepõe à esfera pecuniária, na medida em que o descaso quanto ao dever de cuidado pode acarretar o dano à pessoa, em sua esfera moral, psíquica, e até mesmo em sua vida em relações, configurando, por certo, um dano à existência do indivíduo, devendo, por fim, ser sancionado pelo Judiciário, aquele que descumprir a premissa Constitucional e causar dano ao filho.

4.3 Dano existencial por erro no diagnóstico médico

As ações judiciais envolvendo erro médico estão aumentando cada vez mais. A relação entre médico e paciente, muitas vezes, acaba sendo resumida em apenas um contrato de prestação de serviço, na medida em que, progressivamente, há o descuidado e parca proteção para com o paciente, mormente em relação à sua integridade física, psíquica, e até mesmo no que diz respeito a seriedade com o diagnóstico médico, ocasionando diversos danos materiais, morais e até mesmo existenciais (Sanfelice; Simão, 2019).

A Constituição Federal institui, em seu artigo 6^a, que a saúde é um direito de ordem social, estando, portanto, dentro do capítulo direcionado aos Direitos e garantias fundamentais de todo e qualquer indivíduo. Além disso, o art. 196 da Carta Magna prevê que é um direito de todos e dever do Estado.

Ocorre que a saúde, apesar de ser dever do Estado prestá-la, pode ser fornecida, em caráter suplementar, pela iniciativa privada. Logo, quando prestada pela iniciativa privada, há de se ter em mente que haverá um contrato de prestação de serviços, mas este tipo de contrato estará revestido de Caráter Social, devendo também ser prestado com seriedade, qualidade e humanidade.

Nesse sentido, o direito à vida e à integridade física são direitos e garantias fundamentais resguardados pela Constituição Federal, além de estar diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, fundamento de todo Ordenamento Jurídico Pátrio. Por isso, necessário se faz a seriedade da prestação de serviço médico, seja na esfera pública, seja na esfera privada, respeitando a vulnerabilidade do paciente. (Sanfelice;Simão, 2019).

Acontece que, segundo o levantamento feito pela Sociedade Brasileira para a Qualidade do Cuidado e da Segurança do Paciente (Sobrasp) com base em informação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e noticiada pela *Cable News Network* Brasil (CNN, 2023), o Brasil registrou quase 300 mil falhas na assistência à saúde em 2022, as quais inclui erro no diagnóstico, medicação equivocada ou problemas envolvendo comunicação entre equipes na transição do cuidado do paciente. Além disso, ficou constatado que 6 mil dos 292 mil casos eram situações que levam o paciente à morte ou a ter graves sequelas.

Dessa forma, os dados são assustadores, principalmente porque mostram o perigo dos pacientes serem levados à morte, ou até mesmo terem graves sequelas, o que pode ocasionar, a depender do caso concreto, aos danos existenciais, além de vários outros danos decorrentes dessa conduta. Por tal razão, necessária se faz a análise da responsabilidade civil na esfera da saúde pautada no objeto deste trabalho, que é o dano existencial.

A responsabilidade civil do médico é subjetiva, prevista no artigo 951 do Código Civil, sendo indispensável a prova da negligência, imprudência ou imperícia. Além disso, como a relação médico-paciente depreende de uma relação de consumo, tendo em vista que se encaixam nos conceitos de consumidores e fornecedores previstos na legislação consumerista, aplica-se o Código de defesa do Consumidor, segundo o qual, também prevê a responsabilidade subjetiva aos profissionais liberais, previsto em seu art. 14 §4º.

Nesse sentido, necessário se faz, antes de analisar a responsabilidade civil do médico pelo erro no diagnóstico, é

imperioso verificar brevemente quando haverá a responsabilidade dos hospitais por atos dos médicos. Dessa forma, a relação entre paciente e hospital também é uma relação de consumo, mas, diferentemente da responsabilidade civil dos médicos, ensejará a regra geral da responsabilidade objetiva prevista na legislação consumerista.

Segundo Farias, Rosenvald e Braga Netto (2023) os danos que os pacientes podem sofrer nos hospitais podem ser em decorrência do erro médico, ainda que omissivo, ou em decorrência da própria estrutura hospitalar, de forma que, nestas duas hipóteses, os regimes de responsabilidade civil serão diferentes.

Considerando a primeira hipótese, o dano tem um nexo causal com a conduta médica. Nesse caso, o hospital responderá objetivamente, ou seja, mesmo que o hospital não tenha culpa da conduta do médico que gerou o dano. Entretanto, há de se ter em mente que será necessária a demonstração de culpa do médico. Ressalta-se que, ainda que não fosse aplicado o Código consumerista, a responsabilidade civil do hospital seria objetiva, em razão do art. 932 do Código civil, devendo, portanto, responder pelos atos dos médicos, e demais empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2023).

Dessa forma, poderão ocorrer outros danos nos hospitais que não em razão da conduta médica, como por exemplo em razão de medicamentos estragados ou vencidos, equipamentos ausentes ou sem um bom funcionamento e má condições de higiene. A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do Recurso Especial 258389 do ano de 2005, que a responsabilidade objetiva do hospital está ligada apenas e exclusivamente ao estabelecimento empresarial propriamente dito, sendo relacionada com à internação e estadia do paciente, instalações, equipamentos serviços auxiliares, tais como de enfermagem e exames, e não aos serviços técnicos dos médicos, de forma que para estes incidirão a responsabilidade subjetiva. (Farias; Rosenvald; Braga Netto, 2023).

Ou seja, é possível que incida a responsabilidade civil dos

hospitais em razão da conduta comissiva ou omissiva dos médicos, mas deverá restar comprovada a culpa dos profissionais liberais que nele atuam. Mas, se o dano for em decorrência do ambiente hospitalar propriamente dito, a responsabilidade civil do hospital será estritamente objetiva.

É importante ressaltar, ainda, que a responsabilidade civil do hospital será diversa em razão da existência ou não de vínculo empregatício do médico. No caso de o médico não possuir vínculo empregatício, ou seja, apenas utilizar as dependências do hospital para realizar as suas atividades, será necessária apuração, de forma individual, da responsabilidade de cada um. Ou seja, neste caso, o hospital não responderá pela conduta comissiva ou omissiva do médico. (Sanfelice; Simão, 2019).

Feitas essas considerações, passar-se-á à análise de alguns casos de erro médico e a possibilidade de aplicabilidade do dano existencial em decorrência deste ilícito.

O erro no diagnóstico médico pode implicar em uma drástica mudança na vida do paciente, de forma que poderá reduzir ou alterar completamente suas atividades. A este respeito, tem-se o julgado da Apelação Cível nº 1016242-76.2020.8.26.0564 julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 19 de dezembro de 2023. Trata-se de uma paciente que teve erro no diagnóstico e foi submetida ao tratamento de quimioterapia durante seis anos.

Sobre isso, a paciente, com 54 anos de idade na data do fato, foi diagnosticada com câncer de mama na clínica de rede credenciada por seu plano de saúde e submetida a mastectomia, ou seja, retirada de sua mama. Um ano após, foi diagnosticada com metástase óssea, a partir da qual foi submetida ao tratamento de quimioterapia, com utilização de três medicamentos por seis anos. Ressalta-se que esses medicamentos possuem efeitos colaterais, os quais sobreveio à paciente dor crônica, fadiga, insônia, disfunção sexual, perda óssea em todo o corpo e limitação funcional dos movimentos da perna.

A paciente descobriu o equívoco no seu diagnóstico somente

após decorridos seis anos, quando mudou de convênio e o seu novo médico suspeitou do erro. Foi solicitando exames pelo médico para confirmar o equívoco no diagnóstico, confirmando que ela nunca teve atividade tumoral nos ossos.

A paciente então, ajuizou ação requerendo indenização por danos morais, materiais e estéticos em face do laboratório e da empresa operadora de seu plano de saúde. Fundamentou o dano moral na angústia psicológica inerente ao diagnóstico anterior e seu tratamento agressivo, que ocasionou a perda óssea. Em relação ao dano estético, aduziu limitações de movimentos de membros inferiores por conta da perda de massa óssea, além da própria ausência do seio direito. Por fim, no que diz respeito ao dano material, invocou seus gastos com tratamento odontológico decorrente da perda óssea.

A juíza de primeiro grau julgou a ação procedente em face do plano de saúde, condenando-a ao pagamento de R\$ 200.00,00 (duzentos mil reais) a título de danos morais, considerando que este valor já estaria incluído a indenização por danos estéticos, e ao pagamento de R\$ 17.900,00 (dezessete mil e novecentos reais) a títulos de danos materiais, em razão da falha cometida por médica preposta no exercício de sua atividade, pois houve erro de análise e indicação de tratamento e por consequência, a culpa decorrente de imperfícias.

Por outro lado, julgou improcedente a ação em relação ao laboratório, considerando que o laboratório não fixa diagnósticos nem prescreve tratamentos, sendo que tais atitudes são de responsabilidade exclusiva do médico. Portanto, concluiu que não se constata erro de diagnóstico por exame, de responsabilidade deste que em nenhum momento apontou indicativo de metástase óssea, visto que pelo laboratório concluiu-se pela baixa probabilidade de acometimento ósseo secundário e pela provável doença articular degenerativa nas áreas que foram descritas. Apesar disso, o prontuário juntado, em todos seus documentos, consta o histórico da paciente de câncer de mama com metástase óssea. Logo, para o Juízo de primeiro grau, houve a afirmação de diagnóstico de

metástase óssea sem fundamento em algum momento, de maneira equivocada comparado ao resultado dos exames, e seguiu assim por anos, por inércia e erro dos médicos prepostos do plano de saúde.

Como forma de contrariar à sentença proferida, a operadora do plano de saúde recorreu ao tribunal alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, fundamentando, pois, que não pode ser responsabilizada por erro de diagnóstico de médicos credenciados, afirmando que não tem qualquer ingerência sobre eles, sobre os quais deveriam recair a responsabilidade.

No mérito, alegou que não foi comprovado o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano sofrido pela paciente, inexistindo a obrigação de indenizar. Pediu o afastamento da condenação de danos morais, aduzindo que a paciente não sofreu nenhum prejuízo imputado a ré, e em relação aos danos materiais exarou que não ficou demonstrados nos autos.

A respeito da ilegitimidade passiva, o tribunal entendeu tratar-se de responsabilidade objetiva, em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, e em razão da própria codificação civil. Dessa forma, conforme já discutido neste trabalho, aplica-se a mesma tese da responsabilidade civil do hospital, que será responsável pelos seus prepostos no exercício de sua atividade, nos termos dos art. 927 e 932 III do Código Civil.

Desta forma, assim decidiram os desembargadores, em conformidade com o voto do relator Edson Luiz de Queiroz, que “o plano de saúde e o hospital também são responsáveis pela omissão na fiscalização das condutas realizadas por seus prepostos e conveniados. Isto é suficiente para afastar as alegações da operadora de saúde acerca de sua ilegitimidade.” (BRASIL. TJSP. 9^a Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n.º 1016242-76.2020.8.26.0564, RELATOR: EDSON LUIZ DE QUEIROZ, julgado em 19 de dez. de 2023).

Ao julgar o mérito, entenderam os relatores que a sentença do juízo de primeiro grau deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos. Afirmaram que houve falha na prestação de serviço

em relação ao diagnóstico e tratamento da moléstia que acometeu a paciente. Argumentaram, ainda, que o erro de diagnóstico levou a paciente ao sofrimento que poderia ter sido evitado, a partir do qual impõe-se a reparação pelos danos materiais e morais, decorrentes da perda da míssea óssea, de mobilidade e de odontíase da paciente. Em relação aos danos morais, confirmaram o valor fixado pelo juízo de primeiro grau. Vejamos a ementa:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais, movida contra laboratório e plano de saúde. Alegação de erro de diagnóstico. Sentença de procedência em desfavor de ---- Danos materiais arbitrados em R\$ 17.900,00 e danos morais em R\$200.000,00 (duzentos mil reais). Sentença de improcedência em face do ---- da operadora de saúde. Illegitimidade passiva. Não configuração. Questão resolvida à luz da responsabilidade objetiva e cadeia de fornecimento de serviços ao consumidor. Mérito. Diagnóstico de neoplasia maligna de mama com supostas metástases ósseas. Paciente tratada com quimioterapia por longos anos, sem necessidade. Exames posteriores, realizados por outro plano de saúde, que afastaram o diagnóstico de metástase óssea. Perícia técnica elaborada por especialista concluindo pelo nexo causal. Indenização devida em razão de efeitos adversos do tratamento. Perda de massa óssea e dentição. Manutenção dos danos materiais. Danos morais evidenciados. Grave falha médica. Questão que refoge ao mero aborrecimento. Paciente com sequelas devido ao tratamento. Decisão irretocável. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ. Honorários recursais. Descabida a majoração dos honorários advocatícios em fase recursal quando já fixados em sentença no patamar máximo legal. Recurso não provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 9ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1016242- 76.2020.8.26.0564, Relator: EDSON LUIZ DE QUEIROZ, julgado em 19 de dez. de 2023).

Logo, a partir de toda análise do caso, percebemos que evidentemente trata-se, além dos outros danos mencionados, também de danos existenciais. Ocorre que, como a parte aurora apenas requereu indenização extrapatrimonial em relação à danos morais e danos estéticos, estaria impedido o juízo de primeiro grau,

e também o tribunal superior decidir além do que foi pedido, sob pena da decisão ser *“ultra petita”*.

Lado outro, o que se quer demonstrar neste trabalho, é que, frequentemente, os juízes fundamentam os danos morais com elementos que caracterizam o dano existencial, ou, quando há pedido a indenização a título deste tipo de dano imaterial, este é levado em consideração apenas para fixar o quantum indenizatório do dano moral.

Dessa forma, a paciente foi vítima de um erro de diagnóstico médico, tendo sofrido por anos com o diagnóstico de câncer que nunca existiu. Além do mais, foi submetida à tratamento de quimioterapia e medicamentos o que visivelmente impactou em sua saúde física e mental. A paciente sofreu fortes dores crônicas, insônias, perda da massa óssea em todo seu corpo, passou por procedimento cirúrgico no qual foi retirado o seu seio direito, e perdeu até mesmo parte de seus dentes.

Dessa forma, é possível questionar, a partir da extensão dos danos sofridos pela paciente, se o reconhecimento e o arbitramento da compensação pelo dano moral suportado é capaz de compensar todo sofrimento imaterial que adveio desta conduta ilícita por parte da negligência dos médicos e da operadora do plano de saúde?

Ora, é patente a existência de danos estéticos, morais e existenciais suportados pela paciente por todos esses anos. E, em verdade, certo seria considerá-los, cada um, individualmente, sendo plenamente possível a cumulação de todos eles, em razão de diversas consequências diferentes sofridas.

A perda da mama direita, bem como a limitação de membros inferiores é capaz de justificar os danos estéticos sofridos. O erro no diagnóstico de câncer, perdurado pela negligência médica por todos esses anos, é capaz de justificar o dano moral sofrido, em razão da violação à dignidade da paciente, em ter retirado de si a paz, e tê-la feito viver com o transtorno de ter um diagnóstico de câncer durante exatos seis anos. Logo, foi violado princípios jurídicos

fundamentais, como a integridade psicofísica do indivíduo, além da violação dos seus direitos de personalidade, a saber: seu corpo, saúde e liberdade.

Ocorre que os danos extrapatrimoniais sofridos pela paciente não se limitam aos danos estéticos, tampouco aos danos morais. Há diferenças vantajadas entre os danos morais e os danos existenciais, motivo pelo qual estes devem ser reconhecidos como uma espécie de dano autônoma.

O dano existencial se dá em razão da mudança do percurso da vida da vítima, em virtude da sua convivência, por anos, com a angústia de ter uma doença que é a segunda principal causa de morte no mundo, sendo que, a nível global, uma em cada seis mortes são relacionadas à doença, conforme dados noticiados pela Organização Pan-americana da saúde (OPAS, 2020).

Além de ter que conviver com essa angústia, a autora sofreu e passou por tratamentos que são invasivos, impactando em sua saúde física e mental. Dessa forma, a autora ainda foi submetida à uma cirurgia, desnecessária, para a retirada de sua mama. Ocorre que, diferentemente do dano moral, que é um dano de natureza transitória, o dano existencial pode ser permanente. Nesse sentido, os danos advindos dessa conduta ilícita, refletem na vida da paciente até os dias atuais, mormente pelos transtornos aos quais foi submetida, e as sequelas que permeiam em sua qualidade de vida.

Por tais razões, é inadmissível a tentativa dos danos existenciais serem indenizáveis a partir da fixação dos danos morais, pois ambos têm, visivelmente, consequências distintas e custosa ao lesado. Dessa forma, conforme aborda Buarque (2017), o dano existencial possui fundamento constitucional, a partir do qual representa uma afronta ao princípio norteador do ordenamento jurídico pátrio, qual seja, da dignidade da pessoa humana, capaz de garantir não somente o direito à vida, mas sim o direito à vida digna, com base o art. 6º da Carta Magna.

5 Conclusão

A partir dos estudos ineres à responsabilidade civil, foi constatado que as espécies de danos existentes são insuficientes para a integral reparação e compensação dos danos imateriais suportados pela vítima do evento danoso. Dessa maneira, é imprescindível o reconhecimento de uma nova modalidade de dano, qual seja, o dano existencial, e que esta modalidade seja reconhecida como uma espécie autônoma de dano imaterial.

Nesse sentido, foi apresentado o conceito, as características, bem como a trajetória do dano existencial. Assim, não se pode confundir a extensão do dano existencial, com o dano moral, visto que esta última tutela, tão somente, os direitos de personalidade, ou seja, os direitos intrínsecos a qualquer pessoa, e que o simples fato de nascer com vida já os adquire. Já o dano existencial abrange o projeto de vida do indivíduo, a sua projeção no presente e no futuro, bem como a sua vida em relações.

Dessa forma, em busca do reconhecimento dessa nova modalidade de dano imaterial, foi feito levantamento de jurisprudências nas quais seriam aplicáveis o dano existencial. A partir disso, pode-se chegar à conclusão de que, muitos dos magistrados e desembargadores conhecem, e até fundamentam suas decisões baseadas nas características do dano existencial, mas tão somente como forma de majorar o valor do dano moral. Dessa forma, seu reconhecimento, por ora, se limita estritamente ao dano moral.

Logo, é necessário proteger à pessoa, bem como a reparação integral ao dano ligado ao seu projeto de vida, e sua vida em relação, que são subespécies do dano existencial. Quando um indivíduo, em virtude de um dano, tem frustrado tudo aquilo que projetou e tentou construir para si, uma vida inteira, está sendo vítima de um dano existencial, na modalidade prejuízo do projeto de vida. Lado outro, quando a vítima tem afetada suas relações sociais que

construiu e que faz parte da sua identidade⁶, está sendo vítima do dano existencial na modalidade da vida em relação.

Nesse sentido, a partir de uma interpretação extensiva dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, é possível auferir que é possível ampliar a aplicação do dano existencial em nosso ordenamento jurídico como uma nova modalidade de dano imaterial autônomo, visto que a extensão dos prejuízos sofridos pela vítima de um dano existencial não se confunde com as lesões dos demais danos, tampouco se restringe ao dano moral. O dano existencial é capaz de gerar um vazio e frustrar a expectativa de existência da vítima, que pode ter abalado seu próprio desenvolvimento enquanto pessoa, de forma que o prejuízo recai sobre a liberdade de qualquer indivíduo tem de escolher e projetar sua vida no presente e no futuro.

Referências

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Publicada em: 05 de outubro de 1988. Poder Legislativo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1943. Publicada em: 09 de Agosto de 1943. Poder Executivo. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 06 fev. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 242.598/RJ. ACIDENTE NO TRABALHO. Alcoolismo. Mestre cervejeiro (BRAHMA). Embargos de Declaração. Incompetência da justiça comum. Causa de pedir. Valor do dano moral. Início do pensionamento. Dispensa da formação do capital. Valor do dano moral. Aplicação da cláusula geral do art. 159, CC. Definição

6 Expressão dada por Elaine de Buarque (2017).

da norma de conduta[...]. Recorrente: Companhia Cervejaria Brahma.. Recorrido: Bernd Naveke. Min. Relator: Ruy Rosado de Aguiar, 16/03/200. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199901157790&dt_publicacao=27/11/2000 Acesso em: 01 fev. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato. Súmula 37. Brasília DF: Superior Tribunal de Justiça, 1992. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5223/5348>. Acesso em: 25 jan. de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 9^a Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1016242-76.2020.8.26.0564. Ação de indenização por danos morais, movida contra laboratório e plano de saúde. Alegação de erro de diagnóstico. Sentença de procedência em desfavor de danos materiais arbitrados em R\$ 17.900,00 (dezessete mil novecentos reais) e danos morais em R\$200.000,00 (duzentos mil reais). Sentença de improcedência em face do ---- da operadora de saúde. [...] Relator: Min. Edson Luiz de Queiroz, 19 de dez. de 2023. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/1/ECBD1D45D0F852_doc_145935100.pdf Acesso em: 08 mar. de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Responsabilidade civil do Estado do Rio Grande do Sul. Prisão política ilegal, sevícias e tortura. Prescrição incoorrrente. Imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar. Dignidade da pessoa humana. Danos morais. danos existenciais. Acordão 70058189457. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 10 de abril de 2014. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa Acesso em: 05 mar. de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3^a Região. Sétima turma. Recurso Ordinário Processo 0010642-47.2016.5.03.0039.

Indenização por danos morais. Dano existencial. O dano existencial atrativo de dever de reparar decorre, em geral, de toda lesão capaz de comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando projetos da vida pessoal, em razão do trabalho em jornada excessiva, de tal modo que o tempo dedicado ao labor compromete todo o restante disponível para as relações familiares, convívio social, prática de esportes, estudos ou mesmo para o lazer, em vilipêndio ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Carta Magna). Relator: Vicente de Paula M. Junior, 12 de nov. de 2021. Disponível em <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?cid=1>. Acesso em: 02 fev. de 2024.

BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. Dano existencial: para além do dano moral. Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Direito. Recife, 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Número 445. Enunciado: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 25 jan. de 2024.

DA FROTA, Hidemberg Alves; BIÁO, Fernanda Leite. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado. Cadernos da Escola de Direito, n. 13, 2010.

DE MELO, Marco Aurélio Bezerra. O dano existencial na Responsabilidade Civil. Gen Jurídico. 2016. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/> Acesso em 01 de fev. de 2024.

FACCHINI, Eugenio; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas? Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 12, p. 229-268, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO Felipe. *Curso de Direito Civil–v.3-Responsabilidade Civil.* 10 ed. São Paulo. Editora Juspodivim, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO Felipe. *Manual de Direito Civil – Volume Único.* 6 ed. Salvador. Editora Juspodivim, 2021.

MESIANO, Beatrice; RIBBEIRO, Leonardo. *CNN BRASIL.* Brasil registra quase 300 mil falhas na assistência à saúde em 2022, diz levantamento com base em dados da Anvisa. 17 de set. de 2023. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/brasil-registra-quase-300-mil-erros-evitaveis-na-assistencia-a-saude-em-2022/> Acesso em: 08 mar. de 2024.

MUSTAFÁ, Fatima Kamel Abed Deif Allah. *Responsabilidade civil: livro didático.* Editora: UnisulVirtual. Palhoça, 2014.

NETO, Eugênio Facchini. Desenvolvimento, tendências e reforma da responsabilidade civil na França: ruptura ou continuidade na busca de sempre ampliar a tutela da pessoa? *Responsabilidade civil – Brasil 2. Direito civil – Brasil I.* Guerra, Alexandre Dartanhan de Mello II. Marcelo, Benacchio. V. 10, n. 2, p. 1-35, 2021.

SANCHES, Carolina Rosseto. Aplicabilidade do dano existencial no abandono afetivo. Monografia apresentada ao Programa de PósGraduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Civil. Cuiabá, MT. 2017.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FERREIRA, Tiago Loss. Novos danos ou novas adjetivações do dano moral? A desnecessidade da autonomização dos danos extrapatrimoniais no direito civil brasileiro: questões materiais e processuais. *Revista de Direito Brasileira*, v. 29, n. 11, p. 393-417, 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. *Revista da AJURIS-QUALIS A2,*

v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012. Unisul Virtual. 2014. Ebook.
Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/e2b4adda-302a-4652-9a09-dfdfcd6dd343> Acesso em: 22 fev. de 2024.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil – v. 2 – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Capítulo 2

A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NOS CASOS ENVOLVENDO CRIME DE ESTUPRO

Fernanda Alvim Magesty

1 Introdução

O presente trabalho discorre sobre o dano existencial e a possibilidade de sua configuração nos casos que envolvem o crime de estupro. O dano existencial, que adquiriu certa notoriedade com o passar do tempo no Direito Brasileiro, ainda demanda de maiores estudos para sua correta aplicabilidade.

O dano existencial pode ser compreendido como aquele dano que interfere na vida do indivíduo de forma transitória ou permanente, trazendo consigo mudanças as quais poderão afetar o cotidiano do ser humano, tirando da rota as expectativas anteriormente criadas para dar seguimento com sua vida, ou seja, afeta o projeto de vida. Ainda, o dano existencial afeta as relações sociais da vítima do evento danoso, características tais, que dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

A escolha pela abordagem do crime de estupro no Brasil relacionado ao dano existencial diz respeito aos altíssimos números de casos que o país registra todos os anos, números esses que refletem preceitos do sistema patriarcal presentes na estrutura da sociedade, vez que a maior parte das vítimas de estupro são mulheres.

O estudo em voga expõe dois segmentos a serem apresentados. O primeiro diz respeito ao dano existencial e a lei brasileira, que, aos poucos, utiliza-se do reconhecimento do dano

existencial para condenar casos. O segundo momento diz respeito à necessidade de ser falar, cada vez mais, sobre o crime de estupro que é tão presente no cotidiano do país e, mesmo assim, não é encarado com a devida seriedade.

Os temas anteriormente citados foram abordados através do estudo e da perspectiva legislativa no que tange às mudanças ocorridas através do tempo e pela evolução dos direitos conferidos ao ser humano.

Destarte, ao analisar o crime de estupro sob a perspectiva do dano existencial é possível expor diversas questões atreladas ao dano ao projeto de vida e o dano em relações no que diz respeito às consequências que o crime de estupro traz para a vítima de violência sexual.

Não obstante, as expectativas de vida, de fato, sendo elas momentâneas ou permanentes são, definitivamente, alteradas. Terá o ser humano atingido pelo dano a mudar sua rota de vida por ação de outro, não sendo, decerto, justo.

O crime de estupro não se faz diferente. A violência sexual, como será vista, atinge o indivíduo de inúmeras formas, sendo elas físicas, psicológicas, sexuais, reprodutivas, além da das doenças que poderão ser transmitidas através do ato cometido contra a vontade da vítima que, na maior parte das vezes, é efetuado sem proteção.

Nesse contexto, o trabalho em escopo torna-se relevante, uma vez que utiliza-se do dano existencial, temática pouco discutida e difundida no país, para lidar com a calamidade de saúde e segurança pública que é o crime de estupro no Brasil.

No que diz respeito à estrutura do trabalho, ressalta-se que foi dividido em capítulos específicos para que a abordagem de cada temática fosse mais clara e específica. Dessa forma, com intuito de esclarecimento do conceito, o primeiro capítulo foi destinado à explicação do que é o dano existencial e toda a sua caracterização. Por conseguinte, o segundo capítulo do trabalho esclarece o processo de reconhecimento que o dano existencial sofreu para ser inserido na lei brasileira e, ainda, os motivos que a Reforma Trabalhista se

baseou para incluir o dano existencial na Consolidação das Leis Trabalhistas, com ressalvas.

O terceiro busca exemplificar as questões que envolvem o crime de estupro, além, decerto, da sua classificação e entendimento conforme norma criminal. Ainda, observou-se a necessidade de se relatar sobre a evolução do crime de estupro nos códigos penais que vigoraram ao longo do tempo, além de dar atenção necessária à exacerbada subnotificação de casos de estupro no Brasil, os dados nos mostram uma realidade absurda, mas que na verdade, pode ainda ser pior.

Além disso, fala-se sobre a cultura do estupro e a violações de corpos femininos no Brasil, na qual prevalece a ideia que o corpo da mulher pode ser alvo de críticas, opiniões, toques e violações, mas nunca ser inteiramente dela mesma.

No quarto e último capítulo, tem-se a intenção de transparecer de forma clara e objetiva como é possível a configuração do dano existencial nos casos envolvendo crime de estupro. Para isso, houve a necessidade de, anterior à explicação, apresentar de modo compacto as consequências que a vítima de estupro pode sofrer ao ser violentada. Dessa forma, consoante à apresentação das consequências físicas, psicológicas, sociais, sexuais e reprodutivas é possível fazer um adendo e construir a narrativa sobre o dano ao projeto de vida e o dano em relação referentes ao sofrimento da vivência do crime de estupro.

Para tanto, para que a conclusão do presente trabalho fosse possível, foi realizada revisão bibliográfica, incluindo artigos científicos, livros e doutrinas.

Por fim, espera-se que o trabalho possa contribuir e trazer certa visibilidade e promoção do estudo do dano existencial no Brasil, além de pormenorizar e insistir na importância da discussão sobre o crime de estupro e a violação de corpos femininos no país promovida pela cultura de estupro presente nas estruturas da nossa sociedade.

2 O que é dano existencial?

Para que se possa discorrer a respeito do dano existencial e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, preliminarmente, é de grande valia esclarecer que o dano existencial é uma construção herdada da doutrina e da jurisprudência italiana.

Caracterizado por ser uma espécie do dano imaterial ou não material, o dano existencial, de modo breviloquente, é descrito como dano à existência da pessoa.

A recepção da dignidade da pessoa humana através da evolução do reconhecimento dos direitos conferidos ao indivíduo, levou ao protagonismo dos princípios fundamentais presentes no ordenamento jurídico, dentre os quais a proteção do homem.

O homem como ser juridicamente protegido celebra sua liberdade, igualdade, a defesa da dignidade e seu direito à vida. Direitos, que fazem jus à sensação de “sentir-se vivo”, adotando assim, de fato, uma ótica existencial no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais protegidos pela Constituição Federal.

Ocasionado por eventos os quais, na maior parte dos casos, não deflagram somente no âmbito da integridade física do indivíduo, mas também na esfera psíquica, moral e social, o dano existencial é um fato que pode gerar prejuízo total ou parcial à continuidade das atividades anteriormente exercidas pela vítima.

Há de se mencionar também que, o dano existencial influí no que se diz respeito à retomada de projeto de vida, bem como a vida em relação. Conforme apresenta Frota em seus estudos:

Deflagrado por eventos que, por vezes, também repercutem no âmbito da integridade física, moral e psíquica, o dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara

da convivência familiar, profissional ou social).¹

O dano existencial ramifica-se e, consequentemente, embasa, *o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações*.

Compreende-se por projeto de vida o planejamento desenvolvido pelo sujeito para que sua vida possa cursar determinado trajeto. O ser humano tem a predisposição de estar planejando eventos que ainda acontecerão, dessa forma, é no presente que o indivíduo opta por escolhas para que elas possam desencadear o futuro almejado e, significativamente, planejado.

Giuseppe Cassano afirma que por dano existencial “se entende qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras. O dano existencial, em boa substância, nada mais é do que a lesão de qualquer interesse juridicamente relevante para a pessoa, resarcível nas suas consequências não patrimoniais”.²

O evento injusto que cruza o caminho e de alguma forma impede a execução, impossibilita a continuidade ou, até mesmo, exclui a possibilidade da realização do projeto de vida do indivíduo, é considerado dano existencial. Tal fato obriga a vítima a ressignificar e replanejar a vida, em vista da frustração sofrida.

O dano existencial representa uma renúncia involuntária³, a vítima é impedida de dar continuidade às suas aspirações e metas traçadas, essas, na maior parte dos casos, dificilmente recuperadas com o transcorrer do tempo. O dano ao projeto de vida alcança as expectativas do ser humano no âmbito pessoal, profissional, social e familiar, privando-o do poder de escolha sobre a própria vida.

A busca da realização do projeto de vida, revela, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada

1 FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, , set. 2013, p.63.

2 NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano Existencial – A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana*. Acesso em 14.12.2020.

3 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”*. Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 - Setembro 2012.

um. [...] É por isso que a brusca ruptura dessa busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem, de forma injusta e arbitrária, o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, - e o Direito não pode se quedar indiferente a isso. A vida – ao menos a que conhecemos – é uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação.⁴

Projetar a vida, almejar planos para o futuro, escrever sua própria história, construir um plano a ser seguido para os próximos tempos que virão, está, definitivamente, ligado ao exercício da liberdade consentida ao homem.

Nesse sentido, menciona Carlos Fernández Sessarego, a realização do projeto é uma conquista. É o resultado de uma luta permanente e cotidiana contra os condicionamentos que oprimem a pessoa.⁵

Outrossim, o evento danoso traz à vida da pessoa ofendida a perda da normalidade que, anteriormente era desfrutada. O dano pode causar situações reversíveis, mas também pode ter tamanha gravidade capaz de gerar na vítima condições que lhe acompanharão por toda vida.

Muitas dessas condições podem estar ligadas ao impedimento da simples externalização dos seus desejos, da prática de atividades básicas, do exercício da sua independência e a plenitude da sua liberdade. Atividades essas que dizem respeito à questão existencial do indivíduo. As escolhas feitas pelo indivíduo em seu cotidiano, suas atividades, dizem respeito ao que ele é. É o que aduz Flaviana

4 FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, set. 2013, p.65.

5 Trata-se de tradução livre deste ensinamento: “La realización del proyecto es una conquista. Es el resultado de una lucha permanente y cotidiana contra los condicionamientos que agobian a la persona”. SESSAREGO, Carlos Fernández. “Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”. Foro Jurídico, Año 1, N° 2, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, julio de 2003.

Rampazzo:

Essa atividade representa a exteriorização do modo de ser da pessoa, pois se presume que uma pessoa, no decorrer da sua vida, proceda de forma a atender às suas necessidades e aos seus anseios, ou seja, realiza atividades básicas de higiene, de alimentação, de educação para ter condições mínimas de existência e, complementarmente, pratica esportes, toca instrumentos musicais, realiza trabalhos voluntários, participa de cursos de capacitação profissional, organiza eventos culturais, etc., a fim de alcançar pretensões de crescimento profissional ou mesmo para satisfação pessoal.⁶

Em consonância, *o dano à vida em relação* consiste no prejuízo que a vítima terá nas relações interpessoais após o acontecimento do evento danoso, como bem observa Hidemberg Alves da Frota, sendo elas desenvolvidas nos mais diversos ambientes, como o familiar, profissional, social e, até mesmo, com o seu íntimo.

Ambientes esses que permitem ao indivíduo o compartilhamento das suas experiências, ambições, vivências, sentimentos, hábitos, atividades, que reforçam o desejo do ser humano de desenvolver sua história vivencial, por meio do contato com outros indivíduos que pensam, sentem, vivem, se identificam das mais variadas formas, corroborando assim, com a diversidade no convívio social.

O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.⁷

Danno alla vita di relazione (dano à vida em relação), espécie

6 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”*. Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 - Setembro 2012, p. 205-206.

7 SOARES 2009 citada por FROTA Hidemberg Alves da. Nocões fundamentais sobre o Dano Existencial. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, set. 2013, p.66.

de dano reconhecida pela Itália nos anos 60, projeta bloqueios na vítima ao se relacionar. É basilar ao indivíduo a relação em comunidade, são as relações interpessoais que prosperam a qualidade de vida e promovem o bem estar psíquico e físico do ser humano.

Afirmam Hidemberg Alves da Frota e Fernanda Leite Bião:

O ser precisa dos outros (seres coexistenciais), para assimilar as normas, os valores e os aprendizados em sociedade, bem como para saber quem é e definir o próprio projeto de vida. É vivendo com seus semelhantes que o sujeito aprende e internaliza experiências que propiciarão sentido à sua existência.⁸

Não há o que se falar em planejamento de vida e não associá-lo à vida em relação. Com o advento da modernidade e a globalização das relações, as conexões se tornaram mais fáceis e mais rápidas, fatos esses que contribuíram de forma sistemática para a prática da interação humana.

O plano de vida é desenvolvido através da projeção das expectativas do homem em suas variadas áreas de atuação. Projeções para crescimento pessoal e profissional, para família e amigos, relacionamento amoroso, viagens, projetos pessoais, atividades, etc. Ainda, há de se mencionar que a projeção das expectativas recai também no outro, no relacionamento traçado com os indivíduos que fazem parte da realidade e convivência do ser humano.

Como foi expresso, a coexistencialidade é um dos pressupostos existenciais do “projeto de vida”. Embora o projeto seja uma decisão livre, só pode se realizar com a contribuição dos demais seres, no seio da sociedade. O “projeto de vida” se formula e decide para sua realização em sociedade, em companhia dos “outros”. A constituição coexistencial do ser humano torna possível sua realização comunitária. Sem os outros não se poderia projetar.⁹

8 FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 106, n. 411, set./out. 2010.

9 FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o Dano Existencial. O Direito, Lisboa, v. 142, n. 5, p.1.005-1018, 2010.

Sendo assim, a vida em relação é imprescindível para a concretização do que se entende por plano de vida.

Nesse formato, o dano existencial é um evento danoso de característica negativa que acontece e gera consequências na vida do indivíduo, carecendo assim de aparato jurídico para que o ressarcimento seja devidamente aplicado.

Ressarcimento esse necessário, uma vez que o dano existencial pode ocasionar na vida ser humano modificações, muitas vezes, irretornáveis, as quais o indivíduo não optou por vivenciá-las.

A afetação indesejada e não solicitada na vida da pessoa, forçando-a a anuir por novos planos, esses muitas vezes não bem-vindos, compactua para o que se entende sobre o dano existencial. A conduta lesiva altera de modo total ou parcial o planejamento desenvolvido pelo ser humano, de modo a negligenciar as expectativas criadas em torno de sua própria vida.

Atividades que anteriores ao dano vivenciado eram desenvolvidas de modo pleno, com o advento do evento danoso sofrerão desencaixe na vida indivíduo, forçando-o a modificar sua rotina, seus afazeres, suas relações, suas aspirações, mas principalmente, o seu ensejo em triunfar com o seu projeto de vida.

2.1 O reconhecimento do dano existencial no Brasil

Com a promulgação da Constituição da República, em 1988, houve o advento da consagração da regência do princípio da dignidade da pessoa humana por todo texto constitucional, sendo ele caracterizado pelo art.1º, inciso III do mencionado diploma.

O princípio da dignidade da pessoa humana elevou o indivíduo ao âmago das relações e do ordenamento jurídico, sendo ele impulsionador da tutela dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade.

Nesse contexto, o respeito absoluto ao indivíduo deve ser plenamente garantido, sendo-lhe proporcionado uma existência

digna e protegida de qualquer ofensa que venha incidir, sendo ela praticada pelo particular, bem como pelo Estado.¹⁰

O art. 5º da Constituição da República dispõe a respeito dos direitos e das garantias fundamentais conferidos ao indivíduo tendo como invioláveis o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e, também, à propriedade. Destarte, não somente o art. 5º, mas o 6º (direitos sociais), art. 225 (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), art. 226, §7º (planejamento familiar), dentre muitos outros, desbravam e solidificam a ideia da proteção do ser humano e a garantia deste perante a legislação máxima vigente no território nacional.¹¹

O Código Civil de 2002 aduz sobre os direitos da personalidade nos arts. 11 a 21. O art. 11 disciplina que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, sendo eles ainda, imunes de sofrerem limitação voluntária no seu exercício.

Por conseguinte, o art. 12 expressa a possibilidade da exigência pela cessação de ameaça ou lesão aos direitos da personalidade, sendo possível a reclamação de perdas e danos, não ocasionando prejuízo de outras sanções previstas em Lei.

Vejamos:

E um estudo sistemático entre o art. 186 (Título III, Livro III) e os arts. 11 a 21 (Capítulo II, Título I, Livro I) da Parte Geral do novo Código Civil, leva-nos à certeza de que o novo diploma de direito material adotou a tese da reparabilidade dos danos imateriais – *lato sensu* – e não apenas dos danos morais. Isso porque passou a tutelar expressamente – o que se trata de uma inovação, tendo em vista o silêncio do Código Civil revogado – os direitos da personalidade “denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos”.

Esses direitos da personalidade, bastiões avançados da dignidade humana, elencados na Constituição Federal (Título

10 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

11 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

II – Direitos e garantias fundamentais) – passaram então a receber a tutela expressa do Código Civil que agora concede ao seu titular o direito subjetivo de fazer cessar a lesão a eles causada, ou simples ameaça, com poderes ainda de reclamar perdas e danos (art. 12).¹²

À vista disso, Tula Wesendonck alude que os arts. 927, 948 e 949 do Código Civil abordam a respeito da indenização nos casos de morte e também nos casos em que há ofensa à saúde, dessa forma, os mesmos expressam de maneira incisiva que além da indenização de natureza material requerida pelo ofendido, poderá, ainda, requisitar reparação de qualquer dano que venha a ser superveniente.

De igual forma, mister salientar que o fato do dano constar no Código Civil de forma genérica não impede a jurisprudência e os doutrinadores de interpretarem, das mais diversas formas, o dano. Fato esse que podemos constatar com a classificação da perda de uma chance, dano por ricochete, dano moral objetivo, dano estético, etc.¹³

Ainda, explica Amaro Alves de Almeida Neto,

E não se diga que pelo fato do Código Civil se referir, no Capítulo dos Direitos da Personalidade, expressamente a alguns desses direitos fundamentais, como o direito ao corpo (arts. 13 e 14), à recusa de tratamento médico (art. 15), ao nome (art. 16-19), à imagem (art. 20) e à vida privada (art. 21), estariam os demais fora do alcance da proteção; aqui, ao que tudo indica, o legislador civil não previu taxativamente, como também pensa Silvio Venosa: “não é exaustiva a enumeração legal, pois a ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, dentro da variedade que a matéria propõe, pode ser coibida, segundo o caso concreto”.¹⁴

12 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

13 WESENDONK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira - um estudo de direito comparado. Revista da AJURIS - v. 38 - n. 124 - Dezembro/2011 353

14 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

Por fim, comprehende-se que, não necessariamente, a citação de algumas modalidades de dano no ordenamento civil brasileiro implica na exclusão dos demais não previstos. Vez que o Código Civil, como anteriormente mencionado, expressa de forma genérica a matéria sobre dano em seu texto, não excluindo dessa forma, a proteção aos demais.

2.2 O dano existencial e a lei 13.467/17: reforma trabalhista

O dano existencial presente no Direito do Trabalho é considerado aquele em que reflete danos e consequências na vida do trabalhador, impossibilitando o empregado, dessa forma, retomar à sua vida normal, ao convívio em sociedade, à prática de atividades pessoais anteriormente realizadas como as esportivas, religiosas, espirituais, familiares, amorosas, dentre outras.

Atividades essas que representam o bem-estar do indivíduo, seja físico ou psíquico, capazes de trazer satisfação à vida do trabalhador e regozijo ao alcançar expectativas conquistadas através do planejamento de vida.

Com efeito, denota Amaro Alves de Almeida Neto:

[...] toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranqüilidade, no ambiente em que

sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.¹⁵

A Lei 13.467, promulgada no dia 13 de junho de 2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, as Leis 6.019/74, 8.036/90 e 8.212/91, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, como expressa sua ementa.

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/17, houve diversas alterações na legislação trabalhista. Exclusão de conteúdo, mudanças, mas também acréscimos, matérias que antes, não eram disciplinadas pela Consolidação das Leis do Trabalho. Dentre os acréscimos feitos à CLT está a disciplina do Título II-A denominado “DO DANO EXTRAPATRIMONIAL”.

No que tange à matéria mencionada, o art. 223-A, dispõe sobre a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes das relações de trabalho, em que somente serão aplicadas nos dispositivos daquele título em questão.

Em consonância, o art. 223-B observa que a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica causa dano de natureza extrapatrimonial, sendo essas pessoas titulares exclusivas do direito à reparação. Ainda, no art. 223-C, o legislador enumera de forma precisa os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, sendo eles a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer, bem como a integridade física.

Faz-se de grande valia chamar atenção aos artigos anteriormente mencionados e, de forma analítica, observar a redação dos mesmos que, por ventura e de forma taxativa, enumeram quais são dispositivos que poderão fazer jus ao dano extrapatrimonial.

De certo, ao se analisar a previsão legal contida na Constituição da República a respeito da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade previstos no Código Civil é perceptível a infelicidade do legislador ao redigir tais artigos do

15 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

Título II-A, vez que o mesmo se conforma com somente algumas das possibilidades elencadas pela legislação pátria.

De forma precisa e clara, mencionada no tópico anterior, a Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana, porque a vida, os valores, a imagem, a honra e a moral não devem ser meramente citados e taxados em apenas alguns exemplos, há de se alegar aqui a subjetividade humana e a impossibilidade de restringi-la à alguns exemplos de reparação ao dano extrapatrimonial.

A forma que caracteriza a previsão legal realizada pela Constituição Federal no que tange à indenização foi, de fato, um dos motivos que a Reforma Trabalhista trouxe o dano extrapatrimonial disciplinado em critérios objetivos, segundo a Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/16.¹⁶

Ainda, há de se mencionar que a legislação civil, conforme relata a Comissão Especial, por não possuir objetividade na matéria e ser a disciplina utilizada, também levou o legislador à adoção do dano extrapatrimonial na CLT.

Vejamos:

A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. Não é raro que se fixem indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes.¹⁷

Do mesmo modo, se faz pertinente ressaltar a observância do legislador no crescente ajuizamento de ações que disciplinam a matéria de dano moral. E, além disso, a demanda e presença do pleito do dano existencial no juízo trabalhista.

Em vista de tal fato, o legislador reconheceu a importância de se legislar, no âmbito das relações de trabalho, sobre o dano existencial. Pois, observou-se na antiga Consolidação de Leis do

¹⁶ Comissão Especial Destinada a proferir parecer ao Projeto De Lei Nº 6.787/2016. 2017, p.46.

¹⁷ Comissão Especial Destinada a proferir parecer ao Projeto De Lei Nº 6.787/2016. 2017, p.46.

Trabalho uma lacuna a qual não trata da matéria em questão. Em virtude do vácuo, recorria-se à Constituição Federal e ao Código Civil.

Por não concordar com a discricionariedade da indenização nos textos anteriormente mencionados, o legislador escrutinou a necessidade de se incluir na matéria legal trabalhista o Título II-A que trata do dano extrapatriomial, que delimita de certo quais são os pedidos possíveis a serem feitos.

Diante desses fatos, estamos propondo a inclusão de um novo Título à CLT para tratar do dano extrapatriomial, o que contempla o dano moral, o dano existencial e qualquer outro tipo de dano que vier a ser 47 nominado. A inserção desses dispositivos na CLT evitará que tenhamos decisões díspares para situações assemelhadas, como temos visto com alguma frequência em nosso Judiciário. Acreditamos que essa medida facilitará a atuação dos magistrados do trabalho, que terão critérios objetivos para definir o valor da indenização, sem que tenham a sua autonomia decisória ferida.¹⁸

Por certo, a Consolidação de Leis do Trabalho trouxe em sua novidade legislativa a previsão do dano extrapatriomial, este entendido pelos legisladores, ser passível de situações devidamente enumeradas no texto trabalhista. Fato esse que, como mencionado anteriormente, auxiliará magistrados a definirem o cabimento ou não do dano extrapatriomial, assim como a valoração da indenização a ser paga ao lesionado. Senão vejamos:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO EXISTENCIAL. O dano existencial decorre de toda lesão capaz de comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, frustrar seu projeto de vida pessoal, uma vez que a ele não resta tempo suficiente para realizar-se em outras áreas de atividade, além do trabalho. Acontece quando é ceifado seu direito ao envolvimento em atividades de sua vida privada, em face das tarefas laborais excessivas, deixando as relações familiares, o convívio social, a prática de esportes, o lazer, os estudos e, por isso mesmo, com violação ao princípio da dignidade da

18 Comissão Especial Destinada a proferir parecer ao Projeto De Lei Nº 6.787/2016. 2017, p.46-47.

pessoa humana - artigo 1º, inc. III, CR. Indubitável que a obrigatoriedade de trabalhar em jornada exaustiva, sem a fruição do intervalo intrajornada e com gozo irregular da folga semanal compromete, sobremaneira, a vida particular do trabalhador, impedindo-lhe de dedicar-se, também, a atividades de sua vida privada. Caracterizado, portanto, o dano existencial *in re ipsa*. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010409-98.2017.5.03.0044 (RO); Disponibilização: 26/09/2019; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.). (grifo nosso).

Para tanto, assim como Cardoso (2018) pontua, tem-se que o dano existencial ocorre, com muito mais frequência, na justiça trabalhista. Todavia, deve-se lembrar também que, determinado dispositivo não se limita somente ao direito do trabalho, devendo, para além disso, se moldar às outras áreas. A fim de que ocorram julgamentos mais justos e que o dispositivo do dano existencial possa auxiliar na busca pela justiça.

Não obstante, no que se refere às demais áreas do direito, em especial, ao direito penal, temos que, apesar de poucas, existem aplicações do instituto do dano existencial nas decisões criminais.

Assim sendo, a título de exemplo, o Estado de São Paulo, no ano de 2022, reconheceu o dever de indenizar a vítima de tentativa de feminicídio em danos existências, determinando que o agressor pague a esta, indenização no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)¹⁹.

A tese aprovada foi defendida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo que atuava na assistência jurídica da vítima diante o tribunal do júri. O processo tramitou perante o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da comarca de São José dos Campos, São Paulo. (DPSP *apud* Diário de Justiça, 2022).

À vista disso, consta na sentença condenatória:

“Ricardo frustrou o projeto de vida e o livre desenvolvimento

¹⁹ DA REDAÇÃO. Diário de Justiça. Justiça reconhece dano existencial e obriga agressor à indenização de R\$50 mil. 2022. Disponível em: <https://diariodejustica.com.br/justica-reconhece-dano-existencial-e-obriga-agressor-a-indenizacao-de-r-50-mil/>.

da personalidade da Ana. A tentativa de homicídio causou-lhe sérias lesões da esfera existencial e prejudicou a expectativa de uma vida longa digna, sem violência e traumas. Dificilmente, portanto, conseguirá confiar e relacionar-se afetivamente com outras pessoas”, completou.”. (DPSP *apud* Diário de Justiça, 2022).²⁰

Não diferente:

No caso analisado, a juíza consignou que Ana foi submetida aos danos existenciais, “vez que não apenas perdeu a perspectiva de sua vida presente, pois as agressões foram bastantes a lhe fazer perder o sentido da própria vida, mas ainda lhe foi retirada qualquer perspectiva futura a curto e médio prazo, pois duas lesões cranianas lhe são impeditivos ao convívio social e interpessoal saudáveis”. (DPSP *apud* Diário de Justiça, 2022)

Por suposto, a Magistrada do presente caso concreto não tão somente condenou o réu ao pagamento de danos existenciais, mas também escrutinou demais valores a serem pagos a títulos indenizatórios à vítima, como o material, estético e moral, não aglutinando o existencial aos demais e reconhecendo a real importância do dispositivo à luz do direito brasileiro.

Por fim, observou-se no presente tópico que, com a Reforma Trabalhista, o dispositivo do dano existencial se fez presente na alteração legislativa. Mudança esta primordial para a defesa dos direitos do trabalhador. Com esse propósito, para além do âmbito trabalhista, tem-se, em menor escala, a presença do dano existencial em demais áreas do direito, como fora mostrado anteriormente.

A crescente do dano existencial nas demais áreas do direito é de suma importância para a valoração da vida do indivíduo que é, de algum modo, atingida e, principalmente, no resguardo e proteção do seu direito perante à sociedade e em busca da justiça.

20 “Ricardo” e “Ana” são nomes fictícios dados pela redação do jornal eletrônico ao caso concreto.

3 O crime de estupro

O crime de estupro é um dos crimes que mais causam repulsa na população quando é televisionado ou noticiado. O estupro, crime hediondo, que, muitas vezes não chega ao conhecimento das autoridades competentes, faz milhares de vítimas todos os anos no país. O Código Penal brasileiro traz em seu texto a previsão do delito, bem como suas penas. Vejamos:

Estupro:

Art. 213. Constará alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, Código Penal, 1940).

O crime de estupro está disciplinado no artigo 213, presente na parte Especial do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940, que tutela a liberdade sexual do indivíduo, devendo ser ele capaz de discernir vontade ou não da realização da prática sexual.

A liberdade sexual do indivíduo é bem protegido, sendo, sendo diretamente ligado à dignidade do ser humano. Dessa forma, o ato sexual praticado contra a vontade e desejo do indivíduo atinge, de modo arrebatador, a vítima, provocando-lhe sentimentos de humilhação, tristeza e opressão.

Assim desbrava Emiliano Borja Jiménez citado por Rogério Greco:

Autodeterminação no marco das relações sexuais de uma pessoa, como uma faceta a mais da capacidade de atuar. Liberdade sexual significa que o titular da mesma determina seu

comportamento sexual conforme motivos que lhe são próprios no sentido de que é ele quem decide sobre sua sexualidade, sobre como, quando ou com quem mantém relações sexuais.²¹

O delito de estupro é considerado crime comum, sendo ele possível de ser praticado por homem ou mulher, tendo dessa mesma maneira, ambos também como sujeito passivo do crime.

Antes de adentrar sobre a descrição do tipo penal do crime de estupro, é de grande valia esclarecer que o mesmo não se confunde com o crime de estupro de vulnerável. O estupro de vulnerável acontece com vítimas que possuem menor possibilidade de defesa, entendendo o legislador serem os menores de 14 anos, portadores de enfermidades ou deficiência mental, além dos casos em que a vítima tem a sua capacidade de defesa e de resistência diminuída.

Com intuito de aflorar o entendimento a respeito do que foi anteriormente retratado, eventos os quais a pessoa foi dopada, drogada e até mesmo alcoolizada, onde não pode manifestar sua vontade, enquadraria-se no delito de estupro de vulnerável.

Por conseguinte, ressalta-se que até o ano de 2009 o crime de estupro era compreendido por comportar, exclusivamente, em conjunção carnal. Dessa forma, qualquer outro tipo de prática sexual realizada contra a vontade da vítima, era enquadrada segundo o art. 214 do Código Penal, sendo ele identificado como atentado violento ao pudor.

Com o advento da Lei nº 10.015, de 7 de agosto de 2009, que teve como propósito alterar o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, os quais dispõem sobre crime hediondo, bem como revogar a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores, os tipos de prática sexual foram condensados no art. 213 do Código Penal.

Vejamos o que narra a Exposição de Motivos da Lei nº

21 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III– 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

12.015/09:

Seria a renovada definição de estupro (novo art. 213 do CP), que implica constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele/ela se pratique outro ato libidinoso. A nova redação pretende também corrigir outra limitação da atual legislação, ao não restringir o crime de estupro à conjunção carnal em violência à mulher, que a jurisprudência entende como sendo ato sexual vaginal. Ao contrário, esse crime envolveria a prática de outros atos libidinosos. Isso significa que os atuais crimes de estupro (art. 213 do CP) e atentado violento ao pudor (art. 214 do CP) são unidos em um só tipo penal: “estupro”.²²

Inspecionando a nova redação dada ao delito de estupro, são perceptíveis quatro características presentes no texto. A primeira diz respeito à palavra ‘constrangimento’ que, de rápida associação nos leva a questão do emprego de violência ou de grave ameaça. A segunda característica, como já mencionado, se dá pelo fato do crime de estupro ser um crime comum e, dessa forma, pode ser dirigido a qualquer pessoa, sendo ela homem ou mulher. O terceiro elemento diz respeito à prática da efetiva conjunção carnal e, por fim, a quarta e última característica se dá pela imposição de vontade para que a vítima faça, sem seu desejo, atos de cunho libidinoso.²³

O verbo ‘constranger’ é consagrado como núcleo do delito de estupro. O verbo é assimilado no sentido de forçar, impor, obrigar, coagir, amedrontar a vítima, oprimindo-a e sujeitando-a à prática do ato sexual.

O agente que pratica o crime de estupro, o exerce mediante violência ou grave ameaça. Fato esse, pois, o agente precisa silenciar e conter a repulsa da vítima, para que ele possa consumar o ato libidinoso. Ainda, mister pontuar que, em diversos casos a vítima desiste de lutar contra o seu agressor, por medo, por impotência, por receio de morrer. Entretanto, tal desistência não exime o dolo

22 BRASIL, Legislação Informatizada - Exposição de Motivos da Lei nº 12.015/09 (Diário do Senado Federal - 14/9/2004, Página 29238)

23 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III- 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p.74.

do indivíduo de ter relações carnais sem o consentimento da outra pessoa.

Por grave ameaça entende-se aquela que afeta a moral da vítima, em que intimidada e com intuito de sofrer um mal maior ou até mesmo evitar um mal maior, sede às ameaças do agente. A grave ameaça provoca um sério efeito psicológico, despertando o medo e, consequentemente, temor do agressor. Além disso, implica-se na grave ameaça a seriedade da ação, contendo consigo motivos reais e genuínos, não perpassando por motivos banais, vez que não há o que se falar em desproporção entre a ameaça e o ato sexual.

Em observância ao art. 213 do Código Penal é perceptível que a redação que o legislador traz sobre o dispositivo em análise emprega ao caput “*ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*”. (Decreto-Lei nº 2.848/1940). A expressão ‘outro ato libidinoso’ exprime outros atos de cunho sexual, que não a conjunção carnal, que satisfaz o desejo do agente. Assim narra Luis Regis Prado citado por Rogério Greco elencando atos que podem ser assinalados como atos libidinosos:

Fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (espécies de sexo oral ou bucal); o coito anal, o coito *inter femora*; a masturbação; os toques ou apalpadelas com significação sexual no corpo ou diretamente na região pudica (genitália, seios ou membros inferiores etc.) da vítima; a contemplação lasciva; os contatos voluptuosos, uso de objetos ou instrumentos corporais (dedo, mão), mecânicos ou artificiais, por via vaginal, anal ou bucal, entre outros. (2017, p. 76).²⁴

O crime de estupro admite a modalidade tentada. Decerto, anterior à exposição do crime de estupro tentado, relata-se aqui que o crime de estupro consumado é aquele em que o agente finda a conjunção carnal com a vítima, sem a necessidade da ejaculação para a consumação do delito.

Além disso, consuma o crime de estupro quando o agente,

24 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III– 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 76.

carregado de grave ameaça ou violência força a vítima a praticar outros atos de cunho sexual ou que ela ‘deixe’ que se pratique com ela atos libidinosos que não a conjunção carnal.

A modalidade tentada ao delito de estupro se dá quando o agente é impedido de praticar a penetração. Dito isso, conforme preceitua Rogério Greco: “A tentativa também será possível a partir do momento em que o agente vier a praticar o constrangimento sem que consiga, nas situações de atividade e passividade da vítima, determinar a prática do ato libidinoso”.²⁵

Outrossim, o delito de estupro admite o aumento de pena. Determina o art. 226 do Código Penal:

Art. 226. A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;

III - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

Estupro coletivo

mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Estupro corretivo

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.²⁶

A ação proferida por duas ou mais pessoas faz com que o cometimento do crime se torne mais fácil, dessa forma diminuem ou até mesmo, anulam a resistência da vítima. Fato esse que acarreta maior censurabilidade ao comportamento dos agentes que

25 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III– 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p.79.

26 BRASIL. Código Penal. 7 de dezembro de 1940. Art. 226.

praticam o crime de estupro em concurso de pessoas.²⁷

Por conseguinte, o inciso II informa que crime de estupro praticado por ascendente e outros membros da família (padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro), tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou seja, aqueles que possuem autoridade sobre ela, é causa de aumento de pena.

A segunda conjectura que admite aumento de pena no delito se estupro está disciplinada no art. 234-A do Código Penal.

No presente cenário apresentado, a pena aumentará de metade a 2/3 se o delito de estupro resultar em gravidez. Nessa conjuntura, faz-se importante destacar que a legislação penal permite, através da disciplina do art. 128, inciso II, a prática de aborto efetuada por médico nos casos em que resultar gravidez através do crime de estupro.

Além disso, a pena aumentará de 1/3 a 2/3 nos casos em que o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível, no contexto em que o agente sabe de determinada condição que possui ou também no cenário em que ele deveria saber que é um portador de DST. Sendo a vítima, para que ocorra a comprovação da majorante de pena, submetida à perícia para confirmação dos fatos.

Nesse sentido, ainda, imprescindível arrazoar que a ação do crime de estupro corre em segredo de justiça e, conforme pondera a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”.²⁸

Por fim e não menos importante, é de grande valia fazer menção ao delito de estupro e esclarecer que a maior parte das vítimas do mencionado crime são mulheres. Dessa forma, pela importância e necessidade de se falar a respeito, será destinado tópico posterior que aborde sobre a perspectiva da violação dos

27 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III– 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p.86.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 608.

corpos femininos e a cultura de estupro presente no Brasil.

3.1 A radiografia do estupro no Brasil

O presente tópico utilizará o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ano de 2019, para abordar sobre os números que revelam a realidade do Brasil no que tange à disciplina de dados oficiais atribuídos aos crimes de estupro. A pesquisa se mostrou completa e esclarecedora, capaz de escancarar, a urgência de lidar com maior seriedade sobre o crime de estupro e a violação de corpos.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que trata dos crimes registrados entre os anos 2017 e 2018 pelas esferas das Unidades da Federação, identificou 127.585 ocorrências do delito de estupro e estupro de vulnerável no país.

Segundo o estudo, 63,8% dos registros do crime de estupro são cometidos contra indivíduos vulneráveis, ou seja, aqueles menores de 14 anos, contra os que não possuem discernimento para a prática do ato em virtude de enfermidade ou deficiência mental e, também, eventos nos quais a vítima não tem condições suficientes de se posicionar perante a situação, apresentar consentimento para a prática sexual ou oferecer resistência.

Os casos de estupro e estupro de vulnerável fazem vítimas do sexo feminino em 81,8% dos casos, fato esse que, escancara, mais uma vez, a desigualdade de gênero presente nas relações sociais do país, o machismo estrutural presente nas bases da sociedade e a ideia de relações pautadas na dominação feita pelo agente sobre sua vítima.

No que diz respeito à cor dessas vítimas, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública revela que 50,9% são vítimas negras, enquanto 48,5% correspondem às vítimas brancas.

Quanto à faixa etária das vítimas de estupro, temos como principal grupo de vitimização meninas, sendo que 26,8% tinham no máximo 9 anos de idade. Por conseguinte, observando a faixa etária que caracteriza o crime de estupro de vulnerável, temos o

número de 53,6% das vítimas tinham no máximo 13 anos de idade. Quando a idade é ampliada até os 17 anos, os dados registraram que 71,8% das vítimas possuíam determinada faixa etária.

No panorama exposto pela pesquisa em análise, 75,9% das vítimas possuem algum vínculo com o seu agressor, podendo ele ser um parente, companheiro, conhecido, amigo, vizinho. Tal fato faz-se de grande importância no que se diz respeito aos motivos que levam a vítima a não denunciar seus agressores. O agressor ser seu companheiro, seu tio, seu vizinho, por exemplo, oferta um impedimento maior da denúncia pelo fato da vítima conhecer seu próprio agressor, por, talvez, ele ser da família, por ele ser amigo dos seus amigos. Esse, definitivamente, é um dos maiores motivos que influenciam na desistência da denúncia.

Outrossim, no que diz respeito à autoria nos crimes de estupro e estupro de vulnerável, o Anuário de Segurança Pública identificou que 92,5% dos casos ocorrem por autoria única, enquanto 7,5% são causados por autoria múltipla. Ainda, os homens correspondem o total de 85,5% dos casos em que possuem autoria no crime de estupro.

Decerto, os dados mostram uma realidade que persiste em permanecer na sociedade brasileira. Revela, muitas vezes, que o crime de estupro tem cor, gênero e idade.

3.1.1 O que os dados não nos falam: a subnotificação dos casos de estupro no Brasil

Conforme preceitua o Anuário de Segurança Pública (2019) citando a última pesquisa realizada pela Pesquisa Nacional de Victimização (2013), somente 7,5% das vítimas de violência sexual noticiaram o crime às autoridades policiais.²⁹

O Anuário de Segurança Pública, citando a pesquisa

29 BRASIL. Anuário de Segurança Pública (2019) citando Pesquisa Nacional de Victimização (Secretaria Nacional de Segurança Pública/Ministério da Justiça, (2013). p. 117.

desenvolvida por Cecília Mello Souza e Leila Adesse, destaca que no estudo mais recente publicado pelo Departamento de Justiça Americano, tão só 23% das vítimas de estupro denunciaram o crime às autoridades policiais competentes.

Mas, se há tanta subnotificação do crime de estupro, por que os índices oficiais crescem a cada ano?

As pesquisas oficiais publicadas possuem o intuito de trazer à tona e tornar pública a realidade que cerca a sociedade brasileira. Os números sobre violência sexual cometida no Brasil são alarmantes, como mencionado no tópico anterior, no levantamento de dados feitos entre os anos 2017-2018, foram registradas 127.585 denúncias do delito de estupro e estupro de vulnerável para as autoridades responsáveis.

Seguindo o pretexto que a maior parte dos casos do delito de estupro são cometidos contra vítimas do sexo feminino, determinado fato, prova, mais uma vez, a perpetuação do patriarcado e do machismo presentes na base das relações sociais. Reafirma a ideia da superioridade masculina e o seu exercício do domínio sobre as minorias.

Ainda, existe a persistência da ideia de que o homem possui o direito de realizar as demandas e seus desejos. Dessa forma, se o homem possui desejo em ter relações sexuais com determinada mulher e, ela não consente, ele irá forçá-la e obrigá-la a consumar o ato libidinoso, mesmo que não seja o desejo dela naquele momento.

Outrossim, a mulher violentada possui vergonha do episódio ocorrido, o sentimento de humilhação é presente após a violência sofrida. A tristeza, constrangimento e nojo de si mesma são emoções que corroboram com que a mulher não queira denunciar. Além disso, o crime de estupro é um tabu extremamente preservado pela sociedade, fato esse que se revela um dos motivos que a vítima não procura as autoridades competentes para relatar os fatos, vez que possui receio da postura que a polícia irá portar mediante a exposição do crime sofrido.

Uma questão importante a se ressaltar diz respeito ao

acolhimento que a vítima terá daquele que ela relatar o crime. Seja família, amigos, companheiro, não é certeza que aqueles que convivem com a vítima irão, sem dúvidas, apoiá-la. E, dessa forma, justamente pela falta de apoio daqueles que a vítima considera importantes para si, é que faz com que ela se desmotive e desista da denúncia.

Julgamento sobre sua roupa, se ela realmente deveria estar naquele local, naquele horário, acusações sobre seu comportamento, se ela bebeu demais, se ela não bebeu o suficiente e por isso o homem forçou, ou porque a mulher estava andando sozinha à noite, são corriqueiras quando a vítima mulher finalmente decide levar para o âmbito judicial o trauma que viveu.

Assim como não há que se falar sobre a subnotificação de casos do crime de estupro e não mencionar casos os quais o agressor é conhecido da vítima ou, até mesmo, o próprio marido. Ter seu agressor presente em sua vida, frequentando sua casa, os locais onde a vítima costuma frequentar é, de fato, desencorajador quando se cogita a possibilidade de denunciar a violência vivida. Ainda, a ilusão contada de que o marido não comete crime de estupro contra sua esposa ainda é muito presente.

A mulher não exerce sua função de esposa sendo escrava sexual, sendo súdita de seu marido e condescendente à todas as vontades do homem. A mulher possui desejos, vontades, posicionamentos e voz, dessa forma, o ato que ocorrer após a negativa da conjunção carnal pode ser, sim, caracterizada como estupro.

O agressor dentro do seu próprio lar é um grande empecilho para que a vítima seja motivada a mover ação judicial contra a violência que sofreu. O medo dentro da própria casa silencia a mulher que foi violentada, abusada e calada. Dessa forma, há de se mencionar que a vítima é inserida no ciclo da violência, a qual não consegue romper por viver, cotidianamente, sob agressões, domínio e chantagens do homem que, de fato, nunca irá mudar e continuará a cometer os crimes contra a mulher, por observá-la,

acima de tudo, como uma submissa.

As subnotificações de casos de estupro revelam o quanto o medo de denunciar influencia a decisão da vítima em não dar continuidade ao procedimento judicial e, dessa forma, enfatiza, mais uma vez, a invisibilidade da violência sexual que é uma problemática de urgência no Brasil.

Se os casos não são noticiados, ele não aparecem nos estudos, nos jornais, na televisão, não aparecendo nos meios de comunicação, menor importância é dada à tal fato.

Menosprezando a violência sexual que agride e desmembra a vida da mulher, mais difícil ela se sentirá encorajada para denunciar, dessa forma, cria-se um ciclo vicioso em que a insegurança de denunciar gera invisibilidade dos dados e, consequentemente, a não ciência do crime às autoridades policiais gera a impunidade dos agressores.

3.2 A cultura do estupro e a violação de corpos femininos no Brasil

Ao buscar no dicionário o significado do substantivo feminino ‘cultura’ encontram-se diversos resultados, dentro deles, podemos entender ‘cultura’ como conjunto de hábitos de um povo, sendo esse fato caracterizador para a sociedade em questão. A cultura pauta-se nos hábitos, nas crenças, além do modo de vida, manifestações intelectuais, que um povo expressa.³⁰

Nesse contexto, ao se pensar a respeito da cultura do estupro, seria ela um hábito, uma crença, um modo de vida de toda uma sociedade? A resposta é negativa. Quando o termo ‘cultura do estupro’ é colocado em discussão, faz-se de grande importância pautar alguns pontos relevantes para que o termo não caia em vertentes sensacionalistas.

O termo ‘cultura do estupro’ foi, inicialmente, utilizado

³⁰ Priberam Dicionário.

pelas norte-americanas nos anos de 1970, momento em que elas denunciavam para toda uma sociedade comportamentos que normalizavam o crime praticado e, ainda, culpabilizavam a mulher pela violência sexual sofrida. No Brasil, a manifestação contra as agressões sexuais e físicas sofridas por mulheres começaram a serem questionadas nos anos de 1970 e 1980, ao passo que se via a impunibilidade dos agressores, sendo-lhes concedida absolvição em seus processos. Ainda, a morte de mulheres pertencentes à classe média e alta trouxeram à tona maior visibilidade ao movimento em prol da proteção das mulheres contra a violência doméstica e sexual.³¹

No que diz respeito ao histórico brasileiro, a colonização brasileira foi marcada pelo estupro. As indígenas e as mulheres negras não eram respeitadas e mesmo com a falta do consentimento das mesmas a prática sexual acontecia. A colonização e, consigo o regime escravocrata, evidenciaram o domínio do homem branco no território nacional. Domínio esse que dizia respeito sobre terras, riquezas e corpos femininos.

As mulheres negras escravas eram tratadas como bens do senhor de engenho e, dessa forma, deveriam respeitar e realizar todas as ordens que lhe eram determinadas. As escravas eram maltratadas, violentadas e estupradas e nada era dito ou feito a respeito, vez que era ‘direito’ do senhor de engenho cometer determinados atos com suas escravas, porque elas faziam parte dos bens que o senhor possuía em sua posse.

Em *Mulheres, raça e classe*, a filósofa Angela Davis aborda o fato de mulheres negras não serem tratadas como frágeis e castas, sempre tendo precisado realizar trabalhos que exigiam o uso da força. Ela inicia o livro com o capítulo “O legado da escravatura: Bases para uma nova natureza feminina”, em que fala sobre como a mulher negra escravizada era tratada de modo a ofuscar uma

31 CAMPOS, Carmente Hein de. MACHACO, Lia Zanotta. NUNES, Jordana Klei. SILVA, Alexandra dos Reis. *Cultura do estupro ou cultura do antiestupro?*. Revista Direito FGV. São Paulo. V. 13 N.3. 981-1006. Set-Dez 2017.

“natureza feminina”, uma vez que eram forçadas a desempenhar o mesmo trabalho dos homens negros escravizados. O que as diferenciavam dos homens, e essa é a diferença crucial, era o fato de terem seus corpos violados pelo estupro.³²

Ainda, não há como mencionar o regime escravocrata que marcou mais de três séculos da história brasileira e a hipersexualização dos corpos femininos negros que existia na época e, que ainda sim, até os tempos modernos, trafega entre as estruturas da sociedade.

A hipersexualização da mulher negra oportunizava a normalização do estupro, uma vez que homens justificavam a violência sexual através das características do corpo da mulher, suas curvaturas, levando-o a ser provocado e, dessa forma, cometer o estupro.

Assim, não há como mencionar sobre cultura do estupro e não ter atrelado a ela o sexism e o racismo, vez que, como visto no tópico anterior, as mulheres negras são as maiores vítimas do crime.

Por mais que todas as mulheres estejam sujeitas a esse tipo de violência, é importante observar o grupo que está mais suscetível a ela, já que seus corpos vêm sendo desumanizados e ultrassexualizados historicamente. Esses esteriótipos racistas contribuem para a cultura de violência contra essas mulheres, que são vistas como lascivas, “fáceis”, indignas de respeito.³³

Retomando a ideia do uso do termo ‘cultura do estupro’, indaga-se o porquê do uso da palavra ‘cultura’. A princípio, como mencionado no início do capítulo, entende-se por cultura as manifestações, hábitos, costumes, valores que um povo expressa, consolidando as relações sociais. Dessa forma, subtende-se de forma errônea, que toda a população pertencendo à determinada cultura pensa e se expressa de maneira semelhante.

Uma sociedade, pertencente a uma mesma cultura, pode ter diversas expressões e manifestações antagônicas uma das outras.

32 RIBEIRO, Djamila. *Quem tem medo do feminismo negro?* – 1^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 116.

33 RIBEIRO, Djamila. *Quem tem medo do feminismo negro?* – 1^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 117.

Não é porque os indivíduos possuem similaridade da sua expressão cultural é que eles, necessariamente, reproduzem os mesmos entendimentos. Os valores que cada indivíduo carrega consigo são diversos, dinâmicos e únicos, pois cada um faz a exata proporção daquilo que entende como certo, errado, bem ou mal.

Dessa forma, a expressão ‘cultura do estupro’ vem com o objetivo de evidenciar diversas práticas culturais corriqueiras em nossa sociedade que normalizam a violência (física e sexual) de mulheres e o assédio que elas sofrem diariamente em torno território nacional, onde se é minimizada a importância de se falar a respeito, de questionar comportamentos, de condenar agressores.

Comportamentos esses construídos socialmente e perpassados de geração em geração, reiterando o sistema patriarcal presente nas estruturas das relações sociais e compactuando com a posição de destaque e domínio do homem na sociedade.

Não bastasse o comportamento social praticado, a própria legislação brasileira no decorrer de suas alterações, mudanças e, de fato, certas evoluções, foi um meio de confirmar a tese da descredibilização da vítima e o apaziguamento da ação do agressor.

O primeiro Código Penal a vigorar no Brasil surgiu em 1830, intitulado Código Criminal do Império do Brazil. No código imperial há discussão sobre o crime de estupro, em que trouxe consigo a punição do delito, presente no Capítulo II - Dos crimes contra a segurança da honra.

O estupro no código de 1830 consistia tanto no defloramento da menor de idade virgem, quanto a prática sexual contra mulher honesta sem o seu consentimento. Dessa forma, é mister destacar que se o agressor se casasse com a vítima, a punição era excluída. Só seria punido aquele agressor cujo parentesco com a vítima não possibilitasse a realização do casamento. Ainda, caso ocorresse ofensa pessoal com fins de se praticar ato libidinoso, causando dor à mulher, sendo essa diferente da relação sexual, excluía-se a punibilidade de igual forma, caso o agressor se casasse

com a vítima.³⁴

Consoante, conforme dispõe texto legislativo do Código Imperial de 1830, havia distinção de punibilidade no que tange ao delito de estupro cometido contra mulheres honestas e contra prostitutas.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.³⁵

Observa-se que a pena acometida ao delito de estupro praticado contra mulher honesta recai de 3 a 12 anos de prisão. Por outro lado, quando o delito de estupro era exercido contra prostituta, o agressor seria punido dentre 1 mês a 2 anos de prisão. De fato, há real discrepância no que diz respeito à punibilidade entre mulheres honestas e prostitutas. Tal fato, remonta, mais uma vez, à culpabilização da vítima de acordo com o comportamento que ela exerce perante a sociedade. Seria a prostituta menos digna de punição do seu agressor do que a mulher considera honesta no Brasil Império?

No ano de 1890, surgiu o Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, promulgado através das ordens do Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do Governo Provisório na época datada. O Código Republicano trouxe em seu corpo legislativo a previsão da punição do crime de estupro, contido no Título VIII – Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor – Capítulo I – Da violência carnal.³⁶

O Código Republicano (1890) entende por estupro o ato cometido por um homem em desvantagem da mulher em que ele

34 BRASIL. Código Criminal do Império do Brazil, 16 de dezembro de 1830. Art. 219 e ss.

35 BRASIL. Código Criminal do Império do Brazil, 16 de dezembro de 1830.

36 BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, 11 de outubro de 1890.

abusa com violência dela, podendo a vítima ser virgem ou não. Sendo assim,

Art. 269: Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.³⁷

O Código Criminal de 1890 manteve a distinção entre mulheres honestas e mulheres prostitutas, pautando entre elas a severidade que o delito de estupro será punido. Ainda, o código traz uma nova classificação de mulher, sendo ela “a mulher pública”, pessoa essa que, no que tange à legislação pátria vigorando na época, era equiparada às prostitutas.

Classificavam-se as mulheres. As mulheres honestas eram aquelas pertencentes às famílias de boa imagem, conhecidas, mulheres pertencentes ao lar, que exercia sua função de boa mãe e de boa esposa. Por outro lado, havia as mulheres públicas e as mulheres prostitutas, que não mereciam respeito dos demais, que viviam à margem da sociedade e, por esse motivo, a punição de seus agressores não precisava ser tão severa quanto daquele que atentava violentar uma mulher de família.

Vejamos:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellular por seis meses a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.³⁸

Outrossim, importante salientar que o Código Republicano (1890) prevê que o agressor que cometer defloramento contra mulher honesta, será obrigado a dotar a ofendida. Ou seja, o

37 BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, 11 de outubro de 1890.

38 BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, 11 de outubro de 1890.

agente deverá indenizar a família da ofendida, vez que, ao cometer determinado delito ele colocou a imagem e honra da família em evidência perante a sociedade.

Seguindo o raciocínio histórico proposto, o próximo código penal a vigorar no país foi o do ano de 1940, decretado pelo então presidente Getúlio Vargas com data de publicação em 31 de dezembro de 1940, tal código penal ainda se encontra em vigor na legislação brasileira. Anterior à reforma que sofreu no ano de 2009, através da Lei nº 12.015, o código penal trazia diversos resquícios adquiridos pelos códigos criminais que vigoraram no país.

O estupro no Código Penal de 1940 foi disciplinado no Título VI – Dos crimes contra os costumes – Capítulo I – Dos crimes contra liberdade sexual³⁹, características essas que podemos perceber a permanência da agressão contra os costumes e não, contra a mulher vítima do crime.

O crime disciplinado fazia disposição sobre constranger a mulher a ter relações carnais, mediante violência ou grave ameaça. Previsão de pena de reclusão de 3 a 8 anos. Observa-se que tal código não trouxe em sua disciplina o estabelecimento de diferença entre mulheres honestas, mulheres públicas e prostitutas. Trata-se apenas a respeito de mulheres. Entretanto, ao disciplinar sobre posse sexual mediante fraude, o dispositivo menciona a mulher honesta para a caracterização do crime.

Somente com a atualização legislativa promovida pela Lei nº 12.015 de 10 de agosto de 2009 que o crime de estupro adquiriu sujeito neutro, podendo ele ser caracterizado por crimes cometidos tanto contra mulheres, mas também contra homens. O termo “mulher honesta” desapareceu de vez da legislação criminal brasileira e o crime de posse sexual mediante fraude foi substituído por violação sexual mediante fraude.

A partir do apanhado histórico sobre a evolução da punição do crime de estupro através dos códigos penais que marcaram a

39 BRASIL. Código Penal, 7 de dezembro de 1940.

história criminal no Brasil é possível chegar às diversas conclusões no que diz respeito ao tratamento conferido à mulher vítima de estupro.

A mulher sempre esteve em segundo plano, sendo ela, a vítima do delito. Conferia-se casamento para a extinção da punibilidade, indenizava-se a família da ofendida como meio de retratar a imagem da família. Mas não pensavam que forçavam a vítima a se casar com o seu agressor com o intuito de anular a violência sexual que ele cometeu. Preocupavam com a honra da família da vítima, mas a honra da própria mulher não era questão relevante a se pensar a respeito e legislar.

A classificação de mulheres é um problema enfático que prevaleceu por longos anos na justiça criminal brasileira. Existiam mulheres e mulheres, mulheres as quais mereciam respeito e mulheres as quais não mereciam respeito, afinal, viviam na libertinagem, eram prostitutas ou mulheres públicas. Dessa forma, o governo, como bom defensor da família e dos bons costumes não poderia “beneficiar” a vítima mulher porque ela tinha uma imagem suja perante a sociedade, mesmo que ela fosse vítima do delito de estupro.

A lentidão da ‘virada de chave’ da legislação criminal brasileira acentuou, sem sombra de dúvidas, a invisibilidade dos casos de estupro que nos cerca hoje em dia. Foram os tratamentos humilhantes trazidos às mulheres que influenciou na culpabilização da vítima por sofrer a violência sexual.

São os questionamentos a respeito da sua roupa, sobre seu comportamento, sobre a quantidade álcool que a mulher ingeriu, sobre que horas que ela andava na rua sozinha, sobre quantos namorados ou maridos que ela teve em sua vida que determinam o tratamento que ela deverá receber. Como se o comportamento da vítima auferisse culpa a ela por ter sofrido o estupro.

A normalização do assédio sexual, ‘da passada de mão’, das piadas proferidas sem o menor pudor, do beijo forçado, da ideia que a mulher está fazendo charme e que na verdade ela quer sim

ficar com o homem ou ter relações sexuais com ele, são algumas das ações repetidas cotidianamente no Brasil que reforçam a cultura do estupro presente em nossa sociedade.

É por essas e outras que é preciso, todo ano sem exceções, promover campanhas de conscientização no feriado de carnaval, por exemplo, explicando aos foliões que não significa não e nada mais além que isso. Ainda é preciso em nosso país promover conscientização do básico, do entendimento mais óbvio que se possa ter que é quando a mulher diz não, ela quer referir-se, indiscriminadamente, não. Ela não quer, e isso deve ser respeitado.

Nesse contexto, é de grande valia mencionar que o advento da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 trouxe legitimidade para a penalização da violência doméstica que se faz presente dentro de inúmeros lares brasileiros. A Lei Maria da Penha foi uma grande aliada para a visibilidade da causa feminina e, consequentemente, pela proteção e promoção da vida das mulheres no país.

Por fim, a sexualidade feminina sempre foi um tabu a ser vencido em nossa sociedade. A mulher segura de si, promovendo sua liberdade sexual sempre assustou aqueles que se dizem detentores dos bons costumes. A liberdade sexual feminina somente diz respeito a ela mesma e, se ela for violada, determinado delito deverá ser prontamente denunciado e investigado pelas autoridades policiais competentes.

O Brasil ainda percorrerá um longo caminho em busca da igualdade de gênero. O caminho deverá dispor muita conscientização e problematização da violência sexual que atinge milhares de vítimas todos os anos no país. A busca da visibilidade dessas vítimas é densa e deverá ser regular. Sem educação a sociedade se voltará para entendimentos errôneos e arcaicos os quais aduzem sobre a postura da vítima e não a do agressor.

4 O dano existencial e o crime de estupro

Inicialmente cumpre ressaltar, como já observado, que o dano existencial consiste no conjunto de modificações que alcançarão a vida do indivíduo, sendo elas de natureza não pecuniária, atingindo as condições da existência da pessoa humana. Dessa forma, haverá mudanças na ordem social, familiar, íntima, dentre outras.

Com intuito de apresentar a possibilidade da configuração do dano existencial nos casos envolvendo crime de estupro, serão dispostos pontos que abordarão de maneira específica as possíveis sequelas que a vítima de violência sexual poderá adquirir após sofrer o evento traumático.

Ademais, foi preciso a clareza na disposição das consequências que o crime de estupro pode gerar para que se perceba o quanto danosa a violência sexual pode ser para a vida do ser humano.

Por fim, insta salientar que, até a conclusão do presente trabalho, não se obteve êxito na pesquisa quanto jurisprudências as quais discutissem sobre o crime de estupro e o dano existencial na mesma demanda. Portanto, nada foi disposto nesse sentido na escrita em voga.

4.1 As consequências físicas, psicológicas, sexuais e reprodutivas da violência sexual

Em um primeiro momento, para que se possa dissertar sobre a configuração do dano existencial nos casos envolvendo crime de estupro é de grande importância destacar a complexidade que o crime carrega consigo. Ainda, elencar todo o processo que a vítima é submetida após ser violentada sexualmente, bem como discorrer sobre as consequências físicas e psicológicas que atingem a ofendida.

A complexidade do processo de recuperação da vítima do estupro e as várias etapas que ela é direcionada compreende os tratamentos, exames, consultas e a denúncia, evidencia e pondera,

com pertinência, que o estupro é um problema de saúde e segurança pública.

A legislação brasileira prevê serviços especializados para a realização do atendimento da mulher vítima de violência. O Decreto nº 7.958 de 13 de março de 2013 estabelece, segundo sua ementa, diretrizes para que se dê o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde.

Os atendimentos realizados por profissionais de segurança pública e dos profissionais do SUS deverão pautar-se no exercício do tratamento humanizado, conferindo à vítima de violência sexual dignidade da pessoa, sigilo, privacidade e não discriminação.⁴⁰

Pertencente à legislação que luta contra a violência sexual, há que se mencionar a Lei nº 12.845 de 1º de agosto de 2013, popularmente denominada como Lei do Minuto Seguinte, a qual foi promulgada com o objetivo de conferir atendimento obrigatório e integral às vítimas em situação de violência sexual.

Dentre as previsões dispostas na lei em análise e além do completo entendimento que os hospitais integrantes da rede do Sistema Único de Saúde–SUS, devem oferecer às vítimas de violência sexual um atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, tratando as agressões físicas e psicológicas que a vítima poderá desenvolver em virtude da violência sofrida, e, no casos necessários, o encaminhamento da mesma aos serviços de assistência social, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 12.845/2013, a lei, ainda, ofertará os seguintes serviços:

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II - amparo médico, psicológico e social imediatos;

40 BRASIL, Lei nº 12.845 de 1º de agosto de 2013. Art. 2, inciso II.

III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV - profilaxia da gravidez;

V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;

VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§ 1º Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem.

§ 2º No tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal.

§ 3º Cabe ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor.⁴¹

Decerto, observa-se, desse modo, que o Brasil possui uma legislação disponível, coerente e adequada de modo a proteger as vítimas da violência sexual, bem como procedimentos para inserir a vítima ao tratamento necessário à sua demanda. Entretanto, o primeiro atendimento conferido à vítima e o encaminhamento da mesma aos serviços que a vítima demandar só diz respeito à ponta do iceberg que a pessoa que sofreu violência sexual irá enfrentar.

As feridas físicas sofridas, normalmente cicatrizam e se curam, mas, na maior parte dos casos, as feridas psicológicas irão perpetuar por toda uma vida. O correto atendimento e recursos ofertados pelo Estado auxiliam na melhor recuperação da vítima, mas, infelizmente, não há política pública capaz de apagar a violência sexual vivida e todas as suas consequências trazidas na vida de uma pessoa.

41 BRASIL, Lei nº 12.845, 1º de agosto de 2013. Art. 3º.

4.1.1 Agravos físicos

De acordo com a Norma Técnica – Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes do ano de 2012, poucas são as mulheres que sofrem traumatismos físicos decorrentes da violência sexual. Mas, ainda assim, há casos em que a mulher apresenta traumatismos genitais e extragenitais que precisam ser tratados. Dessa forma, o profissional da saúde deverá avaliar qual será a melhor intervenção a ser feita diante do caso em análise, para que a necessidade da vítima seja devidamente atendida.⁴²

Nas lesões vulvo-perineais superficiais e sem sangramento deve-se proceder apenas com assepsia local. Havendo sangramento, indica-se a sutura com fios delicados e absorvíveis, com agulhas não traumáticas. Na presença de hematomas, a aplicação precoce local de bolsa de gelo pode ser suficiente. Quando instáveis, os hematomas podem necessitar de drenagem cirúrgica. Na ocorrência de traumatismos físicos, deve-se considerar a necessidade de profilaxia do tétano, avaliando-se o status vacinal da mulher (Anexo H).⁴³

Conforme Norma Técnica anteriormente citada, os hematomas e as lacerações genitais são os danos físicos mais comuns das vítimas de violência sexual apresentarem.⁴⁴ Entretanto, não são somente esses danos físicos que marcam o estupro.

Há de se mencionar que o delito de estupro pode ocasionar diversos outros danos físicos, sendo ele pelo uso excessivo de violência, pelo uso extremo da força para controlar o corpo da vítima ou para calá-la, ou também para forçá-la a algum ato em desacordo com sua vontade. Danos físicos esses que manifestam no corpo invadido da vítima quando essa, após o ato, consegue ainda sobreviver.

42 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.23.

43 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.23.

44 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.23.

4.1.2 Anticoncepção de emergência, doenças sexualmente transmissíveis, hepatites virais e HIV

De acordo com a Norma Técnica – Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes, ano de 2012, o risco de se desenvolver uma gravidez em decorrência da violência sexual sofrida varia entre 0,5 e 5% dos casos, considerando a questão incerta no que se diz respeito ao período menstrual em que a mulher se encontrava no momento do evento violento.⁴⁵

A anticoncepção de emergência evidencia uma situação muito complexa que é o desenvolvimento de uma vida fruto da violência sexual. A gravidez decorrente do estupro é um ônus muito confuso, complicado e, até mesmo, obscuro para a vítima que escolhe encarar esse fato. Dessa forma, em virtude de tais fatos, os profissionais de saúde possuem a obrigação de garantir e recomendar o uso do Anticoncepcional de Emergência, que por ser um método contraceptivo, tem o objetivo de prevenir a gravidez indesejada.

As doenças sexualmente transmissíveis – DST, também podem ser uma das consequências decorrentes da violência sexual sofrida. As DSTs podem ocasionar na vítima danos físicos e psíquicos.

A prevalência de DST em situações de violência sexual é elevada, e o risco de infecção depende de diversas variáveis, como o tipo de violência sofrida (vaginal, anal ou oral), o número de agressores, o tempo de exposição (única, múltipla ou crônica), a ocorrência de traumatismos genitais, a idade e susceptibilidade da mulher, a condição himenal, a presença de DST e a forma de constrangimento utilizada pelo agressor. Estudos têm mostrado que, dentre mulheres que sofreram violência sexual, 16 a 58% delas adquirem pelo menos uma DST, com taxas variáveis de infecção para cada agente específico. A prevalência de DST em grávidas que sofreram

⁴⁵ BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.38.

abuso sexual é maior quando comparada a não expostas a este tipo de violência.⁴⁶

Ademais, não bastasse a violência sexual sofrida pela vítima, ainda, ela está passível de ser infectada por uma doença sexualmente transmissível. Infecção essa que necessitará de tratamento, cuidado e atenção a qual a vítima, anteriormente ao sofrer o evento traumático, em tese, não precisava se preocupar. Decerto, qualquer indivíduo está suscetível a infectar-se quando se tem relação sexual durante a qual não faz uso de proteção, entretanto, nesse caso, entendemos a vítima como uma pessoa que é ciente de tais fatos e anterior ao crime de estupro não possuía nenhuma DST.

Assim como há de se mencionar, de acordo com informativo da Norma Técnica, que algumas DST's virais não possuem profilaxias para situações de violência, como por exemplo a herpes simples e o papilomavírus humano – HPV.⁴⁷ Fato esse que exibe que a ciência ainda não possui todas as respostas para a resolução das consequências da violência sexual.

Quando a mulher, vítima do estupro, possui cartão de vacinação completo não há o que se falar do uso da imunoglobulina humana anti-hepatite B (IGHAHB). Por outro lado, para as vítimas que não possuem a imunização ou que não recordam se foram ou não vacinadas, elas deverão receber a primeira dose anti-hepatite B e, posteriormente, continuar o tratamento.⁴⁸

Outrossim, quando a vítima violentada sexualmente é uma gestante deve-se considerar a possibilidade de haver a transmissão vertical quanto a hepatite B e C. Segundo Norma Técnica em comento, a transmissão da hepatite C de mãe para filho é baixa, entretanto, no que se diz respeito à hepatite B a taxa de transmissão

46 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.44.

47 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.44.

48 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.50.

pode prosperar entre 90% dos casos.⁴⁹

A transmissão vertical da hepatite C apresentará maiores problemas quando a mesma estiver atrelada a outras infecções, como por exemplo o HIV, para o qual não existe medidas profiláticas. Já no caso da transmissão vertical do vírus B, por ser uma transmissão elevada, será necessária a vacinação da criança nas primeiras 12 a 24 horas de vida.⁵⁰

Importante elucidar o fato de que nos casos em que a mulher grávida é vítima de violência sexual, não somente ela terá consequências do crime, mas também a criança em que está gerando. Conforme visto anteriormente, o recém-nascido será submetido à vacinação em até as 24 primeiras horas de vida para que ele não seja infectado pela hepatite B. O lado “positivo” diz respeito, segundo a Norma Técnica é que a proteção adequada e destinada ao recém-nascido na hora do parto contra a contaminação é quase 100%.⁵¹

O esquema preconizado consiste em três doses, com intervalo de 1 mês entre a primeira e a segunda doses; e seis meses entre a primeira e a terceira dose (0, 1 e 6 meses). Prematuros menores de 33 semanas ou 2000 g deverão receber uma dose extra com dois meses de idade (0,1, 2 e 6).⁵²

Por conseguinte, importante destacar casos de estupro nos quais o agente infecta a vítima pelo HIV. Decerto, há uma maior preocupação entre as vítimas em serem infectadas pelo vírus da imunodeficiência humana por possuírem receio quanto à evolução do vírus para AIDS.

Assim como as DST's, o HIV depende de algumas condições para se considerar o risco de infecção, são elas:

- os tipos de exposição sexual (anal, vaginal, oral);

49 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.52.

50 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.52.

51 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.52.

52 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.52.

- o número de agressores;
- a susceptibilidade da mulher;
- a rotura himenal;
- a exposição a secreções sexuais e/ou sangue;
- a presença de DST ou úlcera genital;
- a carga viral do agressor; e
- o início precoce da profilaxia ARV, quando indicada.⁵³

Para que se possa receber a quimioprofilaxia para a vítima de violência sexual que foi exposta ao HIV seguirá algumas recomendações anteriores à decisão de medicação.

Após sofrer a violência sexual e ser exposta ao HIV, deverá ser observado o tipo de violência que a vítima foi submetida, bem como o tempo que ela demorou até buscar serviço de saúde adequado. “A quimioprofilaxia antirretroviral está recomendada em todos os casos de penetração vaginal e/ou anal nas primeiras 72 horas após a violência, inclusive se o status sorológico do agressor for desconhecido”.⁵⁴

Nos casos em que a vítima apresenta um quadro de sucessivas violências sofridas, a profilaxia do HIV não é recomendada, visto que, por não ser a primeira violência sexual sofrida há uma exposição crônica e cíclica e, dessa forma, a contaminação já poderia ter ocorrido no passado.⁵⁵

A adesão ao uso da profilaxia antirretroviral pela vítima é de extrema relevância, vez que o uso é uma das maneiras mais importantes de se conter a transmissão do vírus do HIV. Entretanto não são todas as vítimas que aceitam fazer o uso da profilaxia antirretroviral, pois os antirretrovirais podem trazer efeitos

53 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.54.

54 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.55.

55 BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.55.

colaterais àqueles que decidem fazer o uso e, por esse motivo e a interferência no cotidiano, as pessoas optam por não aderir.

Dessa forma, é de grande importância que a equipe de saúde que atenda a vítima de violência sexual saiba lidar com a situação, expondo com clareza a importância da adesão ao uso da profilaxia antirretroviral e, mais importante ainda, que a vítima realmente comprehenda e esteja ciente do uso.

4.1.3 Gravidez como resultado do estupro

É devido à mulher vítima de violência sexual saber dos seus direitos, os quais incluem a interrupção da gravidez, conforme prevê o art. 128, inciso II do Código Penal, sendo o aborto praticado por médico permitido nos casos em que envolvam gravidez resultante de estupro.

Do mesmo modo, deverão ser acompanhadas e aconselhadas pela equipe médica aquelas mulheres que optaram por prosseguir com a gestação, apresentando-lhe os serviços essenciais a serem usufruídos durante a gravidez como o pré-natal, exames, além também de lhe exporem a possibilidade dela não continuar com a criança após o parto. Caso a mãe opte por não criar a criança, ou não possui condições necessárias, a mesma será destinada à adoção.

A decisão de prosseguir com a gravidez ou não, gera uma sensação de incerteza e dúvida muito forte na mulher. Existem mulheres que entendem que dar continuidade à gravidez seria uma nova violência sofrida, pois ela teria um filho fruto de uma violência sexual e o pai da criança seria o seu estuprador.

Grande parte dos crimes sexuais ocorre durante a idade reprodutiva da mulher. O risco de gravidez, decorrente dessa violência, varia entre 0,5 e 5%, considerando-se a aleatoriedade da violência em relação ao período do ciclo menstrual, bem como se a violência foi um caso isolado ou se é uma violência continuada. No entanto, a gravidez decorrente de violência sexual representa, para grande parte das mulheres, uma

segunda forma de violência.⁵⁶

Em um outro momento, há de se pensar nas mulheres que não são a favor da prática de aborto. Não há necessidade de observar, nesse momento, a questão da descriminalização do aborto e o aborto como problema de saúde pública, apenas as convicções pessoais da mulher que foi violentada sexualmente.

A complexidade do impasse que a vítima do estupro se encontraria, grávida do seu agente violador é imensa. A mulher vive em uma situação de decisão que, em tese, jamais imaginaria passar em toda sua vida. E que, por estar em um momento excepcional, poderá escolher ir contra suas concepções, crenças as quais acredita para não criar uma criança fruto de uma violência sexual.

Ainda, por outro lado, existem aquelas mulheres que não possuem informações básicas o suficiente e, dessa forma, buscam o aborto clandestino. Por não saberem que o aborto é permitido no país quando se tem uma gravidez resultada de um estupro, elas buscam serviços clandestinos os quais, na maior parte dos casos, não possuem condições seguras necessárias para a realização do procedimento. Dessa forma, além de terem sido violentadas sexualmente, elas ainda correm o risco de morrerem por não possuírem acesso à informação básica.

4.1.4 Os danos psicológicos

Não somente sequelas físicas pode o crime de estupro gerar no corpo da vítima, há de se falar também a respeito das sequelas psicológicas que o trauma sofrido pode desencadear.

Destarte, antes que se elenque os danos psicológicos que podem ser causados através da violência sexual é de grande relevância ressaltar que, cada vítima possui sua singularidade como indivíduo, logo, cada uma reagirá da sua maneira após o evento traumático.

⁵⁶ BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília. 2012. p.38.

Conforme o que foi anteriormente dito, não há o que se falar na delimitação dos danos e das consequências que a vítima de violência sexual poderá demonstrar. Serão apresentados aqui, de modo breviloquente, alguns casos clínicos comuns em vítimas de violência sexual.

As mulheres que foram violentadas sexualmente vivenciaram, de fato, momentos de pânico e violação de seus corpos. Em vista do evento traumático muitas vítimas podem apresentar quadros de depressão, estresse pós traumático, medo, crises de pânico, perda da auto estima, ansiedade, dificuldade para dormir, bem como transtornos alimentares.

Ainda, por terem sido violentadas e terem seus corpos expostos contra sua vontade, há casos em que a vítima desenvolveasco de si mesma e questionamento se a culpa pelo fato ocorrido não fora sua.

Ademais, a auto degradação, seja ela física ou mental são maneiras que a vítima usa para se livrar das memórias do evento traumático. A auto degradação física consiste, além da automutilação, na ideia da vítima se tornar, nos moldes da sua concepção, uma pessoa feia, não desejável, dessa forma, não seria novamente vítima de uma violência sexual, uma vez que ninguém despertaria desejo ou vontade pela figura apresentada.

A convivência em sociedade e as relações sociais podem restarem-se frustradas após a vivência da violência. Motivos esses que podem perpassar pelo receio da convivência em si, pelo desinteresse ou pela falta de confiança no outro. Assim narra Waldo Filho e Sougey citados por Freitas; Farinelli (2016):

Segundo a DSM-VI (1995), o indivíduo pode queixar-se de acentuada diminuição do interesse ou da participação em atividades anteriormente prazerosas, bem como o sentimento de estar deslocado ou afastado de outras pessoas. Um dos fatores que contribuem para o retraimento social são as estratégias utilizadas pelas vítimas para fugir de quaisquer conversas, situações e atividades associadas ao trauma, como um mecanismo de defesa contra a ansiedade e angústia gerada pelo fenômeno intrusivo (WALDO FILHO; SOUGEY, 2001,

p. 223).⁵⁷

Em vista do que foi apresentado anteriormente, é de extrema importância que a vítima, desde o primeiro contato com atendimento médico seja tratada de forma humana e que sua dignidade seja preservada, tendo suas vivências e seu depoimento validados.

Por fim, ressalta-se a importância da vítima de violência sexual receber auxílio profissional da Psicologia para que ela possa, através do auxílio do serviço, ir superando a cada dia o estresse traumático que viveu.

4.1.5 Os danos sexuais e reprodutivos

A violência sexual sofrida pode deixar marcas na vida amorosa, sexual e reprodutiva da vítima. A vontade e o desejo por uma vida sexual ativa diminuem e, consequentemente, ocasiona o desinteresse pela busca do prazer.

A fim de investigar o funcionamento sexual de mulheres após a violência sexual, foi realizada, por Berlo e Ensink (apud SOUZA et al., 2013), entre 1979 e 1999, uma meta-análise, cujos estudos mostraram diminuição da satisfação sexual imediata após o estupro, retornando aos níveis prévios após alguns meses. Entretanto, outros estudos verificaram que, mesmo após alguns anos depois da ocorrência, havia queda na satisfação e no prazer durante as relações性ais por parte expressiva das mulheres. Identificou-se, também, o desenvolvimento de medo do sexo, perda do interesse sexual, bem como indiferença a assuntos e atividades sexuais. Todavia, segundo Souza et al. (2013, p. 102), em algumas pesquisas “as vítimas mostraram maior freqüência de relações性ais, na tentativa de adquirir controle sobre a própria vida sexual”. Emoções sentidas durante e imediatamente após a violência sexual são consideradas fortes mediadores da permanência das disfunções性ais (SOUZA, 2013, p. 54).⁵⁸

57 FREITAS, M. L.; FARINELLI, C. A. *As consequências psicossociais da violência sexual*. Revista EM PAUTA, Rio de Janeiro – 1º Semestre de 2016 - n. 37, v. 14, p. 280.

58 SOUZA (2013) citado por FREITAS, M. L.; FARINELLI, C. A. *As consequências*

A vida sexual, assim como a amorosa do indivíduo são áreas importantes no que concerne a qualidade de vida. Assim, uma vez que o indivíduo é vítima de violência sexual, o mesmo poderá desenvolver impasses para o desenvolvimento da sua vida sexual e amorosa.

A menor satisfação sexual da mulher pode gerar o desinteresse e assim, menores intenções de se envolver numa relação sexual. O não envolvimento em uma relação sexual limita as chances de reprodução.

Nessa meta-análise, alguns estudos mostraram diminuição da satisfação sexual imediatamente após o estupro, retornando aos níveis prévios após alguns meses. Porém, mulheres que sofrem estupro mostraram-se, em geral, menos satisfeitas sexualmente do que aquelas que não apresentam esse antecedente. Outros estudos verificaram que, mesmo após alguns anos da ocorrência, havia queda na satisfação sexual e no prazer nas relações para parte expressiva das mulheres. Outras investigações encontraram o desenvolvimento de medo do sexo, perda do interesse sexual, perda de prazer total ou parcial nas relações sexuais, indiferença a assuntos e atividades性uais, ardor vaginal e dispareunia de penetração.⁵⁹

Ademais, há de se falar sobre o vaginismo, condição que a mulher pode desenvolver após ser vítima de estupro. O vaginismo consiste na contração involuntária das paredes da vagina na hora do ato sexual. Essa contração pode decorrer por diversos motivos, como por exemplo: medo, trauma anteriormente vivido, dores etc.

Determinada condição, que possui tratamento, faz com que a mulher feche o canal vaginal durante a relação sexual com o objetivo de impedir o ato. O trauma vivenciado ou o acúmulo de experiências dolorosas pode contribuir para que a mulher desenvolva essa condição.

psicosociais da violência sexual. Revista EM PAUTA, Rio de Janeiro _ 1o Semestre de 2016 - n. 37, v. 14, p. 280-281.

59 SOUZA, F. B. C; DREZETT, J; MEIRELLES, A. C; RAMOS, D. G. *Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual.* Reprodução & Climatério - Volume 27, Issue 3, Set- Dez 2012, p. 98-103.

Segundo Steel and Herlitz (2007), indivíduos com histórico de violência sexual tenderam a relatar dificuldades sexuais com maior frequência, quando comparados aos indivíduos da população geral. López et al. (2017) verificaram que mulheres vítimas de violência sexual infantil (compreendendo também experiências de violência sexual durante a adolescência) apresentam transtorno da excitação e do orgasmo, dores durante a relação sexual (vaginismo e/ou dispareunia) e aversão sexual com mais frequência. Esses achados significam que as vítimas apresentaram menor desejo e excitação sexual, menor frequência de orgasmo, bem como dor e aversão nas relações性uais com mais frequência quando comparadas às mulheres sem o mesmo histórico, o que acarreta em uma pior avaliação da satisfação sexual.⁶⁰

Em suma, não há como falar sobre crime de estupro e não relatar as consequências que a violência sexual poderá acarretar na vida amorosa, sexual e reprodutiva da vítima. A vítima que foi abusada e teve o seu corpo violado terá que enfrentar barreiras no que diz respeito ao reestabelecimento da confiança, à busca pelo desejo de se ter relações sexuais saudáveis novamente, mas principalmente, determinação para encarar a nova faceta da sua vida, com consequências, as quais ela não pediu.

4.2 O dano ao projeto de vida e o dano em relações

É de fácil percepção ao examinar o crime de estupro a ocorrência dos parâmetros que caracterizam o dano existencial que dizem respeito, sem sombra de dúvida, ao dano ao projeto de vida e o dano em relações.

Ademais, conforme visto no tópico anterior a respeito das consequências da violência sexual, sendo elas físicas, psicológicas, sexuais, sociais e reprodutivas é possível identificar a presença das características capazes de configurarem o dano existencial.

60 TANAKA, Brenda Sayuri; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. Mulheres vítimas de violência sexual na vida adulta: uma revisão da literatura. Revista Psicologia e Educação On-Line 2020, Vol. 3, Nº 1, p.89.

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência.

[...] O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.⁶¹

No que concerne ao dano ao projeto de vida, como se sabe, refere-se na interferência que a vítima, após a vivência do evento danoso, terá em sua vida e no desenrolar do seu cotidiano, podendo essa interferência atingir planos e projetos de vida já predispostos e que, antes do fato ocorrido, seguia-o em busca de seu propósito.

A autenticidade, vivenciada por meio da angústia, pavimenta o caminho para a alvorada do projeto de vida, autoprojeto ou projeto existencial, à proporção que o ser-aí desenvolve o hábito de estudar a si mesmo e de direcionar o exercício da liberdade para se modificar em direção ao que, de fato, deseja ser e, assim, formular e implementar um arcabouço de planos e movimentos pautados por aquilo que dá sentido à própria existência.⁶²

Precedentemente, foram elencadas as possíveis consequências que a violência sexual sofrida poderia trazer à vida da vítima de estupro, sendo elas das mais variadas formas e pertencentes nas mais diversas áreas da vida, pessoal, social, sexual, profissional e romântica.

No caso das consequências físicas, citou-se a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis, bem como a possível

61 SOARES 2009 citada por FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o Dano Existencial. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, set. 2013, p.66.

62 FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *O fundamento filosófico do dano existencial*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 12 | 24 | Jul./Dez.2010. p. 50.

gravidez resultante da violência sexual. É coerente, decerto, pensarmos em todos os problemas que a vítima terá ao ser infectada por uma doença sexualmente transmissível. Ela terá que ser submetida a, provavelmente, tratamentos, uso de medicação e, claro, obter acompanhamento médico qualificado para lidar com a nova realidade.

Consoante, no que tange à gravidez resultante de uma violência sexual, observa-se não somente as mudanças corporais que a mulher passará, mas também as mudanças psicológicas. Qual será a situação que a saúde mental da mulher se encontrará com a gestação de uma criança que é fruto de um ato de violência? Além disso, menciona-se a responsabilidade que a mulher irá adquirir ao criar esse filho, ofertando-lhe atenção, amor, mas também, educação, um lar, acesso à saúde, lazer etc. Não apenas a gravidez aponta também mudanças no campo financeiro, afinal, será mais um indivíduo dentro do lar e esse indivíduo gerará custos e demandará atenção por uma criação digna.

No tocante aos laudos clínicos psicológicos que a vítima poderá apresentar após sofrer a violência sexual, pondera-se, como observado no tópico anterior, a depressão, estresse pós traumático, posturas auto degradantes, medo etc.

Em virtude da violência sexual sofrida e da recuperação do dano, haverá casos em que a vítima não conseguirá desligar-se do trauma e o carregará por toda sua vida, não conseguindo abandonar a vivência.

A violência sexual é classificada, de acordo com a quarta revisão do Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais (DSM IV, 1995), como um extremo estressor traumático envolvendo experiência pessoal direta. Este tipo de violência expõe a mulher a sérios problemas físicos e consequências de ordem psicológica e social.⁶³

E o constante relembrar do evento mantendo a memória

63 FREITAS, Mary Luisa de; FARINELLI, Clairna Andressa. As consequências psicosociais da violência sexual. Revista EM PAUTA, Rio de Janeiro _ 1º Semestre de 2016 - n. 37, v. 14, p. 278.

sempre nos fatos ocorridos, faz com que a vítima tenha o desejo de reprogramar tudo aquilo que estava vivendo. A depressão, por exemplo, é uma doença muito séria que demandará atenção de quem for acometido, demandará tratamento e que a pessoa se adapte à nova conjuntura na qual ela será inserida.

Estado de humor deprimido. A depressão, traduzida por insegurança, baixa autoestima e sentimento de culpa e de inferioridade em mulheres vítimas de violência sexual, provoca uma diminuição do interesse e participação em atividades significativas da vida.⁶⁴

Ademais, mencionam-se os problemas sexuais e reprodutivos que a vítima poderá desenvolver. As relações sexuais que ditaram e ainda ditam sobre a qualidade de vida do ser humano poderão ser afetadas. O desenvolvimento de rejeição pelo ato e a falta de interesse e vontade de se ter uma relação sexual poderá se tornar parte da vida da vítima de violência sexual após o evento traumático.

A vida da vítima é totalmente desequilibrada e ela é obrigada a iniciar um novo cotidiano, pensar sobre um novo projeto de vida, pois o que existia frustrou-se. Ademais, a construção dessa nova vida será baseada na sua nova realidade, que pode conter as consequências que o estupro deixou.

Essas situações hipoteticamente apresentadas demonstram, uma vez mais, as inúmeras alterações que a vítima poderá sofrer, exprimindo a intervenção ao dano ao projeto de vida desenvolvido pelo indivíduo que ele não mais gozará.

[...] Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial.⁶⁵

64 WALDO FILHO; SOUGEY, 2001 citado por FREITAS, Mary Luisa de; FARINELLI, Clairna Andressa. As consequências psicosociais da violência sexual. Revista EM PAUTA, Rio de Janeiro _ 1º Semestre de 2016 - n. 37, v. 14, p. 278.

65 SOARES 2009 citada por FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o Dano Existencial. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, set. 2013, p.66.

Em seguida, no que se refere ao dano em relação, há de se ponderar facetas as quais poderão atingir a vítima da violência. Em primeiro lugar, imperioso mencionar a visão que a sociedade terá sobre a vítima de violência sexual.

Não é novidade que o crime de estupro é um tabu na sociedade e, por dizer respeito, principalmente à violação de corpos femininos, esse tabu vem conjuntamente com a disposição do sexismo e o exercício do patriarcado. Dessa forma, não se tem dúvidas quanto ao olhar preconceituoso de certa parcela da sociedade sob a vítima, pessoa essa que, em hipótese alguma possui culpa do crime que sofreu.

Além do enfrentamento ao preconceito que abala as relações interpessoais, ressalta-se a posição da vítima perante o outro e perante o mundo. A relação existente do indivíduo violentado com os outros indivíduos pertencentes a sociedade tende a mudar, uma vez que ele poderá desenvolver novas concepções a respeito da relação social com o outro.

A vítima poderá apresentar quadros que expõem a dificuldade de se confiar em alguém, quadro em que haverá dificuldade na mera relação social pela falta de interesse. Ademais, o desenvolvimento de quadros psíquicos pode resultar na dificuldade de se estabelecer e construir relações interpessoais saudáveis.

O dano existencial indenizável afeta o direito à vida em relação, quando, de forma ilícita, acarreta empecilhos concretos e objetivos para a vítima, na condição de ser-no-mundo-com-os-outros, uma vez tolhida do direito de vivenciar experiências e praticar atos no contexto do mundo circundante e do mundo humano. Por força de ato ilícito, há uma relevante alteração, com efeitos negativos, na esfera das relações intersubjetivas do indivíduo.⁶⁶

Em suma, não restam dúvidas que o crime de estupro ocasiona dano ao projeto de vida e dano em relações do indivíduo violentado sexualmente. Dessa forma, entende-se pela responsabilização do

⁶⁶ FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *O fundamento filosófico do dano existencial*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 12 | 24 | Jul./Dez.2010.

agente que lesou a vítima a responder civilmente pelo dano sofrido pela vítima de estupro. Ademais, há de se pontuar com veemência que o dano existencial deveria obter maior aceitação no campo jurídico brasileiro, configurando devidamente os casos concretos para que assim, a vítima possa, da forma correta, ser indenizada pelo evento traumático que tirou sua vida fora dos trilhos.

5 Considerações finais

A elaboração deste trabalho proporcionou analisar sobre o instituto do dano existencial no direito brasileiro, expondo sua recepção, além de desenvolver uma reflexão sobre a configuração do dano existencial envolvendo casos de crime de estupro.

Ademais, foi possível narrar uma alerta sobre a violência sexual no país que, em sua maioria, faz milhares de vítimas mulheres todos os anos.

O estudo revelou a extrema urgência de se lidar com o crime de estupro. Da necessidade que a violência sexual deve apresentar de quebrar barreiras e viabilizar a informação. Informação essa que consiste nos serviços ofertados pelo Estado para o acolhimento e atendimento da vítima de violência sexual que, muitas das vezes, não é requerida e, consequentemente o crime não é denunciado.

O crime de estupro passou por uma evolução no Código Penal brasileiro e superou alguns paradigmas no que consiste da ideia da imagem da mulher perante à sociedade. Decerto, vivemos em uma sociedade a qual está distante de ser ideal quando o assunto é respeito e equidade de direitos e deveres entre homens e mulheres. A presença da cultura de estupro e violação de corpos femininos reafirma, todos os dias, a concepção sob a óptica de uma sociedade machista e patriarcal na qual a mulher é mero objeto a ser administrado.

A normalização do assédio, as piadas machistas, a sexualização precoce de crianças, meninas e adolescentes fortificam, cada vez mais, a cultura do estupro no país. Consequentemente, em vista de

tal fato, homens são encorajados a cometerem violência sexual, uma vez que, ao observarem a descredibilidade da imagem da mulher na sociedade, veem uma oportunidade de se aproveitarem e forçarem situações com as quais a vítima não está de acordo.

Ninguém possui o direito de violar o corpo do outro e causar-lhe consequências as quais poderão perdurar por toda uma vida. A violência sexual é uma temática extremamente importante e problemática, pois ela pode gerar diversos tipos de distúrbios, traumas e dores naquela pessoa que foi violentada.

Dentre os diversos distúrbios, traumas e dores gerados em consequência da violência sexual no corpo da mulher, podemos citar a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis – DST, além da hepatite e do HIV. Ainda, cita-se as possíveis lacerações intra e extra vaginais causadas na mulher durante o ato sexual violento não consentido.

Além disso, há casos em que a mulher pode engravidar, sendo submetida à uma situação extremamente sensível em que terá que decidir quanto ao prosseguimento ou não da gestação, uma vez que, retomando ao que foi discutido, a gravidez resultante do crime de estupro é uma das poucas situações as quais o Código Penal permite que haja procedimento de aborto.

A violência sexual tem o poder, de modo negativo, de mudar a vida da vítima. A violência sexual poderá ocasionar o desenvolvimento de problemas psicológicos, doenças e, até mesmo, desenvolvimento de uma gestação. Criar um ser humano não é um dever fácil, o desejo da vítima de permanecer com a gravidez lhe implicará mudanças significativas por toda sua vida.

O projeto de vida anteriormente programado pela vítima será totalmente frustrado se ela for violentada. A violência sexual traz consigo um agravo na saúde mental e nas relações interpessoais de um indivíduo. A frustração da expectativa do projeto de vida e a não mais normalidade da relação social dizem respeito ao dano existencial que o crime de estupro pode causar na vítima.

O evento danoso que vem de encontro ao projeto de vida

da vítima de violência sexual pode causar prejuízos parciais, mas também prejuízos que se tornarão irreparáveis, mesmo com o passar do tempo. Então, o evento danoso, tira do indivíduo de forma injusta o controle de coordenar sua própria vida e o desejo de planejá-la, além de interferir na qualidade e na disposição de se ter e cultivar relações interpessoais.

A imposição do replanejamento do projeto de vida e nova compreensão sobre a vida em relação, caracterizam o dano existencial. Dano existencial esse que interfere e gera consequências no estilo de vida que o ser humano, anteriormente ao evento, executava. E, ao pensar sobre o dano existencial e as consequências que a violência sexual pode trazer para a vida da vítima, é possível captar diversas características que marcam o que é o instituto do dano existencial.

Ademais, há de se falar do preconceito proferido por indivíduos os quais ainda insistem em condenar que a culpa, de alguma forma, é da vítima. É preciso considerar a possibilidade do abandono familiar, de amigos, que a mulher poderá sofrer em virtude do crime que foi vítima. Em um momento frágil, de dor e medos, a vítima é abandonada e deixada à mercê da sorte para recuperar do trauma que viveu.

A vítima do crime de estupro necessitará de atendimento e acolhimento para enfrentar toda a obscuridade que a violência sexual carrega consigo.

A violência sexual diz respeito às relações de poder e domínio que o homem, especialmente o homem branco, possui durante todas as viradas dos séculos. O homem sempre deteve poder sobre o comportamento executado pelas mulheres e por muitos séculos ditou o que seria ou não aceito por um indivíduo do sexo feminino. A violência sexual e sua alta taxa de incidência do crime no país é um reflexo, entristecedor, da bagagem histórica ainda cultuada no que diz respeito ao patriarcado e as relações interpessoais que expressam o sexismo.

Fato esse que corrobora para que a cultura do estupro possa

perpetuar entre as entranhas da sociedade, amenizando o assédio de corpos femininos e invisibilizando a urgência de se falar sobre o crime de estupro e denunciar as violações sexuais que ocorrem de maneira expressiva no país.

Decerto, imperioso ressaltar que, a violência sexual pode fazer qualquer indivíduo de vítima, entretanto, de acordo com os dados oficiais disponibilizados no corpo do trabalho, é possível detectar um perfil determinado de vítimas do crime de estupro, sendo elas mulheres, negras e jovens. Tal perfil revela, uma vez mais, a ameaçadora realidade da mulher negra no Brasil e a marginalização de sua imagem perante a sociedade.

Por fim, deseja-se que as vítimas criem coragem ou sejam encorajadas a denunciarem seus agressores e a justiça, por sua vez, ressalte toda sua coerência e seu devido processo legal e julgue o agente de acordo com os atos que cometeu. Às vítimas de violência sexual, espera-se que a justiça possa cumprir com os seus preceitos, princípios e lhes entregue certa paz através de uma sentença justa pelo trauma que viveu.

Que o instituto do dano existencial possa ser, demasiadamente, aplicado no direito brasileiro como forma de compensação por todo trauma que a vítima de estupro viveu e todas as consequências as quais ela terá que conviver após ser violentada e exposta. Que lhes sejam garantidos o mínimo, após terem os seus projetos de vida frustrados e suas relações interpessoais duramente afetadas.

Referências

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

BRASIL, Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2019. Disponível em: https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso

em: 29 de janeiro de 2021.

BRASIL, Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em: 02 de março de 2021.

BRASIL, Legislação Informatizada – Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009 - Exposição de Motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2021.

BRASIL, Lei nº 12.845, 1º de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em 02 de março de 2021.

BRASIL, Norma Técnica - Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf. Acesso em 03 de março de 2021.

BRASIL. Código Criminal do Império do Brazil, 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 01 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, 11 de outubro de 1890. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm#:~:text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm#:~:text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o.). Acesso em: 01 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Código Penal, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Comissão Especial Destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei Nº 6.787/2016. 2017. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1544961. Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 608. Disponível em: stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694. Acesso em 30 de janeiro de 2021.

CAMPOS, Carmente Hein de. MACHACO, Lia Zanotta. NUNES, Jordana Klei. SILVA, Alexandra dos Reis. *Cultura do estupro ou cultura do antiestupro?*. Revista Direito FGV. São Paulo. V. 13 N.3. 981-1006. Set-Dez 2017.

CARDOSO, Júlia Gurgel. A possibilidade de aplicação do dano existencial em casos de violência doméstica contra mulheres. Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2018.

DA REDAÇÃO. Diário de Justiça. Justiça reconhece dano existencial e obriga agressor à indenização de R\$50 mil. 2022. Disponível em: <https://diariodejustica.com.br/justica-reconhece-dano-existencial-e-obriga-agressor-a-indenizacao-de-r-50-mil/>. Acesso em: 21 mar. de 2024.

FREITAS, Julia Castro de Carvalho. MORAIS, Amanda Oliveira de. *Cultura do estupro: considerações sobre violência sexual, feminismo e análise do comportamento*. ACTA COMPORTAMENTALIA. Vol. 27, Núm. 1 pp. 109-126.

FREITAS, M. L.; FARINELLI, C. A. *As consequências psicossociais da violência sexual*. Revista EM PAUTA, Rio de Janeiro _ 1º Semestre de 2016 - n. 37, v. 14, p. 270 – 295.

FREITAS, Mary Luisa de; FARINELLI, Clairna Andressa. *As consequências psicossociais da violência sexual*. Revista EM PAUTA, Rio de Janeiro _ 1º Semestre de 2016 - n. 37, v. 14, p. 270 – 295.

FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 106, n. 411, set./out. 2010.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *O fundamento filosófico do dano existencial*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 12 | 24 | Jul./Dez.2010.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III– 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

OLIVEIRA, Khadja Vanessa Brito de. *A subnotificação enquanto característica marcante do estupro no contexto brasileiro*. FIDES, Natal, V. 10, n. 2, jul./nov. 2019.

Priberam Dicionário. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/cultura>. Acesso em 01/03/2021.

RIBEIRO, Djamila. *Quem tem medo do feminismo negro?* – 1^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SESSAREGO, Carlos Fernández. “Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”. Foro Jurídico, Año 1, N° 2, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, julio de 2003.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”*. Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 - Setembro 2012.

SOUZA, F. B. C; DREZETT, J; MEIRELLES, A. C RAMOS, D. G. *Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual*. Reprodução & Climatério - Volume 27, Issue 3, Set- Dez 2012, p. 98-103.

TANAKA, Brenda Sayuri; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. *Mulheres vítimas de violência sexual na vida adulta: uma revisão da literatura.* Revista Psicologia e Educação On-Line 2020, Vol. 3, Nº 1, 83 – 92.

TRT da 3.^a Região; PJe: 0010409-98.2017.5.03.0044 (RO); Disponibilização: 26/09/2019; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.

WESENDONK, Tula. *O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira - um estudo de direito comparado.* Revista da AJURIS - v. 38 - n. 124 - Dezembro/2011 353.

Capítulo 3

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELA NÃO REALIZAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DOS FILHOS

Lúnia Souza Dâmaso
Simone Murta Cardoso do Nascimento

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo apurar se é possível a responsabilização civil dos pais frente à omissão destes pela não realização do registro civil dos seus filhos, fato que leva gera a privação do direito ao nome da criança.

Ao nascer com vida, a pessoa natural adquire a personalidade civil, a aquisição desta independe de vontade, pois está intimamente ligada a condição de pessoa humana. É por meio da personalidade civil que a pessoa se torna um sujeito capaz de contrair diretos e obrigações. O Código Civil de 2002 prevê três das várias características da personalidade, sendo elas: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade.

O nome é uma parcela da personalidade, e tem como finalidade assegurar a identificação e individualização da pessoa perante o Estado, além de identifica-la em uma família, é através do nome que se conhece a origem de uma pessoa. Ou seja, o posicionamento social, o auto reconhecimento, a configuração e individualização são decorrência, dentre outros fatores, do nome atribuído.

Por intermédio do registro civil que se leva ao conhecimento do Estado o nascimento da pessoa natural. O registro civil está

disciplinado na lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973 e é o primeiro ato de cidadania do indivíduo.

No assento de nascimento necessariamente deve conter o nome da criança, o nome dos pais, sua data de nascimento e se possível o horário, o nome dos seus avós, tanto maternos quanto paternos, sendo estes elementos que definem a origem da pessoa.

A ausência do nome no registro civil acarreta diversos prejuízos à criança tanto na ordem material quanto moral. A falta do nome priva a pessoa de ser reconhecida perante a sociedade, de ser individualizada e acolhida em uma família.

Neste sentido surge a possibilidade da responsabilização dos pais que não registram os filhos, em razão da privação de parte do seu direito da personalidade, o nome.

A responsabilidade civil surge de uma conduta (ação ou omissão), ligada por um nexo de causalidade que gera um resultado danoso a alguém. Neste caso, a conduta praticada pelos pais capaz de gerar o dano é o não registro de nascimento, a privação de parte do seu direito da personalidade, neste caso o nome.

Tal fato pode gerar um resultado danoso que é auferido pelos transtornos que esta criança ou adulto sofre pela ausência do nome, seja o nome do pai ou da mãe.

Comprovado o não registro, por ato voluntário dos pais, seja a mãe que escondeu a gestação do genitor, seja o pai que sabia da existência da criança e permaneceu inerte perante esta situação, surge a possibilidade da reparação civil em favor da criança, desde que fique demonstrada que a conduta gerou um resultado danoso a esta.

Sendo assim, no primeiro tópico será abordado o conceito de personalidade civil, o nome como parcela da personalidade e como fator configurador de um vínculo familiar e social.

No segundo tópico, se buscará uma análise da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos e o registro de nascimento. Neste tópico serão levantadas questões

pertinentes ao sub-registro, e as implicações do registro tardio em nosso ordenamento jurídico, levando-se em consideração o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Por fim, será abordado o instituto da responsabilidade civil como forma de reparação dos danos causados pela ausência do nome no registro de nascimento, será feita uma análise jurisprudencial para contextualizar a maneira que os tribunais brasileiros vêm tratando a matéria.

Para este trabalho será realizada a análise bibliográfica dos institutos narrados, contando-se ainda com o apoio da jurisprudência, fazendo-se uma breve análise dos casos em que se buscou a responsabilização dos pais, diante da ausência do nome no registro civil.

2 Personalidade jurídica da pessoa natural

O Código Civil de 2002 dispõe em seu Título I sobre as pessoas naturais, e em seu primeiro capítulo trata sobre a personalidade e a capacidade. Considera-se pessoa natural aquela capaz de contrair direitos e obrigações na ordem civil. O pressuposto de existência da pessoa natural é o seu nascimento com vida, assim, ao nascer e respirar, se inicia a capacidade civil da pessoa. No momento em que a criança nasce, ou seja, é separada do ventre da sua mãe, seja de forma natural ou artificial, e respira, se inicia a personalidade civil.

A personalidade civil tem início com o nascimento com vida, e é adquirida ao nascer, fato que independe de qualquer vontade. Para Silvio de Salva Venosa (2017, p.133) “A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos”. E segundo Francisco Amaral (2015, p. 275) “O nascimento não é condição para que a personalidade exista, mas para que ela se consolide”.

Todo indivíduo, pelo simples fato de existir, possui personalidade jurídica, esta é um elemento que individualiza a

pessoa natural, pois é o conjunto de características e atributos da pessoa humana, referentes ao seu desenvolvimento físico, moral, espiritual, intelectual e social. A personalidade jurídica está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é tido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo previsto na Carta Magna.

Os direitos da personalidade têm seu fundamento no *Jusnaturalismo*, que decorre do direito natural, este considera que alguns direitos são inatos à pessoa humana pelo simples fato dela existir. O direito natural seria oriundo de uma lei da própria natureza, que independe de uma positivação jurídica, pois são direitos intrínsecos a todos os seres humanos.

Os direitos da personalidade passaram a ser objeto de tutela constitucional no Brasil a partir do século XX, sendo que em 1916 a doutrina brasileira reconhecia a existência destes. Entretanto se observa a positivação dos mesmos no ordenamento jurídico no ano de 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal.

O artigo 5º, título II da Constituição Federal trata sobre os direitos e garantias fundamentais, em seu inciso X consta a inviolabilidade de alguns direitos, considerados como parcelas do direito da personalidade, sendo eles: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Importante ressaltar que os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 são considerados cláusulas pétreas, dessa forma não poderão ser alteradas por Emendas Constitucionais, isso se dá pela sua importância, e para que se possa alterar o seu conteúdo é necessário à promulgação de uma nova Constituição.

A Constituição de 1988 traz o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento de todo sistema jurídico, sendo correlato à personalidade jurídica. Os direitos da personalidade podem ser tanto de ordem pública, como se observa os que estão dispostos no texto Constitucional, quanto de ordem privada, nesta seara coube ao Código Civil de 2002 regulamentar a matéria, por essa razão este traz um capítulo próprio para tratar dos direitos da

personalidade, estando disciplinados do artigo 11 ao artigo 21. Segundo Venosa (2017, p 134) “Os princípios dos direitos da personalidade estão expressos de forma genérica em dois níveis. Na Constituição Federal, que aponta sua base, com complementação no Código Civil brasileiro, que os enuncia de forma mais específica”.

Os direitos da personalidade possuem três principais características estando previstas no artigo 11 do Código Civil, sendo: a irrenunciabilidade, intransmissibilidade, inalienabilidade. Todas essas qualidades se baseiam no fato da personalidade está diretamente ligada à pessoa humana, não podendo esta se separar do sujeito. (BRASIL, 2002)

Ao se falar de Direito da personalidade é importante se observar a condição do nascituro em relação à aquisição desta. Considera-se nascituro aquele que está por nascer, ou seja, que ainda encontra-se no útero materno. (ANDRADE, 2013)

Ao nascituro a legislação atribui direitos, dos quais ele pode vir a ser titular, tratando-se de uma mera expectativa, “o ordenamento reconhece o concebido como portador de interesses e merecedores de tutela e em correspondência a tais interesses lhe atribui uma personalidade provisória que permanece definitiva se o concebido vier a nascer com vida” (AMARAL, 2015, p. 275), ocorre que este não é detentor da personalidade jurídica, esta só será adquirida quando este nascer e respirar, mesmo que venha a morrer logo depois. Caso o feto venha a nascer morto, não vindo a respirar, é como se ele nunca tivesse existido para o direito.

Em relação à pessoa falecida o direito brasileiro reconhece a tutela dos direitos da personalidade, embora o artigo 6º do Código Civil diga que a personalidade se extingue com a morte. Neste contexto, cabe a tutela destes direitos ao cônjuge sobrevivente, se este for casado, ou a qualquer parente em linha reta. O fato de a pessoa ter falecido, não retira dos seus sucessores a possibilidade de resguardar imagem do falecido, para que cesse a ameaça ou lesão ao direito e até mesmo reclamar por perdas e danos (ANDRADE, 2013).

2.1 Diferença entre personalidade e capacidade

É de grande importância fazer a distinção entre personalidade e capacidade, a capacidade deve ser considerada como um atributo da personalidade. Neste sentido, Luiz Guilherme Loureiro explica:

Personalidade é a qualidade inerente à pessoa, é a condição de pessoa, ou seja, é uma situação jurídica subjetiva, uma qualidade reconhecida pelo direito ao ser humano (pessoa física ou natural) e a certas organizações humanas, tais como a sociedade, as organizações, as fundações e as entidades políticas (pessoas jurídicas). Já “capacidade” é a aptidão para, **por si só**, realizar os atos da vida civil. As pessoas absoluta ou relativamente incapazes não deixam de ser titulares de direitos e deveres (pessoas de direito), apenas não podem exercer sozinhos atos concernentes: eles devem ser representados (absolutamente incapazes) ou assistidos (relativamente incapazes) por seus representantes legais (pais, tutores ou curadores) (LOUREIRO, 2019, p. 149).

Diante disto, conclui-se que a personalidade independe da capacidade, pois a pessoa pelo simples fato de nascer com vida já adquire a personalidade civil, lado outro, a capacidade depende da aptidão mental para a realização de atos. Importante ressaltar que, em regra, toda pessoa é considerada capaz, devendo-se comprovar a incapacidade desta. (AMARAL, 2014)

A capacidade se divide em duas categorias, capacidade de fato que é a aptidão para o exercício de direitos e deveres, entretanto nem todas as pessoas a possuem. E capacidade de direito, que é o fato do sujeito ser titular de direitos e obrigações, é oriunda do nascimento com vida. Assim, a capacidade é uma manifestação do conceito de personalidade (AMARAL, 2014).

2.2 O nome como um direito da personalidade

O nome é considerado como um direito da personalidade, que tem como principal objetivo individualizar a pessoa perante a sociedade e dentro da sua família, “o nome da pessoa natural

é um elemento de identificação, que individualiza o ser humano, distinguindo-o dos demais membros da família e da sociedade". (LOUREIRO, 2019, p. 191)

O nome, em conjunto com outras características, tem como finalidade assegurar a identificação do indivíduo tanto na sociedade quanto em seu seio familiar, "o nome constitui um direito inerente ao ser humano, de tal forma que não se pode existir pessoa natural sem nome, tampouco é possível a sua renúncia" (LOUREIRO, 2019, p. 190).

Por ser um direito da personalidade o nome é irrenunciável, é um direito natural que todo ser humano possui e não se pode abrir mão deste, pois é por meio do nome que se contrai direitos e obrigações, é por ele que se exterioriza a pessoa natural.

Todos os atos da vida civil são realizados sob um nome, este é enunciado por meio do registro de nascimento, sendo assim, o registro se torna o primeiro ato de cidadania da pessoa, razão pela qual o primeiro registro é realizado de forma gratuita.

Ao nascer a criança recebe um nome de seus pais, entretanto, embora esta seja a forma mais comum para aquisição deste, não é a única. Além de ser adquirido pelo nascimento, o nome pode ser obtido pela adoção, fato que gera um novo registro civil, e consequentemente os pais adotivos atribuem um novo nome a criança, e pelo casamento, quando um dos cônjuges acresce ao seu sobrenome do outro (CUNHA, 2014).

O nome é considerado como um direito da personalidade, devendo o prenome ser acompanhado pelo sobrenome dos genitores. Possuir o nome integral dos pais significa uma ligação completa de identificação com certo grupo familiar, vinculando assim os pais àquela criança (MACIEL, 2016).

Por ser um direito da personalidade, o nome não pode ser privado de nenhum ser humano, todos possuem o direito ao nome, de saber suas origens, a que família pertence quem são seus pais, por esta razão o registro de nascimento é tão importante, pois é nele que constará todas essas informações, que serão úteis pela

eternidade, pois até depois da morte a pessoa ainda é lembrada em razão do seu nome.

2.3 Os elementos do nome

Segundo prevê o artigo 16 do vigente Código Civil “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002). É indispensável ressaltar, que é necessário que o prenome venha acompanhado do sobrenome tanto do pai quanto da mãe, pois a criança tem direito a saber quem são seus pais, e ser registrada em nome de ambos.

Além do prenome que é o que individualiza a pessoa no seu seio familiar e o sobrenome que identifica a família na qual pertence aquele nome, este pode conter outros elementos facultativos, sendo eles: agnome, pseudônimo, cognome ou apelido (CUNHA, 2014).

O agnome é uma característica do nome, que possibilita a distinção de uma pessoa perante outra da mesma família que possui o mesmo nome. Este se materializa por meio do Júnior, Neto, Sobrinho, Segundo, Terceiro. O acréscimo do agnome só pode ser feito ao nome completo do familiar, sendo o mesmo colocado no final do nome, um exemplo é um pai que se chama Antônio João da Silva e deseja dar um agnome ao seu filho, sendo assim a criança se chamará Antônio João da Silva Júnior (LOUREIRO, 2019).

Por pseudônimo entende-se o falso nome que se atribui a uma pessoa fazendo com que esta fique conhecida no exercício de determinada atividade por este, e não pelo seu nome de origem. Nota-se a presença de pseudônimos no meio artístico, um exemplo é a cantora Anitta, que é conhecida por este nome, entretanto, seu nome no registro civil é Larissa (LOUREIRO, 2019).

Importante ressaltar que o pseudônimo goza da mesma proteção legal que é atribuída ao nome, entretanto este é apenas uma forma de possibilitar a pessoa que esta se manifeste no meio artístico ou cultural sob outro sinal que não seja o seu nome de origem (LOUREIRO, 2019).

Cognome, também conhecido como alcunhas ou apelidos, é a maneira que determinada pessoa é conhecida perante a sociedade, fazem parte da personalidade da pessoa, podendo ser acrescentados ao seu nome de origem, em razão da sua importância. Contudo, este não é escolhido pela pessoa, como ocorre com o pseudônimo, é atribuído por terceiros, que utilizam deste para distinguir a pessoa de um terceiro com o mesmo nome, ou como forma de carinho (LOUREIRO, 2019).

2.4 Da imutabilidade do nome

O artigo 58 da Lei de Registros Públicos, diz que depois de registrado, o nome não poderá ser alterado. Segundo Loureiro, a imutabilidade do nome e do prenome tem como finalidade a garantia da segurança jurídica e a estabilidade dos atos da vida civil (LOUREIRO, 2019).

Embora o artigo 56 da Lei de Registros Públicos disponha que “O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa” a regra é a imutabilidade. (BRASIL, 1973)

A imutabilidade existe como forma de segurança jurídica, para coibir que as pessoas mudem de nome com o intuito de obter vantagens, cometerem crimes, acobertar ilícitos. Entretanto, esta imutabilidade comporta exceções. (CUNHA, 2014).

Para Luiz Guilherme Loureiro, o prenome, ou seja, primeiro nome pode sofrer alterações nos seguintes casos:

- a. Nome que expuser ao ridículo;
- b. Apresentação de erro gráfico evidente (ex.: Sandra, em vez de Sandro);
- c. Causar embaraço no setor comercial e na vida pública da pessoa, por causa de homonímia;
- d. Apelido público e notório que venha a substituir o nome no

- ambiente em que vive a pessoa, salvo se proibido por lei;
- e. Necessidade de proteção de vítimas e testemunhas de crimes: é feito requerimento ao juiz competente para os registros públicos, ouvido o Ministério Público, podendo o registro ser revertido após a cessação da ameaça; o procedimento corre em segredo de justiça;
 - f. Tradução de nome estrangeiro;
 - g. Adoção;
 - h. Alteração do prenome em virtude de modificação do gênero (ADI 4275, STF).

Sobre as alterações do nome de família, prevalece também a regra da imutabilidade, entretanto a lei permite a alteração destes nas seguintes hipóteses:

a) adoção; b) casamento, quando é facultado a qualquer dos nubentes acrescer o nome de outro, inclusive podendo ambos modificar o nome mediante o acréscimo do sobrenome do consorte; c) a separação judicial ou o divórcio, uma vez que o cônjuge que alterou o seu patronímico pelo casamento poderá voltar a utilizar o nome que possuía antes de casar; d) a inclusão de sobrenome de que não prejudique o patronímico dos demais ascendentes; e) a união estável; f) a anulação ou declaração de nulidade do casamento (quando os ex-cônjuges voltam a ter o nome que dispunham antes de casar, exceto se se tratar de casamento putativo e optar o cônjuge de boa-fé por permanecer com o nome de casado). (LOUREIRO, 2019, pág.201)

No que pese a alteração do nome perante os tribunais brasileiros, a jurisprudência dificilmente admite a mudança do nome e sobrenome além das hipóteses supracitadas, a imutabilidade do nome só sofre exceção quando fica claro e justificado o interesse individual ou a vantagem coletiva para que esta ocorra. (MORAES, 2000)

Neste sentido, segue julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - ALTERAÇÃO DO PRENOME - REGRA DA IMUTABILIDADE DO NOME -

SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - NÃO DEMONSTRADA-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSO NÃO PROVIDO. -Não tendo sido comprovada situação excepcional devidamente justificada e tampouco demonstrado o alegado erro de grafia no prenome da apelante, deve ser desprovido o recurso, mantendo-se a sentença, porquanto vigora em nosso ordenamento jurídico a regra da imutabilidade do nome. (TJMG - Apelação Cível, Relator (a): Des.(a) Yeda Athias, 6^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/06/2020, publicação da súmula em 10/07/2020).

Diante disso, nota-se a prevalência da regra da imutabilidade do nome, conforme se posiciona a jurisprudência, sendo possível a sua mudança somente nos casos previstos na lei.

No que pese o reconhecimento tardio do filho por parte de um dos genitores, este não fere o princípio da imutabilidade do nome, tendo em vista que embora a criança já tenha sido registrada o seu nome não sofrerá mutação, apenas será acrescido o nome de um dos genitores.

2.5 Do registro civil de nascimento

A pessoa natural ao nascer com vida adquire de maneira instantânea os direitos da personalidade, estes possuem efeitos *erga omnis* independente do registro e publicidade do nascimento. Loureiro afirma que “não obstante, as qualidades das pessoas devem ser constatas para que possam ser provadas e levadas ao conhecimento de terceiros”. Sendo assim, o nome só produz efeitos no âmbito jurídico após o seu registro civil, por esta razão é tão importante o seu registro. (LOUREIRO, 2019, p. 204)

Muitos são os documentos públicos que permitem a publicização do nome e demais dados pessoais diante de terceiros, alguns exemplos são: a carteira de trabalho, o documento de identidade, o passaporte, entre outros. Contudo, o principal destes e o que serve como pressuposto para os demais é o registro de nascimento que “é o primeiro documento de cidadania: trata de documento indispensável para a constatação das qualidades

pessoais, não apenas pela prova das situações jurídicas, como também pela publicidade que garante a oponibilidade destas situações". (LOUREIRO, 2019, p. 204)

Por este motivo é tão importante o registro de nascimento, pois ele será subsídio para os demais documentos e para a realização de todos os atos da vida civil da pessoa natural. Quando não ocorre este registro, é como se a pessoa não existisse perante o Estado, fato que gera uma grande violação ao direito da personalidade.

A Constituição Federal em seu artigo 5º que dispõe sobre as Garantias e Direitos Fundamentais garante que o registro de nascimento será gratuito aos reconhecidamente pobres. A Lei nº 9.534 de 1997, expandiu a gratuidade do registro de nascimento gratuito a todas as pessoas (HOGEMANN, 2009).

Dessa maneira, não há como se atribuir à ausência do registro civil a falta de recursos financeiros para a realização do mesmo, uma vez que com o advento da Constituição Federal de 1988, a realização deste se tornou gratuita.

O Decreto Federal nº 9.886 de 1988 prevê a obrigatoriedade do Registro Civil para os nascimentos, casamentos e óbitos (BRASIL, 1988). Mesma previsão traz o Código Civil, em seu artigo 9º que dispõe: "Art. 9º Serão registrados em registro público: I - os nascimentos, casamentos e óbitos;" (BRASIL, 2002).

Segundo Venosa:

O registro civil da pessoa natural, além das finalidades gerais dos registros públicos já delineadas, apresenta a utilidade para o próprio interessado em ter como provar sua existência, seu estado civil, bem como um interesse do Estado em saber quantos somos e qual a situação jurídica em que vivemos. O registro civil também interessa a terceiros que veem ali o estado de solteiro, casado, separado etc. de quem contrata, para acautelar possíveis direitos. No Registro Civil encontram-se marcados os fatos mais importantes da vida do indivíduo: nascimento, casamento e suas alterações e morte. (VENOSA, 2017, p.169)

A Lei de Registros Públicos, em seu artigo 50, diz que:

Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório. (BRASIL, 1973)

Conforme se extrai do dispositivo supracitado todo nascimento deverá ser levado a registro, sendo, portanto, o registro de nascimento obrigatório em nosso país, cabendo este ser realizado pelos genitores, parentes mais próximos, profissionais que tiverem assistido ao parto e as pessoas que presenciarem o parto ou encarregadas da guarda da criança, nesta ordem, conforme expressa o artigo 53 da Lei de Registros Públicos. (LOUREIRO, 2019)

A lei permite que outras pessoas, além dos próprios pais, realizem o registro de nascimento, tal flexibilização se dá para que a criança não fique sem o assento de nascimento, para que assim esta possa ser reconhecida perante o Estado, tendo preservado todos os seus direitos enquanto pessoa.

Além do mais, a Lei 6.015/1973 fixa critérios de tolerância para a realização do registro de nascimento, assim como permite a opção do local que será lavrado o mesmo, fato que busca a facilitação da realização deste pelos genitores.

2.6 O nome como vínculo social e familiar

O estado familiar é a situação jurídica da pessoa no âmbito da família, esta tem origem no casamento, união estável ou do parentesco civil. A origem do parentesco se dá por laços consanguíneos ou por afinidade. Para Amaral, “consangüinidade, ou parentesco em senso estrito, é o vínculo que liga os descendentes da mesma pessoa; afinidade é o vínculo que une cônjuge aos parentes do outro”. (AMARAL, 2015, p. 293)

O nome é invocador de toda uma história, por detrás dele existe um passado e uma tradição familiar. É por meio dele que se

individualiza e reconhece uma pessoa como parte de uma família. (LOUREIRO, 2019)

Segundo Dias, (2017, p.124) “todos tem direito a um nome. Não só ao próprio nome, mas também à identificação de sua origem familiar. O nome dos pais e dos ancestrais que comprova que a pessoa está inserida em um grupo familiar.” Assim, o nome é um mecanismo importante que permite a individualização da pessoa perante a sua família e a sociedade. Ao mesmo tempo, é o nome capaz de identificar a que família pertence determinado sujeito e quem é esta perante a sociedade (MORAES, 2000).

É por meio do nome que se exterioriza a existência da pessoa natural, pelo sobrenome é possível saber qual a origem desta, sua família, suas tradições, é através dele que se constrói toda a identidade da pessoa. Quando não ocorre o registro civil, ou quando é realizado só por um dos genitores, é cerceado o direito da criança de ser considerada e reconhecida como parte de uma família, seja materna ou paterna.

Com a não realização do registro civil contendo o nome de ambos dos pais, a pessoa é privada das suas origens, do convívio familiar, de ser reconhecida na sociedade como filho de ambos os pais, fato que acarreta diversos prejuízos tanto de ordem material quanto moral e viola o direito ao nome. Neste contexto, pode surgir a responsabilização civil dos pais, pelo dano que estão gerando aos filhos, que é a privação do nome, do convívio familiar, do conhecimento de suas origens, a ausência do nome no registro de nascimento, acarreta uma grave violação aos direitos da personalidade.

2.7 A construção histórica do direito ao nome

Embora o direito ao nome seja um direito da personalidade e imprescindível para a identificação e individualização de uma pessoa, o legislador sempre se preocupou em incentivar o registro de nascimento dos filhos por seus pais, em razão deste ser um

direito inerente à criança. (MACIEL, 2016)

Nota-se a importância do registro civil desde a Declaração dos Direitos da Criança, datada de 1959 que foi o primeiro documento internacional a atribuir o nome como uma qualidade inerente ao ser humano, trazendo em seu terceiro princípio que “a criança tem direito, desde o nascimento, a um nome e uma nacionalidade” (ONU, 1959).

Neste mesmo sentido, reconhecendo a importância do nome, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 das Nações Unidas, declarou em seu artigo 24 que: “Toda criança deverá ser registrada imediatamente após o seu nascimento e deverá receber um nome” (ONU, 1966).

O Pacto de San José da Costa Rica, que foi ratificado pelo Brasil, assim como os citados anteriormente, além de prever o nome como um direito inerente à pessoa humana, também associou este ao direito de estar ligado a uma família pelo nome. Em seu artigo 17, é previsto a proteção da família, já o art. 18 dispõe: “Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais, ou a de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esses direitos, mediante nomes fictícios, se for necessário” (CADH 1969).

Já o ordenamento pátrio, assegura em seu artigo 16 do Código Civil que (BRASIL, 2002), “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Portanto, cabe aos pais realizarem o registro civil dos seus filhos, como forma de assegurar que estes sejam reconhecidos perante a sociedade e sua família de origem.

Portanto, cabe aos pais o dever em registrar os filhos atribuindo a estes um nome para que possam ser reconhecidos perante a sociedade, pois este significa uma exteriorização de uma ligação entre a pessoa e determinada família, cabendo aos pais realizarem o registro civil dos seus filhos.

3 Da Lei de Registros Públicos

A Lei 6.015/1973 regulamenta o Registro Público no Brasil, em seu artigo 1º define a finalidade deste, *in verbis*:

Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para **autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos**, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

§ 1º Os Registros referidos neste artigo são os seguintes

I - o registro civil de pessoas naturais;

II - o registro civil de pessoas jurídicas

III - o registro de títulos e documentos

IV - o registro de imóveis.

§ 2º Os demais registros reger-se-ão por leis próprias.

§ 3º Os registros poderão ser escriturados, publicitados e conservados em meio eletrônico, obedecidos os padrões tecnológicos estabelecidos em regulamento. (grifamos).

Nesse sentido, Venosa afirma que “para o legislador, portanto, os registros públicos têm a finalidade de conferir *autenticidade, segurança e eficácia*”. (VENOSA, 2017, p. 150)

A Lei de Registros públicos versa sobre o registro civil das pessoas naturais e jurídicas, trata do registro de títulos e documentos e do registro de imóveis, seu grande objetivo é dar publicidade e notoriedade aos atos registrados. Os atos que são levados a registros passam a ter eficácia contra terceiros, assim como os atos constantes neste produz eficácia entre as partes.

Entende-se o registro civil como um processo para aquisição de dados, que se baseia em anotações de diversos acontecimentos, como a maneira, o local a forma como este ocorreu. Silveira afirma que “o registro civil é uma instituição com finalidade social, cumprindo, portanto, uma tarefa essencial para a coletividade” (SILVEIRA, 1973, p. 37).

Por essa razão é tão importante que os pais realizem o registro

civil dos seus filhos, pois é por meio deste que se dá a publicização do nome e da origem daquela pessoa.

Nota-se o surgimento do registro civil com os registros eclesiásticos realizados pela Igreja Católica. A separação do registro civil da Igreja se deu pelo Decreto nº 9.886, de 7-3-1888; a partir daí várias leis regularam a matéria. “Não resta dúvida, porém, de que a instituição do Registro Civil se deve à Igreja Católica, porque foi esta que desde a Idade Média passou a anotar nascimentos, casamentos e óbitos nos livros paroquiais.” (VENOSA, 2017, p.156)

No que tange a importância do registro civil da pessoa natural, Venosa explica que:

O registro civil da pessoa natural, além das finalidades gerais dos registros públicos já delineadas, apresenta a utilidade para o próprio interessado em ter como provar sua existência, seu estado civil, bem como um interesse do Estado em saber quantos somos e qual a situação jurídica em que vivemos. O registro civil também interessa a terceiros que veem ali o estado de solteiro, casado, separado etc. de quem contrata, para acautelar possíveis direitos. No Registro Civil encontram-se marcados os fatos mais importantes da vida do indivíduo: nascimento, casamento e suas alterações e morte. (VENOSA, 2017 p. 174).

Diante de tal conceito, conclui-se que o registro de nascimento é um meio possível para distinguir as qualidades das pessoas, a posição desta perante a família e a sociedade, é por meio dele que a pessoa se torna um sujeito de direitos merecedor de proteção do Estado. (LOUREIRO, 2019)

Por esta razão é tão importante que os pais registrem seus filhos, que a lavratura deste seja realizada nos moldes delineados pela Lei de Registros Públicos, contendo todos os elementos, principalmente o nome de ambos dos genitores para que o nascimento seja levado ao conhecimento do Estado e a criança seja reconhecida e considerada parte de uma família.

3.1 Do registro de nascimento

Para a lei e grande parte dos doutrinadores, o registro civil de nascimento seria uma espécie de exigência, portanto obrigatório em nosso país. Contudo, segundo Loureiro, “a declaração de nascimento não é uma obrigação, já que esta espécie de relação jurídica pressupõe necessariamente responsabilidade em caso de descumprimento”. (LOUREIRO, 2019, p. 205)

Em regra, a não realização da declaração de nascimento não sujeita a pessoa legitimada a nenhuma sanção, nem mesmo monetária. O fato da pessoa legalmente responsável em realizar o registro civil de nascimento não o fazer, significa que ao recém-nascido não será atribuído os efeitos da publicidade jurídica, ou seja, será invisível ao Estado (LOUREIRO, 2019).

Embora Loureiro diga que a declaração de nascimento não é uma obrigação, pois se tratando de obrigação a não realização deste não geraria uma responsabilidade em caso de descumprimento, data vénia, a não realização do registro civil pelos pais pode ser considerado um ilícito, capaz de gerar a responsabilização civil dos mesmos, uma vez que ao não realizarem o registro civil dos seus filhos estão ferindo diretamente direitos da personalidade destes, causando danos que podem ser passíveis de indenização.

Toda pessoa tem direito ao nome e sobrenome, como bem prevê o artigo 16 do Código Civil de 2002, nesta seara, a ausência do registro e ou a falta do nome de ambos dos pais no assento de nascimento impendem o reconhecimento da pessoa perante a sua família de origem e o Estado, a omissão do nome pode ser considerada uma ofensa à dignidade da pessoa.

A Lei de Registros Públicos em seu capítulo IV dispõe sobre o nascimento. Em seu artigo 50 a Lei prevê que:

Art. 50 Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do

cartório. (BRASIL, 1973).

Por sua vez, o artigo 52 do mesmo dispositivo legal versa sobre as pessoas que serão obrigadas a realizarem a declaração de nascimento, sendo elas: O pai ou a mãe; em caso de impedimento de ambos, o parente mais próximo; na falta deste os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras que tiverem assistido ao parto, por último, pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe ou pessoa encarregada pela guarda da criança (BRASIL, 1973).

Neste sentido, existe, portanto, uma graduação, uma ordem de pessoas obrigadas a realizarem a declaração de nascimento, no entanto a não realização do registro pelas pessoas legitimadas não acarreta nenhum ônus.

A lei de certa maneira flexibiliza o rol de pessoas legitimadas a realizarem o registro de nascimento, isso em razão da importância deste, dessa maneira estende a outras pessoas a possibilidade de realizarem a lavratura do registro civil justamente para que a criança não fique sem o registro e assim não seja privada do nome, para que assim direitos básicos não sejam cerceados.

No que tange aos requisitos essências que deverão constar no Registro Civil das pessoas naturais, coube ao artigo 54 da Lei supracitada dispor sobre eles, sendo os principais quesitos: o dia, mês, ano e lugar do nascimento, a hora certa, desde que seja possível determiná-la; o sexo do registrando; o fato de ser ou não gêmeo; os nomes e prenomes, a naturalidade; a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram; a idade da genitora do registrando em anos completos; o número de identificação da Declaração de Nascido Vivo e a naturalidade do registrando (BRASIL, 1973) .

A lei prevê os dados que impreterivelmente devem constar no termo de nascimento, e que são informações necessárias para a identificação e individualização do indivíduo, sendo todos elementos são obrigatórios, desde que conhecidos (LOUREIRO, 2019).

A razão de constarem todos esses dados se dá diante da

necessidade de identificação completa do indivíduo, pois através destes elementos é possível saber a sua origem, quem são seus pais. Sendo que é a partir do registro de nascimento que a pessoa vai passar a ser considerada como um ser capaz de gozar direitos e contrair obrigações, pois será conhecida e individualizada diante da sociedade por meio do seu nome.

3.2 Da Declaração de Nascido Vivo

A Declaração de Nascido Vivo – DNV, foi um importante avanço na busca universal do registro de nascimento. A Lei nº 12.662 de 05 de junho de 2012, regulamentou a expedição e validação da Declaração de Nascido Vivo. Esta consiste em um documento que deverá ser emitido pelos hospitais para todos os nascimentos ocorridos no Brasil, tendo sua finalidade exclusiva para fins de elaboração de políticas públicas e lavratura de assento de nascimento. Atualmente esta é exigida no momento da realização do registro de nascimento, juntamente com os documentos pessoais dos pais (BRASIL, 2012).

Segundo a legislação vigente, a Declaração de Nascido vivo deverá conter número de identificação nacionalmente unificado, a ser gerado exclusivamente pelo Ministério da Saúde, por meio deste número será realizado o balanço dos nascimentos ocorridos no país.

Em seu artigo 4º, a Lei prevê os seus requisitos indispensáveis que deverão estar presentes na DNV, sendo: o nome e prenome do indivíduo; dia, mês, ano, hora e município de nascimento; sexo do indivíduo; informação sobre gestação múltipla, quando for o caso, e nome, prenome e residência dos pais. Contudo, esta não substitui a certidão de nascimento (BRASIL, 2012).

É de grande relevância destacar, que embora contenha basicamente todos os dados que deverão constar no registro civil, a DNV não supre a necessidade de realização do assento de nascimento, visto que serve meramente como documento de

identificação hospitalar que servirá de subsídio para o registro de nascimento perante o cartório de registro das pessoas naturais.

Segundo o Ministério da Saúde, através da Declaração de Nascido Vivo é possível captar em torno de 97% dos nascimentos ocorridos no país, conforme dados estimados pelo IBGE. Tal declaração é emitida diante dos nascimentos ocorridos em hospitais públicos e privados, devendo ser preenchida por profissionais da saúde e exarada em três guias: uma destinada a Secretaria Municipal de Saúde, outra aos pais para que possam realizar o registro de nascimento, e outra é anexada ao prontuário do recém-nascido (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013).

Caso ocorra uma eventualidade e a criança venha a nascer fora do hospital e o parto não seja acompanhado por algum profissional da saúde ou parteira profissional, caberá ao registrador, profissional do direito, mediante requerimento da Secretaria de Saúde (estadual ou municipal), emitir a Declaração de Nascido Vivo (LOUREIRO, 2019).

Desta maneira, nota-se que a DNV, contribuiu de maneira significativa para a erradicação do sub-registro, bem como serviu de incentivo para a realização do registro de nascimento, pois ao receber tal documento os pais são orientados a como proceder em relação a lavratura do nascimento.

3.3 Do prazo e local para o registro de nascimento

A Lei de 6.015/1973 atribui em seu artigo 52 o prazo para que as pessoas legitimadas realizem o registro civil de nascimento da criança, sendo este, em regra, de 15 dias para o pai, podendo ser ampliado em até três meses, caso resida a mais de trinta quilômetros de distância do cartório mais próximo. Na hipótese do registro ser realizado de forma exclusiva pela mãe, esta terá o prazo de 60 dias para realizar o mesmo. Esse prazo ampliado para a genitora se dá em razão do puerpério (BRASIL, 1973).

Em relação ao local para a lavratura do assentamento de

nascimento, este poderá ser realizado no cartório da localidade em que nasceu a criança ou no da residência dos seus pais desde que seja feito dentro do prazo previsto pela legislação. Neste sentido nota-se um esforço do legislador para que independente da localidade em que se encontram os pais, estes possam realizar o registro civil dos seus filhos (BRASIL, 1973).

Decorrido o prazo determinado pela lei, o assento civil poderá e deverá ser feito, sem a imposição de qualquer sanção, não obstante, o cartório competente será exclusivamente o da residência do registrando, não podendo mais este ser realizado no local de nascimento (LOUREIRO, 2019).

De acordo com Loureiro, o propósito do legislador é facilitar o registro, permitindo que seja feito no cartório do local onde se encontre o interessado, mesmo que não seja lá domiciliado (LOUREIRO, 2019).

3.4 Do registro de nascimento tardio

O registro de nascimento tardio, também conhecido como sub-registro consiste na realização deste fora do prazo legal para a declaração do nascimento. O termo tardio poderá ser lavrado, desde que inexista um registro anterior. Em razão da necessidade de manutenção da segurança jurídica somente um registro civil poderá ser realizado (LOUREIRO, 2019).

O registro tardio está previsto na Lei 6.015/1973. Para sua lavratura será realizado um procedimento diverso que varia conforme a idade da pessoa no momento. Em se tratando de registrando menor de três anos de idade; entre três e doze anos incompletos ou de pessoa que já tenha completado doze anos, será adotado um procedimento específico para cada uma destas idades citadas (LOUREIRO, 2019,).

No caso do registro tardio de menor de três anos, o termo será realizado normalmente, independente da apresentação da Declaração de Nascido Vivo, documento que é fornecido pelo

hospital, pois esta poderá ser suprida pelo oficial do registro civil, sendo o ato comunicado ao Ministério Público (LOUREIRO, 2019).

Em caso de crianças que ainda não completaram doze anos de idade, sendo apresentada a Declaração de Nascido Vivo, o registro será realizado normalmente. Em que pese o registrando já ter completado doze anos à época do registro, este dependerá de requerimento escrito a ser apresentado ao registrador civil no local da residência do interessado, sendo tal requerimento firmado por duas testemunhas (LOUREIRO, 2019).

O registro lavrado de forma tardia em nada se difere do assento lavrado dentro do prazo legal. Os elementos constantes neste permanecem os mesmos. Caso seja constada a existência previa de um registro civil, antes do que foi realizado tardiamente, este último deverá ser cancelado, sendo tal ato determinado por uma autoridade judicial. Apesar disso, a nulidade do registro tardio em duplicidade não impede que alguns de seus elementos sejam aproveitados no primeiro assento lavrado (LOUREIRO, 2019).

Não há óbice à realização do registro tardio, embora esta modalidade não seja a ideal, é necessário que se registre a criança o quanto antes, para que desde logo esta seja considerada como parte da sociedade e reconhecida legalmente dentro de uma família, para que assim eventuais danos ocorridos pela falta do registro possam ser evitados ou minimizados.

4 Princípios norteadores da família

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado ampliou ainda mais a importância da família como base da sociedade, passando esta a possuir proteção ainda mais especial. O seu conceito foi ampliado, passou-se a reconhecer várias modalidades de família, considerando e respeitando as suas singularidades (MACIEL, 2016).

A família é a instituição mais importante na construção

do ser humano, pois é no seio familiar que se darão as primeiras relações pessoais, que se aprenderão os valores, a importância dos bons sentimentos, o respeito ao próximo e as diferenças.

Com a ampliação do conceito de família e diante da importância que esta passou a ter em nosso ordenamento jurídico, Maciel afirma que:

Família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio, tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa. Com a repersonalização da família, é adequado concluir-se que a célula *mater* da sociedade, modernamente, passou a significar o ambiente de desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros, sejam adultos ou infantes, o qual pode apresentar uma pluralidade de formas decorrentes das variadas origens e que possui como elemento nuclear o afeto (MACIEL, 2016, p. 133).

O artigo 227 da Carta Magna trouxe os deveres relacionados às famílias, sendo eles: assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, também traz nos seus dispositivos os deveres inerentes à família em relação às crianças, sendo que no seu artigo 4º reproduz em síntese o mesmo que a Constituição Federal. Em seu artigo 22, a Lei ainda dispõe que cabe aos pais o sustento, guarda e educação dos filhos menores, reafirmando, assim, a obrigação destes para com os seus filhos (BRASIL, 1990).

Neste sentido, cabe aos pais, independente de estarem ou não juntos, desempenharem os deveres típicos da família, por isso dentro das inúmeras obrigações dos pais em relação aos seus filhos, está a realização do registro civil dos filhos, pois é a partir do nome que a pessoa será reconhecida legalmente perante a sociedade e

como parte de uma família.

Nesta perspectiva, mostra-se necessário o registro civil da pessoa natural, para que assim possa ser concretizado o direito ao nome, sendo necessário o reconhecimento de ambos os genitores, para que desta maneira a criança possa ser reconhecida como parte de uma família e tenha uma plena convivência familiar.

O direito a convivência familiar se exterioriza como uma obrigação dos pais em prestar auxílio de cunho moral, afetivo e psíquico aos filhos, afora o dever de prestar assistência material. Ambos são direitos fundamentais da criança e do adolescente. O desrespeito ao dever de assistência pelos pais, afeta a integridade física, moral e intelectual do filho, fato que traz um prejuízo ao desenvolvimento saudável da sua personalidade. Desta feita, o cerceamento do convívio pleno em família gera danos que são passíveis de serem indenizados, em razão do abandono, seja material ou moral (CALDERAN e DILL, 2011).

Em seu artigo 229, o texto constitucional também passou a prever as obrigações dos pais em relação aos seus filhos, cabendo a estes assistir, criar e educar os filhos menores. Lado outro, estabeleceu aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Da mesma maneira que a Constituição atribuiu obrigações aos pais, também impôs deveres aos filhos (BRASIL, 1988).

Alguns princípios passaram a reger as relações familiares, dentre eles estão: o princípio da isonomia entre os filhos, não se admitindo a distinção de tratamento entre os filhos, sendo superada qualquer qualificação em relação a eles especialmente a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Tal diferenciação se dava com o intuito de saber se os filhos foram gerados na constância do casamento ou fora dele. A situação conjugal dos pais era de extrema importância para a identificação dos filhos (DIAS, 2017).

Outros princípios foram: o da igualdade de direitos entre os gêneros, ou seja, homens e mulheres foram colocados no mesmo patamar de igualdade, passando a gozar dos mesmos

direitos e obrigações. Assim, esta igualdade foi também estendida aos cônjuges e companheiros. O princípio da dignidade humana passou a embasar a nova ordem familiar e, da mesma maneira, os direitos das crianças foram colocados como prioridade, surgindo assim o princípio da parentalidade responsável (MACIEL, 2016).

Com o advento da Lei nº 8.069/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, passou-se a reconhecer outros princípios diretamente ligados aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, sendo dois deles os pilares no que diz respeito a importância da família na formação dos filhos, sendo eles: o princípio da responsabilidade parental e o princípio da prevalência da família (MACIEL, 2016).

Tais princípios servem como alicerce para nortear as condutas dos pais em relação às responsabilidades para com os seus filhos, assumindo assim todas as obrigações relacionadas à concepção e a criação de uma criança, garantindo assim o bem estar do filho acima de tudo, bem como promoverem a proteção e inserção desta no seio familiar (MACIEL, 2016).

4.1 O direito à convivência familiar

A Carta Magna de 1988 assegura de forma taxativa, como um direito indispensável à convivência familiar garantida a toda criança e adolescente. Tal previsão foi reproduzida no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º, sendo tratada de forma minuciosa no Capítulo III do referido Estatuto, que dispõe especialmente sobre o direito à convivência familiar (BRASIL, 1990).

O direito à convivência familiar é uma necessidade de toda criança e é tido como um direito fundamental, garantindo-se a todos o direito de conviver com a família, sendo necessário que tal convivência ocorra em um ambiente de afeto, capaz de proporcionar o cuidado mútuo.

A convivência familiar é indispensável para a integridade

física e emocional de toda criança e adolescente. Segundo Maciel, “ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção” (MACIEL, 2016, p. 144).

É por meio da convivência familiar que ocorre o progresso da criança, e o seu desenvolvimento pleno, tal crescimento só vai ocorrer de forma plena se ambos os pais reconhecerem e assumirem as responsabilidades sobre os seus filhos. Neste sentido, o primeiro passo para que isso aconteça é a realização do registro civil da criança, para que assim ela desde logo possa ser reconhecida perante a sociedade como parte de uma família, convivendo desta maneira com seus pais e a família destes.

4.2 O dever dos pais em criar e educar os filhos

Conforme já mencionado, o artigo 229 da Constituição Federal foi taxativo ao afirmar que cabe aos pais criar e educar os filhos menores. Tal previsão também está contida no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz o dever dos pais em educar e sustentar seus filhos (BRASIL, 1990).

A concepção de um filho traz responsabilidades tanto para a mãe quanto para o pai, por essa razão a Carta Maior cuidou de deixar claro que os pais deverão cuidar e educar os seus filhos. A paternidade e a maternidade devem ser exercidas com responsabilidades, sendo que o cuidado para com os filhos vai além do caráter material de assistência à criança, este se estende ao carinho e afeto que deverá ser oferecido a esta, além de outras necessidades que poderão surgir com o passar do tempo.

O direito em ser cuidado está relacionado às responsabilidades dos pais em zelar pelo bem-estar dos filhos. Cuidar é educar e disciplinar as crianças para que elas possam se desenvolver no meio familiar da melhor maneira possível. O cuidado que deverá ser empreendido pelos pais em favor da criança e do adolescente está relacionado ao instituto da guarda (MACIEL, 2016), mas não

só. A responsabilidade parental ultrapassa a guarda, pois mesmo o genitor que não a detém deve contribuir efetivamente com os cuidados com a criança.

Maciel define a guarda como sendo um atributo do poder familiar, que se baseia em um direito e um dever. “Não é só o direito de manter o filho junto a si, disciplinando-lhe as relações, mas também representa o dever de resguardar a vida do filho e exercer vigilância sobre ele” (MACIEL, 2016, p. 181).

É por meio da guarda que os pais exercem o poder familiar sobre seus filhos, aquela é um atributo deste. Pertinente fazer a distinção entre guarda e companhia, uma vez que a guarda significa um direito e dever dos pais. Lado outro, a companhia significa o direito de estar junto, conviver com o filho. Existem pais que convivem com os filhos, entretanto não possuem guarda. “A autoridade parental abrange a guarda e a companhia” (MACIEL, 2016. p. 181).

Diante desta distinção, cabe aos pais exercerem o cuidado sobre os seus filhos, com zelo e atenção na guarda destes. “Devem os pais assegurar-se de que, diante dos seus olhos, o filho estará em segurança porque algum adulto o estará assistindo. Cuidar do filho é obrigação básica dos pais.” (MACIEL, 2016, p. 181).

Portanto, compete aos pais zelarem pelo bem estar dos filhos independente de qualquer coisa, pois além de uma obrigação moral, esta é uma obrigação legal. Ao trazerem uma criança ao mundo, ambos devem estar cientes das responsabilidades que chegarão junto com esta, e a primeira delas é a realização do registro civil, é dar publicidade a este acontecimento, e garantir este primeiro direito, direito de ser reconhecido, que será a porta de abertura para os demais.

4.3 Obrigação dos pais em promover o sustento dos filhos

Durante o tempo que os filhos se encontram sob o poder familiar, cabem a ambos os pais o sustento da prole, conforme

preconiza o artigo 229 da Constituição Federal, sendo tal obrigação inerente ao poder familiar. Segundo Maria Berenice Dias,

Entre sustento e alimentos há considerável diferença. A obrigação de sustento é imposta a ambos os pais. Trata-se de obrigação de fazer que não possui relação com a guarda. Normalmente a obrigação alimentar é imposta ao não guardião, mas é possível sua fixação ainda que residam os pais sob o mesmo teto. (DIAS, 2017, p. 605).

Desse modo, cabe a ambos os genitores proverem o sustento dos seus filhos, este consiste em uma obrigação proveniente do poder familiar. Sendo assim, é necessário que um e outro contribuam para a promoção do sustento dos filhos, pois a sua não realização é capaz de gerar responsabilidades.

4.4 O direito de assistência imaterial e o direito ao afeto

A importância dos pais não se limita apenas ao caráter patrimonial das relações paterno-filial. “A assistência emocional também é uma obrigação legal dos genitores, sob o aspecto essencial, de acordo com a norma constitucional do art. 229, interpretada extensivamente” (MACIEL, 2016, p. 214).

A assistência imaterial consiste no apoio, na participação da vida do filho, bem como no respeito aos diretos da personalidade deste, como à honra a imagem, direito ao nome, integridade física e moral. Mais do que ajudar materialmente um filho, é essencial que os pais sejam presentes, que acompanhem o desenvolvimento da criança, e coabite com este, sempre que possível (MACIEL, 2016).

A criança tem o direito de ser cuidada, amada, ser respeitada como um sujeito de direitos, portanto, cabe aos pais proporcionarem um ambiente saudável para o pleno desenvolvimento do filho. O descumprimento impensado da obrigação de cuidar e prestar assistência fere um direito fundamental do filho, fato que pode acarretar prejuízos em seu desenvolvimento, o que, por sua vez, é capaz de gerar um ilícito civil.

Cabe aos pais exercerem a parentalidade responsável,

participando da vida de seus filhos até que estes atinjam a idade adulta. Além do apoio material, é salutar que estes procedam com a assistência imaterial, exteriorizada por meio da atenção, carinho, cuidado, afeto (MACIEL, 2016, p. 214).

No que tange a desídia dos pais em relação ao abandono dos filhos tanto material quanto imaterial, Maciel afirma que:

A ausência de afeto dos pais para com os filhos, caracterizada por um abandono prolongado, ou mesmo, pela omissão periódica no dever de visita-los ou de dar-lhes suporte financeiro diferenciando-o dos demais filhos, pode ser motivo de indenização por dano moral, cumulada ou não com ação de suspensão ou destituição do poder familiar (art.327 § 1º, I, II e III do NCPC) (MACIEL, 2016, P. 215)

Ou seja, a lei obriga os pais a cuidarem dos filhos, a inobservância destes cuidados, é capaz de gerar sanções a estes, em razão de danos que podem causar a seus filhos, nascendo assim a possibilidade da reparação dos danos por meio de indenização (MACIEL, 2016, p. 218).

A lavratura do registro civil pelos pais é uma forma de demonstrar o cuidado destes para com seus filhos.

5 Conceito de responsabilidade civil

O conceito de responsabilidade civil surge da obrigação de reparar um dano causado em razão de uma conduta que gerou prejuízo a alguém. Silvio Venosa (2016, p. 1) explica que “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”.

A ideia de responsabilidade consiste na violação de um dever jurídico que configura um ilícito, capaz de gerar um dano a alguém; tal violação gera um novo dever, que é a reparação do dano sofrido. O conceito de responsabilidade está atrelado à ideia de obrigação, dever, incumbência, que surge diante da violação de um direito (CAVALIERI, 2015).

A responsabilidade civil se inicia com a ocorrência de um dano e o consequente surgimento da obrigação de indenizar, em razão do ato ilícito cometido em desfavor de alguém e tem como objetivo indenizar, reparar ou compensar o lesado, baseada na ideia de colocar a vítima na mesma situação que ela estaria caso não tivesse ocorrido o fato danoso que lhe gerou um prejuízo (CAVALIERI, 2015).

Os princípios da responsabilidade civil têm por finalidade a restauração do equilíbrio patrimonial e extrapatrimonial violado. Um dano que não é reparado gera um desconforto na sociedade. Venosa explica que os danos que devem ser reparados são aqueles de caráter jurídico, embora estes possam ter características morais, religiosas, étnicas, sociais e materiais. Contudo, e segundo esse autor, só merecem reparações os danos sofridos em razão de transgressões obrigacionais. (VENSOSA, 2016)

O artigo 186 do Código Civil, fundamento da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, prevê que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Neste sentido o ato ilícito significa a lesão a um direito que resulta em um dano. Sendo que o efeito do ato ilícito é a obrigação de reparar o ilícito, como preconiza o artigo 927 do Código Civil que traz: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Segundo Cavalieri, “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro.” Ou seja, a responsabilidade surge diante do desrespeito a uma obrigação, fato que gera um prejuízo a alguém (CAVALIERI, 2015, p. 17). Importante ressaltar que não há como se falar em responsabilidade sem uma obrigação correspondente.

5.1 Princípios da responsabilidade civil

A dignidade da pessoa humana é considerada um princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro e é, também, um dos princípios aplicáveis a responsabilidade civil. Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald (2017, p.38) afirmam que “a dignidade da pessoa humana seria um juízo analítico revelado *a priori* pelo conhecimento”. Dessa maneira, dignidade é uma qualidade atribuída ao ser humano.

A dignidade está relacionada à condição do ser humano, tendo relação direta imprevisível e ilimitada com manifestações da personalidade do indivíduo, cabendo ao Estado, através da aplicação do direito, tutelar a dignidade. Nesta seara, a ideia de responsabilidade civil está também ligada às situações existências da pessoa humana que surge diante da ameaça de um ilícito ou a concretização de um dano que poderá atingir o ser humano (FARIA; ROSENVALD, 2017).

5.2 Princípio da solidariedade

Com o advento da Constituição Federal de 1988, se efetivou o Estado Democrático de Direito que tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Tais objetivos buscam uma justiça distributiva e igualdade substancial entre as pessoas, com a finalidade do bem comum para todos, sem distinção (FARIA; ROSENVALD, 2017).

O princípio da solidariedade na responsabilidade civil está relacionado ao advento da Constituição Federal, quando o cerne da responsabilidade civil passou da sanção ao ofensor para a tutela do ofendido. Desta maneira, não se avalia a conduta danosa no campo moral, se esta seria certa ou errada, busca-se um culpado para a reparação do ato ilícito que gerou um dano, para que este realize a sua reparação e haja, efetivamente, a tutela dos interesses jurídicos da vítima (FARIA; ROSENVALD, 2017, p. 45).

Segundo Faria e Rosenvald,

A solidariedade determinará ainda a edificação de um conceito de causalidade normativo, no qual, independentemente da capacidade do ofendido de provar o liame natural entre o fato do agente e a lesão a responsabilidade surgirá pelo apelo à necessidade de se conceder uma reparação (FARIA; ROSENVOLD, 2017, p. 45).

É necessário que se observe a responsabilidade civil sob o prisma da solidariedade e da cooperação, não se deve levar em conta no primeiro momento que surge o ilícito somente questões econômicas (FARIA; ROSENVOLD, 2017).

5.3 Princípio da prevenção

A prevenção é também o centro da responsabilidade civil, pois evitar e mitigar um dano é melhor que repará-lo, seja de maneira indenizatória ou compensatória. Tal princípio está pautado na boa-fé, que corresponde ao dever de todos de empreender esforços com o intuito de proteger os bens existências e patrimoniais, com a finalidade de não gerar lesão a outrem. A mitigação consiste no dever de reduzir a extensão do dano (FARIA E ROSENVOLD, 2017, P. 46).

5.4 Princípio da reparação integral

O princípio da reparação integral consiste em reestabelecer o ofendido ao seu estado anterior do dano injusto, na integralidade do prejuízo sofrido. Tal reparação configura apenas de uma forma de compensar o dano sofrido, mas dificilmente este será reparado em sua totalidade. (FARIA; ROSENVOLD, 2017).

Tal reparação pode se dar de duas maneiras: a primeira seria a restituição ao ofendido do mesmo bem lesado em substituição ao outro, a outra consiste na reparação pecuniária de uma indenização, em um valor equivalente ao dano sofrido. O fundamento da reparação integral está relacionado à ideia de justiça corretiva, ou

seja, propiciar a reparação a quem sofreu o ilícito em virtude de alguma ação ou omissão. (FARIA E ROSENVOLD, 2017)

Faria e Rosenvald explicam que:

Desde os mais arcanos tempos, a busca de uma equivalência entre o dano e a indenização é tida como uma das concreções da própria ideia de justiça; é sistemático o valor do princípio pois organiza o “campo” jurídico da indenização por danos em torno de um critério harmonizador, qual seja a reparação integral, enquanto o critério possa ser modulado segundo determinadas variáveis; por fim, o princípio é dotado de valor dogmático, pois tem sido a diretriz fundamental utilizada pela jurisprudência para quantificação da indenização no direito brasileiro relativa aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. (FARIA; ROSENVOLD, 2017, p. 51).

Neste sentido, nota-se que este princípio rege a responsabilidade civil desde os tempos remotos, sendo de extrema importância no arbitramento da quantificação dos danos diante da incidência da responsabilidade civil (FARIA; ROSENVOLD, 2017, p. 51).

Importante ressaltar que a plena reparação do dano deve estar de acordo com os prejuízos sofridos pela vítima, não podendo tal reparação ultrapassar o caráter compensatório de indenização, pois caso haja excessos na reparação do dano, a função indenizatória ficará prejudicada, fato que gerará o enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico (CAVALIERI, 2015).

5.5 Da responsabilidade civil nas relações de família

A obrigação de reparar atos ilícitos envolve o direito como um todo, abrangendo também as relações familiares. Entretanto, para a incidência da responsabilidade civil em tais relações é necessário que seja verificada a existência de ato que configure, de fato, um ilícito e que este seja provado de forma cabal. A simples violação a um dever decorrente da norma de família não é suficiente para ensejar a responsabilidade civil (FARIA; ROSENVOLD, 2019).

Rosenvald e Faria explicam que:

Não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. Somente quando determinada conduta se caracterizar como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrente. (FARIA; ROSENVALD, 2019, p. 136)

Neste sentido, nota-se que o instituto da responsabilidade civil não se aplica a meros aborrecimentos que a vida em família proporciona, sendo assim não cabe ao judiciário analisar questões de afeto, o gostar ou não gostar, pois se questões como essas fossem levadas ao judiciário, poderia ocorrer a banalização do instituto.

Dessa feita, nota-se que o instituto da responsabilidade civil nas relações de família não serve como forma de reclamar a falta de afeto, mas sim uma forma de reparação diante de um ato reconhecidamente ilícito (FARIA; ROSENVALD, 2019).

Nesta perspectiva, nota-se que ao se falar da responsabilidade civil dos pais que não registram os filhos, é importante destacar que tal responsabilidade não está atrelada ao amor, afeto que estes deverão dispensar a criança; trata-se do dever legal que estes têm de darem a esta criança um nome, uma posição social, um reconhecimento e um pertencimento, bem como permitir que à mesma seja garantido o direito a convivência familiar assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Existe uma grande diferença entre o afeto e o cuidado, sendo de clareza ímpar que ninguém é obrigado a gostar de ninguém, mas, a partir do momento que duas pessoas colocam uma criança no mundo, devem zelar mutuamente pelos cuidados mínimos exigidos para a formação do filho. Dessa maneira, se não observarem o dever legal de cuidado, poderão ser responsabilizados por esta omissão.

5.6 Requisitos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil está pautada no dever de indenizar, oriundo de uma conduta comissiva ou omissiva capaz de gerar um

dano moral ou patrimonial. Para que ocorra a responsabilidade civil são necessários três requisitos: a conduta o nexo de causalidade e o resultado danoso.

5.6.1 Conduta humana

Tartuce explica que a conduta humana e a culpa podem ser consideradas como um só elemento subjetivo da responsabilidade civil. A conduta se dá em razão de uma atuação positiva que se exterioriza por uma ação e uma conduta negativa que se exterioriza por uma omissão. (TARTUCE, 2020)

Via de regra, a ação é oriunda de uma conduta positiva, um fazer algo, já para se configurar a omissão é necessário que exista um dever jurídico prévio, bem como a demonstração de que a conduta não foi praticada, quanto o deveria ter sido, ficando claro que caso esta fosse praticada o dano poderia ser evitado. (TARTUCE, 2020)

Exemplifica-se como a hipótese de um pai que sabe da existência do filho e não realiza seu registro civil deste e, portanto, está cometendo um ilícito em razão da omissão do nome; bem como a mãe que esconde a gravidez do pai, privando este de saber da existência do filho, ou atribui à outra pessoa a paternidade, está privando o filho de parte do nome bem como o convívio com seu verdadeiro genitor, desta forma a genitora poderá ser responsabilizada por tal violação.

Neste sentido, é de interesse observar o julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - 2º RECURSO - AUSÊNCIA DE PREPARO - ÔNUS DO APELANTE - DESERÇÃO CONFIGURADA - RECURSO NÃO CONHECIDO - FALSA PATERNIDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - OBSERVÂNCIA - MANUTENÇÃO. Compete ao apelante, quando não se encontrar amparado pelos benefícios da assistência judiciária, providenciar o recolhimento do preparo

recursal, sob pena de deserção e, via de consequência, de não conhecimento do apelo aviado. **A imputação falsa de paternidade de forma dolosa ultrapassa a esfera de mero aborrecimento, dando ensejo à configuração de um legítimo dano moral e autorizando a fixação de uma reparação a tal título.** A indenização por danos morais deve ser arbitrada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com observância das peculiaridades do caso e buscando o alcance dos objetivos do instituto, quais sejam, compensar a vítima, punir o agente pelo ilícito praticado e inibi-lo na reiteração da conduta lesiva. (TJMG - Apelação Cível 1.0878.10.001724-2/001, Relator(a): Des.(a) Arnaldo Maciel, 18^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/04/2019, publicação da súmula em 03/05/2019). Grifamos.

Conforme se observa do julgado acima, a mãe foi condenada ao pagamento de danos morais ao autor da demanda em razão de ter atribuído a este a falsa paternidade sobre uma criança, ou seja, esta foi penalizada pelo ilícito que cometeu.

5.6.2 Culpa genérica ou *lato sensu*

Ao se falar em responsabilidade com ou sem culpa, é necessário que se considere o sentido amplo da culpa, que consiste nos elementos de dolo e culpa em sentido estrito.

O dolo consiste em uma violação intencional do agente a um dever jurídico existente com a finalidade de prejudicar outra pessoa. Quer dizer, trata-se de um fazer ou deixar de fazer algo. Caso se constate que houve o dano, aplica-se o princípio da reparação integral dos danos, devendo, desta maneira, ser indenizados todos os danos suportados pela vítima. Entretanto, se o agente praticou o ato dolosamente, mas de certa maneira a vítima concorreu para o resultado danoso, a indenização a ser sofrida pelo agente causador do dolo será amortecida na proporcionalidade da culpa da vítima (TARTUCE, 2020).

Nesse sentido, observa-se que um pai, que sabe da existência do filho e não empreende esforços para realizar o registro civil desta criança, bem como a priva da convivência plena com sua família,

está cometendo um ilícito, pois a privação destes é capaz de gerar danos permanentes a esta criança, passíveis de serem indenizados. Contudo, caso a mãe dificulte a realização do registro civil, ou de certa maneira, prejudique a convivência do pai com a criança, esta está concorrendo para a conduta danosa, ambos deverão responder civilmente.

A culpa estrita ou *stricto sensu*, pode ser classificada como a transgressão a um dever jurídico preexistente, não havendo necessariamente uma intenção de desobedecer a este. Alguns autores definem três elementos para culpa, sendo eles: a previsão ou previsibilidade; a conduta voluntária com o resultado involuntário; falta de cuidado, cautela ou diligência. Na culpa o agente realiza a conduta, porém não deseja o resultado danoso (TARTUCE, 2020).

Em se tratando de Direito Civil e o instituto da responsabilidade civil, não importa se houve dolo ou culpa pelo agente, o que importa é a imputação do dever legal em reparar os danos e indenizar os prejuízos, neste caso a culpa e o dolo servirão de parâmetros para o valor da fixação da eventual indenização.

5.6.3 O nexo de causalidade

O nexo de causalidade consiste em um elemento imaterial da responsabilidade civil, uma espécie de causa e efeito que liga a conduta ao dano. Este é uma relação indispensável que deve existir entre o fato tido como ilícito e o prejuízo, ou seja, é necessário que se prove que sem aquela conduta, o prejuízo não poderia ter ocorrido e quem foi, de fato, o autor da conduta.

Se tratando de responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que implica na inclusão do dolo e a culpa estrita, conforme preconiza o artigo 186 do Código Civil. Já na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade se dá em razão da conduta, que é cumulada com a previsão legal da responsabilização sem culpa ou pelo desenvolvimento de atividade que implica em um risco. A

responsabilidade civil objetiva está prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (TARTUCE, 2020).

Caso ocorra um dano sem que a sua causa esteja diretamente ligada ao comportamento do suposto ofensor, inexiste relação de causalidade, não podendo se falar desta maneira na obrigação de indenizar. Explica-se, se o pai nunca soube da existência do filho, e nem era possível este prever a existência da criança, não há como responsabilizar este pela ausência do nome no registro civil desta.

5.6.4 Do dano

Conforme foi explanado anteriormente, para que exista o pagamento de indenização, além da comprovação da culpa ou dolo, é necessário que se comprove o dano patrimonial ou extrapatrimonial sofrido por alguém, pois para a incidência da responsabilidade civil é necessário que exista o dano, pelo menos no entendimento da doutrina clássica.

Os danos podem ser divididos em patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo que dentre estes se enquadra o dano moral que consistem basicamente em prejuízos ou perdas que de certa maneira atingem o patrimônio corpóreo de alguém, não cabendo assim a indenização por danos hipotéticos ou eventuais (TARTUCE, 2020).

O dano patrimonial é aquele que atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entende-se como patrimônio a reunião de relações jurídicas de uma pessoa, estimadas economicamente. Cavalieri (2015, p. 104), afirma que o dano patrimonial “abrange não só as coisas corpóreas, mas a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito”.

Já a expressão dano moral abrange os danos imateriais, sendo que passou a ser previsto no nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição Federal de 1988. A tendência, contudo, é que a expressão dano extrapatrimonial seja utilizada em

substituição ao que comumente é tratado por dano moral.

O dano moral consiste na violação a um direito da personalidade, ou seja, para que se possa acentuar a incidência de um dano moral, há que se apontar, inequivocamente, qual ou quais direitos da personalidade foram ofendidos. Com a reparação do dano moral não se busca quantificar um preço para a dor ou sofrimento suportado pela vítima, crítica comum e ainda hoje proferida, mas sim a atenuação do prejuízo imaterial sofrido pela vítima, por esta razão usa-se o vocábulo reparação e não resarcimento (TARTUCE, 2020).

O dano moral não tem como finalidade o acréscimo patrimonial da vítima, busca a reparação, a compensação pelos danos suportados por esta. Assim, quando um filho ingressa com uma ação judicial em desfavor do seu genitor, por este o ter privado do direito ao nome, ou por o ter abandonado, impedindo assim o convívio familiar, a ação deve ter um cunho meramente reparatório.

Além do pagamento de uma indenização, o dano moral pode ser passível de sofrer uma compensação *in natura*, conforme preconiza o enunciado da VII Jornada de Direito Civil, (2015) “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.” Neste sentido, observa-se que no caso do pai que não registra o filho é possível a compensação do dano que este gerou a criança com a realização da lavratura do registro civil da criança, momento em que este poderá inserir o seu nome no registro de nascimento do filho, fato que de certa forma compensará o dano e não deixará o filho sem uma resposta do Estado.

Para a concretização do dano moral não precisa haver necessariamente a incidência de sentimentos humanos, como dor e sofrimento. O dano moral se caracteriza por uma ofensa a um bem jurídico tutelado, qual seja, um direito da personalidade, e não pela experimentação de um sofrimento. A Constituição Federal alçou os direitos do homem e trouxe o princípio da dignidade humana como

um fundamento constitucional, sendo este a essência de todos os direitos personalíssimos, e é a transgressão a este direito que acarreta o dano moral, em última instância (TARTUCE, 2020).

Conforme exposto nos capítulos anteriores, o nome é tido como um direito da personalidade, sendo, portanto, direito de toda pessoa natural, que é exteriorizado pelo registro de nascimento e que, necessariamente, deve conter o nome dos genitores do indivíduo. Privar a pessoa do direito ao nome é ferir um dos seus direitos da personalidade, é lesionar a sua dignidade. Mas não só, como se verá adiante.

Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça, desde 2012, vem adotando o posicionamento que nos casos de lesão a valores fundamentais protegidos pela Carta Maior, o dano moral dispensa prova de sentimentos humanos desagradáveis, portanto o dano é presumido. Tal dano é conhecido como dano moral *in re ipsa*, ou seja, um dano intrínseco a própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano (TARTUCE, 2020).

Veja-se julgado da Ministra Fátima Nancy Andrichi que tratou desta discussão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole,

existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma **adequada formação psicológica e inserção social**. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Grifamos.

Este julgado reconheceu pontos extremamente importantes, dentre eles: a incidência da responsabilidade civil nas questões que versam sobre direito de família; o cuidado como um valor jurídico; a incidência do dano moral em situações que violam direito da personalidade, sendo este *in re ipsa*, ou seja, presumido; que o afeto é importante para a formação do ser humano; que não é necessário amar uma pessoa, mas se os pais trazem uma criança ao mundo existe o dever de cuidar. (CASSERATI, 2015)

Sendo assim, o fato de uma mãe ou um pai não realizar o registro civil do filho geram um dano presumido a estes, pois o fato de terem um filho acarreta deveres a estes, dentre eles o direito de permitir que a criança tenha um nome.

5.6.5 Dano existencial

No tema proposto para este trabalho – a responsabilidade civil por não registro do filho – o dano moral é vislumbrado em razão da violação do direito da personalidade ao nome. Contudo, o dano pode se estender para além do prejuízo imediato e circunscrito à criança que não foi oportunamente registrada.

Como dito, o nome faz parte da configuração da personalidade, determina as relações familiares e promove o reconhecimento social de pertencimento a determinado grupo

familiar. A ausência injustificada de registro pode acarretar danos para além do imediato de violação do direito ao nome. É possível conjectura um dano de amplitude maior que poderá permear todo (ou grande parte) da vivência daquele indivíduo e que podem afetar a vida em relação, os relacionamentos sociais, do autorreconhecimento de si e de possíveis projetos de vida.

É a partir desta observação que se defende a possibilidade de condenação por dano existencial, por prejuízo da na vida em relação e do dano ao projeto de vida que por ventura pode ocorrer para aquela pessoa a quem foi negado, injustificadamente, o registro do nome.

Como trazido na ementa acima, é dever dos pais promoverem condições para uma adequada formação psicológica e inserção social, que perpassam pelo reconhecimento do direito ao nome.

5.7 Do prazo prescricional para a propositura da ação indenizatória pelo cerceamento do nome

O Código Civil de 2002, em seu artigo 206, § 3º prevê que a pretensão da reparação civil prescreverá em três anos. Grande dúvida paira sobre a data inicial para a contagem deste prazo. Em razão disso, o Conselho da Justiça Federal, em seu enunciado 14 dispôs:

Enunciado 14 do CJF – Art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer (CJF).

Dessa maneira, o prazo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciar-se-á no momento em que surge a possibilidade da exigência do direito subjetivo, em regra quando da verificação do ato danoso. Assim, contar-se-ia o prazo prescricional a partir da não realização do registro civil, quando, injustificadamente, o

genitor o deveria fazer e não tomou medidas para fazê-lo.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, reconhece que o prazo inicial para a propositura da ação que busca a responsabilização civil dos pais pela ofensa aos direitos da personalidade se dá com a maior idade do interessado. Neste sentido segue julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestações positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o **prazo prescricional** vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, **fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o “pátrio poder”**. Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos

morais. 5. Recurso especial não provido. (STJ- REsp:1298576 RJ 2011/0306174-0, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 21/08/2012, T4- QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2012). Grifamos.

Conforme se observa do julgado, o STJ entende que os direitos subjetivos ao serem violados o seu titular pode vir a requerer a pretensão indenizatória em razão deste ilícito, entretanto o prazo prescricional começa a fluir com a maioridade do interessado, em razão da extinção do pátrio poder.

Contudo, em se tratando de ações de indenização para danos de natureza existencial não se aplica a teoria da *actio nata*, segundo a qual é a partir do evento danoso e, portanto, do conhecimento inequívoco do fato e do seu autor, que se inicia o cômputo do prazo,

O entendimento mais moderno considera que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória por dano extrapatrimonial deve seguir teoria da *actio nata* no viés subjetivo:

A teoria da *actio nata* na viés subjetiva é explanada como sendo o início do termo da prescrição que fluirá a partir do conhecimento inequívoco da lesão ou violação do seu direito nos casos em que envolvam ilícitos oriundos a responsabilidade extracontratual (visão adotada pelo Professor José Fernando Simão), e/ou também por responsabilidade contratual (visão adotada pelo Professor Flávio Tartuce) -, e não de sua violação que a ação é chamada a combater, objetivamente, como ensina Savigny. (BOCCHI, 2019)

Assim, é a partir do reconhecimento inequívoco de que foi vítima de um dano que se deve computar o prazo prescricional.

Nesse sentido, destaque fixado no Informativo 811 do STJ, de 14/05/2024: “O termo inicial da prescrição nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência não pode ser automaticamente vinculado à maioridade civil, sendo essencial analisar o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos em sua vida, aplicando-se a teoria subjetiva da *actio nata*.”

A incidência do dano existencial requer inequívoca constatação, em regra através de laudos periciais, do dano causa à pessoa, e terá como *dies a quo* para a prescrição a ciência do injusto em sua vida.

6 Conclusão

Ao nascer a pessoa natural adquire a personalidade jurídica, dessa maneira se torna sujeito capaz de exercer seus direitos e contrair obrigações. Assim, cabe aos pais, ou na ausência destes as pessoas legitimadas pela Lei 6.015/1973, realizarem o registro de nascimento da criança, pois é através dele que se gerará a publicidade do nascimento, sendo este o meio possível para se comprovar a existência da pessoa.

Ao se lavrar o assento de nascimento, a criança recebe um nome que deverá ser composto pelo sobrenome dos pais, podendo-se considerar que o registro de nascimento é o documento mais importante na vida do ser humano, pois além de ser subsídio para os demais, conterá os requisitos responsáveis por definir a origem da pessoa, quem são seus pais, seus avós, a sua cidade de origem, a nacionalidade.

O nome exterioriza toda a identidade da pessoa, é sobre quem ela é no mundo, é por meio dele que serão praticados todos os atos da sua vida. Todas as coisas relacionadas à identificação do ser humano estão atreladas ao nome.

Em razão da sua relevância, o direito ao nome é tido como um direito da personalidade, portanto é tido como um direito irrenunciável e inalienável. Por esse motivo também se observa uma característica inerente ao nome que é a imutabilidade, que é necessária, justamente, para que se possa garantir a segurança jurídica oferecida pelo nome, bem como a estabilidade dos atos civis que serão praticadas por intermédio deste.

Neste sentido, cabe aos pais realizarem o registro civil dos seus filhos, possibilitando assim que estes tenham o seu direito ao

nome efetivado, e, em decorrência da realização do registro, compete aos pais possibilitarem que a criança tenha reconhecimento social e sentimento de pertencimento, além de uma convivência familiar saudável para o seu bom desenvolvimento.

A Lei nº 6015/1973 é a que regulamenta os registros públicos no Brasil, dentre os quais o registro de nascimento da pessoa natural, nela está disposta todo o procedimento necessário para a lavratura do registro civil, bem como traz de forma taxativa as pessoas incumbidas a realizarem tal registro, os documentos necessários para a lavratura, assim como os dados que deverão conter no mesmo, estando expresso a o nome e prenome dos pais, bem como o nome dos avós, tanto paterno quanto maternos.

Importante ressaltar que o primeiro registro de nascimento é realizado de forma gratuita, sendo que ainda no hospital os pais são orientados e incentivados em relação ao modo que devem proceder em relação ao registro civil dos seus filhos. Recebem a Declaração de Nascido Vivo que deverá ser apresentada no Cartório e Registros Públicos, no momento da lavratura do assento civil, juntamente com os outros documentos pessoais. Alguns hospitais já contam com um cartório em suas unidades para que a lavratura do registro de nascimento seja feita em suas próprias dependências, possibilitando, assim, que a criança já saia do local com o registro de nascimento.

A ausência do nome no registro civil é capaz de acarretar danos irreparáveis, pois é por meio deste que a pessoa será reconhecida perante uma família, ao se realizar o registro civil dos filhos os pais realizam a publicidade daquele nascimento, exteriorizam para a sociedade que aquele filho pertence a eles.

O registro civil vai muito além de um mero documento, por meio dele que vai ser possível constar que aquela criança pertence a uma família, por essa razão é tão importante que neste conste o nome de ambos dos pais, para que a sua identidade seja reconhecida como um todo.

Os pais, ao trazerem um filho ao mundo, devem estar cientes

que a chegada dessa nova vida acarretará responsabilidades, que esta criança precisará de cuidados, tal cuidado não se refere apenas a uma imposição moral, e sim legal, assegurado pela Constituição Federal, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da sua importância.

Independente do tipo de relação conjugal que ensejou a vida da criança, cabe aos pais suportarem o dever de criar e educar um filho, proporcionando um ambiente saudável para o seu pleno desenvolvimento. Com este intuito, o primeiro passo é realizar o registro de nascimento da criança e proporcionar o nome de forma completa.

Portanto não cabe à mãe esconder do pai a existência da criança, ou tampouco atribuir a paternidade a um terceiro; da mesma forma, não cabe ao pai, sabendo da existência do filho, se escusar das responsabilidades inerentes a esta criança, pois a estes cabem obrigações e a primeira delas é assegurar um nome e permitir que a mesma tenha uma convivência familiar.

Diante disto, os pais que injustificadamente se escusam de assumir suas responsabilidades e deixam de realizar o registro civil da criança, ou a privam do direito integral ao nome e da convivência familiar estão cometendo um ilícito, violando assim um direito da personalidade, privando a criança do nome. Ademais, a pessoa se vê privada de um posicionamento e reconhecimento social que podem trazer danos de natureza existencial.

Diante de tal violação surge a possibilidade da responsabilização civil destes pais, mediante uma conduta humana, ligada por um nexo de causalidade que tem o condão de gerar um dano ou prejuízo a alguém.

Neste diapasão, os pais que privam os filhos do direito ao nome e ao convívio familiar estão cometendo um ilícito por violação a um direito da personalidade e, simultaneamente, podem causar prejuízos de ordem existencial. Sendo assim, a lesão a este direito da personalidade não necessita de prova de sofrimento em si para que possa ficar configurado o dano.

Referências

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 8^a ed. modificada e aumentada. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2014.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **A Tutela dos Direitos da Personalidade no Direito Brasileiro em Perspectiva Atual**. 2013. Disponível em <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n30/n30a05.pdf> Acesso em 17 de abril. 2024.
- BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei n° 10406, de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. **Declaração dos Direitos da Criança**. Decreto nº 50.517 de 2 de maio de 1961.
- BRASIL. **Declaração de Nascido Vivo**. Lei 12.662/12 de 05 de junho de 2012.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/90 de 13 de julho de 1990.
- BRASIL. **Lei de Registros Públicos**. Lei 6.015/73 de 31 de dezembro de 1973.
- BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direito Civis e Políticos**. Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992.
- BRASIL. **Pacto de San José da Costa Rica**. Decreto nº 668 de 6 de novembro de 1992.
- BOCCHI, Leonardo. A viés subjetiva da teoria da actio nata. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301016/a-vies-subjetiva-da-teoria-da-actio-nata>. Acesso: 15 de maio de 2024.
- CUNHA, Patrycia Prates da. **O Direito ao Nome e as Possibilidades de Alteração do Registro Civil**. 2014. Disponível

em <https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/direitos-da-personalidade-direito-ao-nome.htm> Acesso em 17 de abril de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12^a ed. Revista Ampliada. Editora Revista dos Tribunais. 2017.

DILL, Michele Amaral; CALDEIRA, Thanabi Bellenzier. **A Importância do Papel dos Pais no Desenvolvimento dos Filhos e a Responsabilidade Civil por Abandono**. 2011. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/703/+filhos+e+a+responsabilidade+civil+por+abandono+> Acesso em 17 de abril. 2024.

FARIA, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil-Família**, v.6. ed. Juspodivm. 2019.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10^a ed. Revista Ampliada. 2015.

FLAUZINO, Regina Fernandes; NASCIMENTO, Maria Izabel do. **Fatores associados a Ausência de Registro de Nascimento em Cartório Localizado em Maternidade do Sistema Único de Saúde, Nova Iguaçu – RJ, 2012**. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-38292004000200007&script=sci_abstract&tlang=pt Acesso em 17 de abril. de 2024.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Os Direitos da Personalidade e o Novo Código Civil: Questões Suscitadas**. Revista da EMERJ, v.5, n.19, 2002. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_13.pdf Acesso em 17 de abril de 2024.

KUNRATH, Yasmine Coelho. **Os Direitos da Personalidade enquanto Direitos Fundamentais**. Justiça do Direito. 2016. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6178> Acesso em 17 de abril 2024.

LEITE, Gisele. **Invisibilidade por Falta de Certidão de Nascimento**. 2020. Disponível <https://www.jornaljurid.com>.

br/colunas/gisele-leite/invisibilidade-por-falta-de-certidao-de-nascimento Acesso em 17 de abril 2024.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Direito ao Estado de Filiação e Direito a Origem Genética: Uma Distinção Necessária.** 2004. Disponível <https://www.ibdfam.org.br/artigos/126/tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A3o+aria> Acesso em 17 de abril 2024.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos – Teoria e Prática.** 10^a ed. Editora Juspodivm. 2019.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A Necessidade de um Verdadeiro Olhar Constitucional sobre a Ação de Reparação de Danos Imateriais.** Revista IBERC v2, n1.01-28, 2019. Disponível em <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/22> Acesso em 17 de abril 2024.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e práticos.** Editora Paraíva. São Paulo. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Sobre o Nome da Pessoa Humana.** Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_48.pdf Acesso em 17 de abril 2024.

MORATO, Antonio Carlos. **Quadro Geral dos Direitos da Personalidade.** Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941> Acesso em 17 de abril 2024

VENOSA, Silvio de Salva. **Direito Civil.** 16^a ed. v 4. Responsabilidade Civil. Editora Atlas. São Paulo. 2016

VENOSA, Silvio de Salva. **Direito Civil, Parte Geral.** 17^a ed. Editora Gen. São Paulo. 2017.

Capítulo 4

ESTELIONATO SENTIMENTAL: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL ADVINDA DE RELACIONAMENTOS AMOROSOS INFORMAIS

Priscila Stéphanie da Mata Leite
Simone Murta Cardoso do Nascimento

1 Introdução

O trabalho em voga tem o propósito analisar a possibilidade de se utilizar o instituto da responsabilidade civil nas relações afetivas que não encontram proteção no ordenamento jurídico, quais sejam: os vínculos de namoro. Deste modo, a indagação fundamental encontra-se na questão de que seria juridicamente possível pleitear reparação civil por danos patrimoniais e extrapatrimoniais advindos da relação amorosa entre uma pessoa que induz outra a erro, ou seja, alguém que utiliza de meio ardil para obtenção de vantagem econômica de uma vítima, a partir de uma relação originada do afeto.

Importa salientar que a relação de namoro não encontra proteção jurídica no ordenamento brasileiro, dado que não é caracterizada como entidade familiar tutelada pelo sistema jurídico, sendo apenas um ajuste de vontade entre as partes, na qual impera o afeto. Por esse motivo, torna-se importante um estudo crítico sobre as relações amorosas visando estabelecer um meio de proteção, pois, mesmo não estando abrangida pela lei gera repercussão no âmbito jurídico.

O termo estelionato sentimental foi utilizado, a priori, em

um processo no qual a parte autora ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de seu ex-namorado, que, durante a constância do relacionamento a induziu a fazer diversas dívidas e empréstimos a seu favor. Cabe ressaltar que, no caso, o réu não tinha intenção de ressarcir-lá das dívidas contraídas, levando a autora acreditar que existia um relacionamento amoroso pautado na boa-fé e na fidelidade.

Após o ajuizamento ação o termo estelionato sentimental ganhou grande repercussão na mídia, por ser uma prática que acontece com frequência, embora seja ainda desconhecida por grande parte da população. Isto posto, o trabalho analisa a possibilidade de cabimento dos danos morais e da reparação civil em decorrência das lesões causadas por “falsos” relacionamentos amorosos.

Cumpre ressaltar que estelionato amoroso se caracteriza pelo induzimento de outrem, por meio ardil, ao erro, para a obtenção de vantagem patrimonial. Isto é, o estelionatário utiliza de meios fraudulentos para levar alguém a erro, unicamente para obtenção de vantagens ilícitas. Acentua-se que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe a conduta abusiva do indivíduo que comete ato ilícito, motivo pelo qual incorre em responsabilização civil.

À vista disso, o trabalho pretende abordar a responsabilidade civil, constantes nas relações afetivas não amparadas juridicamente (namoro), bem como os institutos previstos no Código Civil, que serão utilizados para demonstrar o cabimento da pretensão do ressarcimento nos casos de estelionato amoroso, baseada no instituto do abuso de direito, no princípio da boa-fé objetiva, que está relacionado com o “contrato” de relacionamento, além do princípio constitucional dignidade da pessoa humana.

Assim, a partir da análise de julgados sobre o tema, verificar-se-á se estão presentes os requisitos para a reparação civil dos danos extrapatrimoniais e materiais gerados em decorrência da relação amorosa. No que concerne à reparação civil da vítima, é necessário trazer ao cerne do trabalho considerações a respeito de

diversos tipos de dano, como o moral e o existencial, este ainda com aplicabilidade reduzida na seara civil mas que possui o condão de ofertar às vítimas meios para que possam amenizar danos causados em relação aos seus projetos de vida e/ou da vida em relação.

No transcurso do trabalho será apresentada uma análise sobre as relações estabelecidas no período moderno, bem como a fragilidade do ser humano perante estes tipos de situações.

2 Responsabilidade civil

O instituto da responsabilidade civil é considerado dinâmico por se adaptar às transformações ocorridas nas sociedades durante o tempo, podendo ser entendido, portanto, como dotado de flexibilidade, o que gera meios suficientes para garantir e restabelecer o equilíbrio entre as partes após a lesão causada por um dano. (DIAS, 2012, p. 18)

A princípio, no Direito Romano, a responsabilidade civil era tida apenas como um meio de vingança, uma forma primitiva de combater o mal sofrido. Era a vingança pura, a justiça feita pelas mãos da própria vítima de um dano. Nesse período o legislador apropria-se da iniciativa popular da vingança privada, como forma de repressão ao dano, estipulando em quais condições a vítima teria o direito de retaliação. Cabe ressaltar que esse intervalo era regulado pela Lei de Talião, que apresentava o seguinte preceito: “olho por olho, dente por dente”.

Após o período da responsabilidade civil como meio de vingança, surgiu a forma de composição voluntária, por meio da qual o lesado poderia receber a prestação da *poena* junto ao autor da ofensa. A *poena* era uma soma em dinheiro ou entrega de objetos, uma espécie de reparação do dano, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido. Em consonância com Alvino Lima (1938, p.11), a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste com o fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido.

Já no final do século III a.C desponta a *Lex Aquilia de Damno*, que se caracterizava por conferir à vítima de um dano o direito de obter o pagamento de uma penalidade de seu causador, surgindo os primeiros parâmetros para estabelecer a responsabilidade civil extracontratual, segundo entendimento de Flávio Tartuce (2016, p. 310).

No período medieval, passou-se a consolidar a diferença da culpa e do dolo na responsabilidade civil, bem como sua separação como instituto do Direito Civil do Direito Criminal. Foi o Direito Francês que estabeleceu um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória, de acordo com José de Aguiar Dias (2012, p. 22-23).

A responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, teve seus primeiros vestígios com o Código Criminal de 1930, que estabelecia algumas orientações para casos de responsabilidade civil. Posteriormente, o Código Civil de 1916 conceituou o ato ilícito e estabeleceu o sistema da culpa provada, estabelecido como cláusula geral no art.159. Entretanto, foi com o Código Civil de 2002 que foi possível tratar o tema com maior profundidade. Diz Silvio Venosa (2013, p. 2): “O Código Civil em vigor, embora mantendo a estrutura do diploma anterior, trata a responsabilidade civil com mais profundidade...” Ainda, ressalta Sergio Cavalieri Filho que:

[...] O Código Civil de 2002 fez profunda modificação na disciplina da responsabilidade civil estabelecida no Código de 1916, na medida em que incorporou ao seu texto todos os avanços anteriormente alcançados. E foi necessário, para que não entrasse em vigor completamente desatualizado. É possível afirmar que, se o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva. Isso, entretanto, não significa dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido banida. Temos no Código atual um sistema de responsabilidade predominantemente objetivo, porque esse é o sistema que foi modelado ao longo do século XX pela Constituição e leis especiais, sem exclusão, todavia, da responsabilidade subjetiva, que terá espaço sempre que não tivermos disposição legal expressa prevendo responsabilidade objetiva. (CAVALIERI FILHO, 2015, p.6)

Deste modo, o novo Código Civil sustenta dois tipos de responsabilidade: a subjetiva e a objetiva. A teoria da responsabilidade civil subjetiva se fundamenta na “necessidade da comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia)” (TARTUCE, 2016, p. 484).

O artigo 186 do Diploma Civilista traz a culpa como a fonte da responsabilidade por ter o condão de causar dano, *in verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Nos dizeres de Silvio Neves Baptista:

A responsabilidade subjetiva é alicerçada na teoria da culpa. Não há responsabilidade subjetiva de reparar o dano se inexiste culpa. Culpa é a transgressão ilícita, intencional ou não, ou a manifestação volitiva (definida como uma ilicitude) que viola o dever ou contraria direito de alguém. Consiste no nexo psicológico entre a ação e o agente. (BAPTISTA, 2003, p. 89)

Já a responsabilidade objetiva, está consagrada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil que preceitua: “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” (BRASIL, 2002). Assim, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da responsabilidade objetiva, que independe de culpa, fundamentada na teoria do risco.

Já o art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), exprime que aquele que, por meio de ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro impõe a reparação civil ao causador do dano, estando vinculados, portanto, o direito ao resarcimento ou à compensação da vítima à ação do agente considerado ilícito. Ademais, Cavalieri Filho (2015, p.7) explica que o art. 187 do Código Civil “define o abuso do direito como ato ilícito, abuso esse que ocorre sempre que o direito for exercido com excesso manifesto aos limites impostos pelo seu

fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Destarte, o dever de indenizar nos casos de abuso de direito, independe de culpa, cabendo ao agente causador do dano o dever de repará-lo.

É necessário aqui fazer uma colocação a respeito das vertentes da responsabilidade civil, sendo elas: a responsabilidade contratual (negocial) e a extracontratual (extranegocial) ou aquiliana previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri:

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 uma 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. (CAVALIERI, 2015, p. 33)

Assim, o dever jurídico pode despontar da lei ou da vontade dos indivíduos. Na relação contratual, “os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraíndo obrigações em negócios jurídicos” (CAVALIERI, 2015, p. 33). Entende-se por responsabilidade contratual, então, aquela já previamente estabelecida entre as partes, na qual estão estipulados direitos e deveres, os quais deverão ser respeitados, sendo os infratores ao pactado responsabilizados, nos casos de violação da quebra do contrato, violação esta denominada ilícito contratual.

Quanto à responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela na qual há a transgressão de um dever jurídico imposto por lei, portanto é gerado fora dos negócios jurídicos. De acordo com Pontes de Miranda (*apud* Paulo Nader 2016, p. 47) “os atos ilícitos praticados na responsabilidade aquiliana são absolutos, pois independem de alguma relação especial entre o ofensor e o ofendido”. Deste modo, a responsabilidade civil extracontratual nada mais é do que a transgressão de um dever jurídico determinado por lei, configurando uma violação ao preceito geral de proibição de causar dano a outrem, representado pela expressão latina *neminem*

laedere, que, traduzida, corresponde a “a ninguém ofender”.

2.1 Pressupostos da responsabilidade civil

No que diz respeito aos pressupostos da responsabilidade civil, se faz necessária a exposição de entendimentos de alguns dos principais autores brasileiros. Afirma, Maria Helena Diniz (2015, p. 45) a existência de três elementos, a saber : a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, que, ao lado da culpa, atua como fundamento da responsabilidade civil; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade. Consoante, tem-se o entendimento do autor Sergio Cavalieri Filho (2015, p. 35) que define os elementos da responsabilidade civil na seguinte ordem: a) a conduta culposa do agente; b) nexo causal; c) dano.

A conduta humana, como elemento da responsabilidade civil é a ação perpetrada, sendo uma conduta positiva ou negativa. Maria Helena Diniz (2005, p.42) define a ação como “elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou de fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”. Portanto, a ação ou a omissão gera a responsabilidade civil por um ato próprio, havendo assim o dever de reparar a lesão, embora possa haver responsabilização por ato de terceiro, o que foge ao escopo deste trabalho.

No que se refere ao pressuposto do nexo de causalidade, Flávio Tartuce (2016, p.374) elucida como elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém, ou seja, para a configuração de um ato passível de reparação, é necessário que haja um vínculo, relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Cabe salientar que a responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Assim, se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexiste a relação de causalidade, não havendo obrigação de indenizar (TARTUCE, 2016, p. 374).

Entretanto, existem excludentes ao dever de indenizar em relação aos atos ilícitos. Previsto no art. 188 do Código Civil (BRASIL, 2002), tem-se que “Não constituem atos ilícitos: I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.” Flávio Tartuce (2016, p. 592) define que são cinco as excludentes do dever de indeniza: a) legítima defesa; b) estado de necessidade ou remoção de perigo iminente; c) exercício regular de direito ou das próprias funções; d) excludentes de nexo de causalidade: culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior; e) cláusula de não indenizar.

A legítima defesa é uma justificativa para a conduta, sendo que o Código Penal, em seu art. 25, estabelece que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940). Deste modo, não se caracteriza como ato ilícito, pois, o agente que comete a agressão, está na defesa do interesse próprio.

Em conformidade com o art. 24 do Código Penal (BRASIL, 1940), considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. O exercício regular de direito ou das próprias funções, configura-se quando alguém comete um ato previamente autorizado por lei, estando este dentro de suas atribuições, deste modo, não podendo ser condenado à reparação.

Em relação as excludentes de nexo de causalidade, cabe ressaltar que é de maior relevância, para o presente trabalho, a culpa exclusiva da vítima. A culpa exclusiva da vítima corresponde ao fato em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano, devendo a vítima arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do fato, não podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão (DINIZ, 2007, p.110). Em relação a culpa de terceiros Maria Helena Diniz (2007, p.112) afirma que terceiro é qualquer pessoa além da vítima ou do agente, desta maneira, se o agente for demandado para indenizar prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá solicitar a exclusão de sua responsabilidade se tal ação provocadora do dano foi devida e exclusivamente a terceiro.

Para que ocorra pagamento de indenização, existe a obrigação de comprovação do dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Logo, torna-se relevante esclarecer que o dano é fundamental para a configuração da responsabilidade civil, pois é este o resultado da ação mais o nexo causal. Sergio Cavalieri (2015, p. 102) define o dano como o “vilão da responsabilidade civil”, “o dano é uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.” (CAVALIERI, 2015, p.103). Ainda, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, “ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo” (GONÇALVES, 2008, p.37), ou seja, não haveria o dever de indenização ou reparação se não estivesse presente o dano.

Cabe evidenciar a existência do dano material ou patrimonial, que compreende o dano emergente e o lucro cessante, e o dano moral ou extrapatrimonial que atinge a vítima como pessoa, não afetando diretamente seu patrimônio. Adiante, iremos exemplificar as espécies de dano que fundamentam a pretensão do presente trabalho.

Dano patrimonial ou material, conforme Maria Helena Diniz (2007, p. 66), “vem a ser lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e indenização pelo responsável”. Por conseguinte, deve sobrevir uma ofensa a um bem jurídico, a qual o agente causador do dano deverá buscar o *status quo* ante da coisa, ou, havendo impossibilidade, o agente deverá repará-lo financeiramente, evitando assim, uma maximização do dano.

O artigo 402 do Código Civil (BRASIL, 2002) expõe que, salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devida ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Subentende-se deste modo que o dano material abrange não só o dano emergente (o que o lesado efetivamente perdeu) mas também o lucro cessante (o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter, em razão do evento danoso) (DINIZ, 2007, p. 67).

No que se refere ao dano moral, estabelece que “vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo (DINIZ, 2007, p.88)”. Ainda no entender de Cavalieri (2008, p.80) “Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que convencionou chamar de dano moral”. Trata-se do dano que apresentou como consequência o sofrimento íntimo, mágoa e tristeza, desgosto e aborrecimento experimentados pela vítima, mas que não repercutem no seu patrimônio material de maneira imediata (GONÇALVES, 2008, p.44), ou seja, para configurar o dano moral é necessário que haja uma violação aos bens existenciais que guarneçem a personalidade da vítima.

Frisa-se que a reparação dos danos morais, foi possível com a Constituição Federal, que estabeleceu em seu primeiro artigo, inciso III, como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade humana. Deste modo a Constituição atribui ao dano

uma maior dimensão, visto que a dignidade humana é a base de todos os valores morais e fundamentos aos direitos da personalidade (CAVALIERI, 2015, p. 117).

Desta forma, comprehende-se o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito, onde o “dano moral é violação do direito a dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu o art.5º, V e X, a plena reparação do dano” (CAVALIERI. 2015. p.117); e em sentido amplo “dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade” (2015.p. 119), sendo os direitos da personalidade a essência do ser humano, ou seja, são inerentes ao ser humano desde o nascimento, incluindo nessa categoria os novos direitos da personalidade como o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas dentre outros (CAVALIERI, 2015, p. 119). No entender de Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como e infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2012, p. 353).

À vista disso, o dano moral gera uma lesão extrapatrimonial, ou seja, causa dano a um bem que está subjetivado na vida de cada agente. Sendo o instituto da responsabilidade civil o único meio de proteção ou reparação a esse bem. É importante salientar que do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de ser possível a condenação simultânea por dano moral e dano patrimonial, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula 37).

Por conseguinte, ao passo em que se aborda sobre pressupostos da responsabilidade civil, mister se faz tecer considerações a respeito do dano existencial. Dispositivo este de menor participação nas decisões judiciais no Brasil, mas que, desde a sua implementação, através da Reforma Trabalhista, vem

ganhando espaço, principalmente, na matéria cível.

Assim, tem-se que o dano existencial corresponde a uma lesão causada na vida do indivíduo, modificando-a, independentemente, da condição psicológica da pessoa lesada. (ZANETTI; TARTUCE, 2019, p. 45).

Desse modo, o dano existencial compete à deterioração da qualidade de vida do indivíduo lesado (ZANETTI; TARTUCE, *apud* MASSIMO, 2019, p. 45), comprometendo o pleno desenvolvimento de qualquer atividade desempenhada por este. (ZANETTI; TARTUCE, *apud* D'APOLLO, 2019, p. 45).

Isto é, o curso da vida do indivíduo lesado, posterior ao evento danoso, é modificado de modo involuntário e negativo, sendo necessário a reparação a este que é prejudicado, constituindo-se uma proteção da personalidade humana, reparando, integralmente, do dano à pessoa. (ZANETTI; TARTUCE, 2019, p. 55).

Feitas essas considerações conceituais, passar-se-á à análise primordial deste trabalho , qual seja, a possibilidade, ou não, da incidência de reparação civil por dano extrapatrimonial em casos envolvendo o chamado estelionato sentimental. Antes, porém, pertinente trazer considerações sobre abuso de direito.

2.2 A responsabilidade civil decorrente do abuso no exercício do Direito

O Código Civil de 2002 assevera em seu texto que a responsabilidade civil é sustentada por dois conceitos, o de ato ilícito (art.186) e o abuso de direito (art.187). O ato ilícito, segundo Flávio Tartuce (2017, p.329), “fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém”, assim ele constitui lesão de direitos e dano causado, sendo a consequência do ato ilícito a obrigação de indenizar, reparar o dano nos termos do art. 927, parte final, do Código Civil.

O conceito de abuso no exercício do direito esta concretizado no art.187 do Código Civil, nos seguintes termos: “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”(BRASIL, 2002), conforme se depreende do artigo, o abuso no exercício do direito é conceituado como ato ilícito, mesmo nascendo de um ato lícito, das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe confere, o seu excesso o torna ilícito, causador de danos que devem ser reparados. Preceitua Cavalieri Filho:

O fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. O ato é formalmente legal, mas o titulado do direito se devia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito. E a realidade demonstra ser isso perfeitamente possível: a conduta está em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão com os seus valores éticos, sociais e econômicos. (FILHO, 2015, p. 240-241).

O abuso no exercício do direito é abarcado pela teoria objetiva, sendo concretizado o abuso quando há o uso anormal do direito. Nessa perspectiva evidencia-se o Enunciado nº 37 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal (Brasília, 2002): “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico.”

O próprio art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece os limites ao abuso no exercício do direito, sendo eles o fim econômico ou social, boa-fé e bons costumes. O fim econômico “é a vantagem material que o exercício do direito traz ao seu titular ou a perda que suportará pelo seu não exercício” (CAVALIERI, 2015, p. 245). A função social é explicada por Rui Stocco (2007, p.122) como sendo o comportamento que deve ser seguido tanto nas relações privadas como nas individuais, sendo conformado por um fim social que assegura o direito subjetivo.

No que concerne a boa-fé, entende-se que ela é objetiva ou normativa, compreendendo assim a conduta adequada, correta, leal e honesta que as pessoas devem empregar em todas as relações

(CAVALIERI, 2015, p. 251), ou seja, é a expectativa de um comportamento adequado por parte do outro, sendo um elemento indispensável na vida e nas relações. Estabelecido como princípio pelo Código Civil de 2002, é um elemento regulador de todas as relações jurídicas e humanas.

Ao final, os bons costumes que compreendem o conjunto de regras de convivência estabelecidas em uma determinada sociedade. Assim, “Existe o abuso neste ponto quando o agir do titular do direito contrariar a ética dominante, atentar contra os hábitos aprovados pela sociedade...” (CAVALIERI, 2015, p. 253).

Enfim, ante ao exposto, depreende que a consequência do abuso no exercício do direito gera o dever de reparar ou indenizar o dano causado conforme preceitua o art. 927 do Código Civil. Maria Helena Diniz (2007, p. 40) afirma que “é de ordem pública o princípio que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelo prejuízo que causou, indenizando-o.”

2.3 Indenização por dano moral como ofensa a direitos da personalidade

O dano moral é aquele que lesiona a intimidade, integridade da pessoa, atingindo diretamente em seu patrimônio ideal, “é uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC) para sua reparação não se requer a determinação de dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial.” (TARTUCE, 2016, p. 409)

Em conformidade com os art. 1º e 2º do Código Civil (BRASIL, 2002), todos os seres humanos a partir do nascimento com vida possuem direito à personalidade, sendo titulares de direitos e deveres na ordem civil. Os direitos da personalidade são inatos, compreendendo o direito à vida, à liberdade, à saúde, à imagem, à privacidade, incluindo os novos direitos da personalidade como sentimentos, relações afetivas, convicções políticas, enfim, a própria dignidade da pessoa humana. “Os direitos da personalidade

constituem um arcabouço jurídico protetor da pessoa, que tutelam a personalidade humana como bem jurídico. São atributos indissolúveis, inherente à pessoa” (CARDOSO, 2013, p. 41). Assim, o ser humano tem o direito ao exercício da personalidade, e o Estado, o dever de defendê-la. Rui Stocco (2007, p. 1629) define que: “Os direitos da personalidade são direitos públicos subjetivos que desempenham na função de instrumento jurídico voltado à concretização dos direitos primordiais do direito privado, pois são direitos fundamentais com origem e raízes constitucionais”.

Desta forma, resguardar o direito à personalidade é um dever do Estado. Assim, toda vez que o indivíduo sofrer uma ofensa injusta em seus valores pessoais, o Estado deve assegurar o direito à restituição do prejuízo.

Compete apontar que a base fundamental dos direitos da personalidade é o princípio da dignidade humana, positivado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, defende que:

A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior, estabelecendo, no art. 1º, que: ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa de inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. (STJ *apud* REIS, 2010, p. 148).

Por fim, depreende-se que os direitos da personalidade são fundamentais ao homem, e recebem especial proteção do Estado, garantindo que toda atividade humana que ferem os direitos da personalidade e acarreta prejuízo, geram responsabilidade e o dever de indenizar. Portanto, a indenização dos danos morais, exerce uma função pacificadora, assegurando que o indivíduo possa ter

amenizada a lesão causada.

Desse modo, a responsabilidade civil abrange o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar, seja por dano de natureza patrimonial, seja extrapatrimonial como nos danos morais.

2.4 O dano existencial como meio de reparação

O dano existencial, originário da legislação italiana, considerado uma nova subespécie do dano à pessoa, é caracterizado por ser aquele acometido contra à existência do indivíduo, podendo prosperar no que diz respeito ao dano ao projeto de vida, assim como dano à vida em relações. (ZANETTI; TARTUCE, 2019, p. 55).

No que concerne à primeira ramificação do dano existencial, qual seja: o dano ao projeto de vida, este é compreendido pela modificação efetiva nas condições de vida do indivíduo, diante de algum evento acometido. (ZANETTI; TARTUCE, 2019, p. 45). Compreendendo o projeto de vida, neste sentido, como a realização pessoal daquele indivíduo conforme planejou e com os meios que este possuía para atingi-lo. (ZANETTI; TARTUCE, 2019, p. 45). Isto é, o indivíduo que é afetado pelo dano ao seu projeto de vida, se vê obrigado a renunciar, de um modo totalmente involuntário, àquela vida e habitualidade anteriormente vivida, podendo atingir quaisquer áreas da vida do ser humano. (ZANETTI; TARTUCE *apud* MAZOLLA, 2019, p. 55).

Não obstante, há de se mencionar também que, dependendo do nível do dano causado ao projeto de vida do indivíduo, a reversibilidade se torna distante e, aquele trauma ali gerado será arrastado por toda a vida do ser humano, relembrando-o, por diversas vezes, o evento acontecido.

O dano ao projeto de vida é um dano especial, transcende ao que se conhece e se designa como integridade psicossomática da pessoa. É um dano radical e profundo que compromete as expectativas existenciais do indivíduo. O dano ao projeto de

vida é visto como um dano em consequência: ele causa a perda do sentido que a pessoa empregou para seu viver e se relacionar com as demais pessoas e coisas. O dano que frustra esse destino (impede a sua plena realização), obriga a pessoa a resignar-se com o futuro que lhe fora imposto como consequência do dano em si. (BUARQUE, 2019, p. 16).

Outrossim, mister se faz pontuar que o ato de se programar a vida, estabelecer metas, projetar objetivos, por exemplo, vão ao encontro, incessantemente, com o exercício da liberdade do indivíduo. Ou seja, possuir autonomia sobre a própria vida e sobre o futuro diz respeito ao exercício da liberdade (ALMEIDA; SHÄFER, *apud* FROTA, 2015, p. 5), característica inerente à personalidade.

Por conseguinte, no que se refere ao dano em relação este, por sua vez, remete-se ao prejuízo causado nas relações interpessoais do indivíduo lesionado. Relações estas que podem ser sociais, profissionais, amorosas, familiares, ou seja, nos mais variados contextos. (ALMEIDA; SHÄFER, *apud* FROTA, 2015, p. 5).

Neste contexto, a relação interpessoal do indivíduo resta prejudicada e, consequentemente, a pluralidade da sociedade, da troca de experiências e a sociabilidade ficam lesados, impedindo e/ou prejudicando que o indivíduo acometido pelo evento danoso tenha prosperidade nas suas projeções em comunidade.

Tem-se, então, que no dano à vida em relações: o indivíduo é afetado como ser humano, está inserido em diversas relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, vindo a estabelecer sua vivência e seu desenvolvimento pela busca constante do êxito no seu projeto de sua vida, do gozo dos direitos inerentes à sua personalidade, de suas afinidades e de suas atividades. A pessoa objetiva seu crescimento através da continuidade no contato, por meio dos processos de diálogo e de dialética com os demais membros, que participam com ele da vida em sociedade. (BUARQUE, 2019, p. 16).

À vista disso, observa-se que, o dano à vida de relações lesiona uma parte imprescindível para a vida do homem, que é

a comunicação e o convívio em sociedade, impossibilitando relacionamento com terceiros. A lesão causada às relações interpessoais, de fato, gera consequências das mais variadas formas no plano de vida daquele indivíduo. (ALMEIDA NETO, 2005).

Portanto, diante do que fora apresentado anteriormente, observa-se que o dano existencial, a partir de um evento danoso, é capaz de causar lesões para toda uma vida. Gerando ofensas à rotina do indivíduo lesado, submetendo-o a situações nas quais ele pode deixar de fazer algo ou fazê-lo de diferente. (ALMEIDA; SHÄFER, *apud* SOARES, 2015, p. 5).

3 Princípios que possibilitam a reparação de danos morais, materiais e existenciais

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 1) explica que “toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade”, assim, responsabilidade civil destina-se a restaurar o dano causado, buscando restituir o estado inicial do bem jurídico tutelado e, deste modo, preservando o equilíbrio patrimonial e moral violados.

Os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, são diretrizes gerais e básicas que orientam a interpretação da norma jurídica para sua concretização, ou seja, é um norte imperativo. “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos” (DIAS, 2016), ainda conforme traz Maria Berenice Dias:

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras, não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas

as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios (MELO *apud* DIAS, 2016, p.67).

Portanto, o meio para a reparação ou indenização da lesão causada está positivada no instituto da responsabilidade civil. Entretanto, alguns princípios fundamentais previstos na Constituição Federal de forma expressa, ou de forma implícita em diversas leis, servem como fundamento para a responsabilidade civil, no intuito de possibilitar a reparação do dano. Destarte, se torna essencial para o trabalho a elucidação destes.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é um dos princípios fundamentais positivado na Constituição Federal da República de 1998, previsto no art. 1º, inciso III, sendo um fundamento da república com valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Alexandre de Moraes define a dignidade como sendo:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2003, p. 50).

Isto posto, comprehende-se que o princípio constitucional tem por finalidade garantir o respeito e a proteção da dignidade humana, não apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não degradante, mas sim como valor ético jurídico do ordenamento.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas, em 1948, após o fim da Segunda Guerra Mundial, quando ocorreram diversas atrocidades com o nazismo, traz em seu art. 1º que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de

consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (BRASIL, 1948).

No Brasil só foi estabelecido o princípio da dignidade da pessoa humana, depois de décadas de ditadura sob o regime militar, sendo expresso na ordem jurídica com a Constituição, pois era tido apenas como um valor moral. Immanuel Kant, através da Crítica da Razão Prática (1978), *apud*, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, pág. 115) afirma que “O imperativo categórico orienta-se, então, pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro.”

A dignidade pode ser entendida através de quatro postulados: o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; é dotado de vontade livre, de autodeterminação; é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado (MORAES, 2006, p.119). Convém mencionar que o fundamento da dignidade humana está ligado a outros princípios fundamentais, como a igualdade, integridade física e moral, liberdade e solidariedade. Isto posto, serão destacados os dois primeiros princípios, que são fundamentos para dignidade humana, e de maior relevância para a presente trabalho.

“O princípio da igualdade é aquele onde todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com critérios albergados pelo ordenamento jurídico” (MORAES, 2003, p. 180), ou seja, é a igualdade substancial, cuja medida prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade (MORAES, 2006, p. 120). Deste modo, garantindo-se o direito à dignidade humana, evitando desigualdades e discriminações que possam ensejar na responsabilidade civil.

Já o princípio da integridade física e moral, a priori, contempla o direito de não ser torturado e o de ser titular de garantias

penais. Entretanto, na esfera civil, este princípio vem servindo como fundamento para garantir os direitos da personalidade, ou seja, o desrespeito a este princípio causa danos ao indivíduo na sua esfera pessoal, cabendo em cada caso concreto a possibilidade da reparação por danos morais. Importante salientar que o princípio da integridade física e moral traz em seu substrato, o direito à existência digna.

Infere-se, portanto, que o princípio da dignidade humana é uma regra geral, que deve ser observada tanto nas relações privadas, nas quais venha ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial, quanto numa situação jurídica patrimonial. Assim, se houver dano ao bem jurídico tutelado, tanto na esfera patrimonial como material, e estiver configurado os pressupostos da responsabilidade civil, quais são, a ação, o dano e o nexo de causalidade, existe a possibilidade da reparação ou indenização do dano, como já destacado no primeiro capítulo.

Observa-se, deste modo, que a obrigação de indenizar abrange o princípio da dignidade humana, tendo por finalidade a reparação ou indenização pelo prejuízo causado. Sergio Cavalieri (2015, p. 117) afirma que qualquer tipo de agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. “Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória” (Ap. Cível 40.541, Rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719 *apud* CAVALIERI, 2015).

Por fim, é importante a lição de Immanuel Kant *apud* Sergio Cavalieri, a respeito sobre o princípio da dignidade humana:

A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível.

A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna. (CAVALIERI, 2015, p. 117)

Assim sendo, a dignidade humana é uma qualidade intrínseca de cada ser humano, que o torna possuidor de direitos perante ao Estado. Garantindo-se neste caso, a proteção de garantias mínimas existências como a saúde, a vida digna, ao respeito e a honra, dentre outros.

3.2 O princípio da boa-fé objetiva nos relacionamentos

Por princípio da boa-fé objetiva, entende-se uma conduta adequada, correta, leal e honesta que as pessoas devem empregar em todas as relações sociais. É uma conduta necessária à convivência social para que se possa acreditar, ter fé e confiança na conduta de outrem (CAVALIERI, 2015, p. 251). Este princípio foi positivado com o Código Civil de 2002, servindo como preceito para todo ordenamento jurídico, enquanto forma reguladora das relações jurídicas contratuais e também nas relações sociais.

É importante destacar que a boa-fé representa o padrão ético de confiança e lealdade indispensável para a convivência social. Sendo assim, quando existe uma relação entre as partes, deve existir lealdade e confiança recíprocas. “Essa expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indispensável na vida de relação” (CAVALIERI, 2015, p. 252)

“A boa-fé objetiva é definida como cláusula geral que impõe deveres de lealdade e respeito à confiança recíproca entre as partes de uma relação jurídica. O exercício do direito irregular consubstancia quebra da confiança e frustração de legítimas expectativas” (DIAS, 2016, p.100). Por conseguinte, considera-se violado o princípio sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo não atua com lealdade e confiança que se espera, ensejando assim a responsabilização civil.

Esse princípio do Direito Civil contém uma proibição de

comportamento contraditório que está configurado no brocardo jurídico *venire contra factum propium*, que “trata da tutela jurídica da confiança, que impõem o dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e às expectativas despertadas em alguém” (Cristiano Chaves de Farias *apud* MARIA BERENICE DIAS, 2016, p. 100). Ou seja, o Código Civil de 2002 vedo conduta diversa do que foi pactuado anteriormente pelo agente, quando criada uma legítima expectativa.

Portanto, resulta-se do exposto que “a boa-fé, como limite do exercício de todo e qualquer direito subjetivo, passou a ser um cinto-de-segurança da ordem jurídica, além do qual não se pode ir sem incorrer em ilicitude” (CAVALIERI, 2015, p. 253). Isto é, o princípio da boa-fé visa a segurança jurídica das relações jurídicas e sociais.

3.3 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade, que está previsto no art.3º, inciso I, da Constituição Federal da República sendo um objetivo fundamental, preceitua no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem excluídos ou marginalizados, “com a finalidade da igual dignidade social (MORAES, 2006, p. 142)”. Sendo um princípio constitucional, a solidariedade repercute nas relações afetivas, bem como no instituto da responsabilidade civil.

“Pode-se dizer que a solidariedade é um comportamento, um atuar do homem, cuja finalidade objetiva é a possibilitar a vida em sociedade através da postura de respeito aos semelhantes” (TORRES *apud* CARDOSO, 2013, pág.47). Pode ser entendida como um valor que deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito (MORAES, 2006, p. 140-141), assim, esse princípio se traduz num mandamento fundamental, que regula as relações e a vida em sociedade. Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entradas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (DIAS, 2016, p. 79).

Portanto, o princípio da solidariedade, pode ser utilizado como fundamento para reparação ou indenização, no instituto da responsabilidade civil, das lesões experimentadas por um indivíduo numa determinada sociedade, abrangendo os danos sofridos no âmbito familiar, social ou simplesmente nas relações afetivas nas mais diversas medidas. Um exemplo da aplicabilidade do princípio da solidariedade, pode ser observada no dever de mútua assistência entre os cônjuges e companheiros (art. 1566 e art. 1724 do Código Civil).

3.4 Princípio da afetividade

Apesar de não estar positivado no texto do ordenamento jurídico, a afetividade é considerada por vários doutrinadores um princípio, pois seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art.5º, § 2º da Constituição Federal) (PEREIRA, 2017, p.86), podendo deste modo, ser encontrado de forma implícita em alguns dispositivos legais.

No Direito de Família pode ser destacado o princípio da afetividade, na configuração de relações paterno filiais e nas relações afetivas horizontais. Maria Berenice Dias discorre sobre o princípio:

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socio afetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societas*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade:

a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. (DIAS, 2016, p. 84).

Deste modo, nota-se que a afetividade não está presente somente no âmbito familiar, mas também em relações afetivas nas quais não existam laços sanguíneos, como no caso da relação de namoro, “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue” (Paulo Lôbo *apud* PEREIRA, 2017, p.86).

O princípio da afetividade, está relacionado com a dignidade humana, pois é dever do Estado assegurar o afeto (DIAS, 2016, p. 84), assim, este princípio se torna inerente à pessoa humana. Maria Luisa de Castro (2016, p.28) assevera que o afeto se torna uma expectativa que se tem em relação ao outro, sendo um instrumento fundamental na construção de uma sociedade sadia nas relações sociais e jurídicas.

Cabe ressaltar que em relação à possibilidade de reparação por dano material e moral, nos casos de inexistência de afeto entre pessoas que se presumiria existir, ainda é bastante controvertida, pois, existem doutrinadores que acreditam ser o afeto apenas um valor jurídico, deste modo a lei não poderia “obrigar” a ninguém ter afeto por outrem, o que não constituiria um ato ilícito, mas sim uma atitude reprovável pela sociedade.

Entretanto, é possível verificar a existência de alguns julgados, nos quais foi possível estabelecer a indenização pelos danos ocorridos do abandono afetivo dos genitores para com os filhos, e foi possível verificar o dano psicológico sofrido pela prole, o que acarretou na indenização por dano moral em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está

incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, **leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.** 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos **genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais** que, para além do mero cumprimento da lei, **garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.** 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrigúria ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp.1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe. 10/05/2012). (Grifo nosso)

Diante do julgado, é possível notar que o princípio da afetividade foi utilizado como fundamento para o pedido de indenização, no caso do abandono afetivo, o que serve como referência para posteriores pedidos de responsabilização civil nos casos de estelionato amoroso.

4 Estelionato

O estelionato está tipificado no art. 171, caput, do Código Penal (BRASIL, 1940), *in verbis*: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio

fraudulento: Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa”.

O crime de estelionato se caracteriza pelo emprego de fraude, uma vez que o agente, valendo-se de alguma artimanha, consegue enganar a vítima e convencê-la a entregar-lhe algum pertence, e, na sequência, locupleta-se ilicitamente com tal objeto (GONÇALVES, 2011, p. 425).

Nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci (2017, p.1045), obter vantagem indevida induzindo ou mantendo alguém em erro, significa adquirir benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima. O induzimento é o meio pelo qual se incute ou persuade e mantém em erro a vítima. Deste modo, a obtenção de vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano. Conforme ensina Vitor Eduardo Rio Gonçalves a respeito do artifício empregado e do meio ardil:

O artifício se mostra presente quando, para enganar a vítima, o agente lança mão de algum artefato, faz uso de algum objeto para ajudá-lo no engodo. No conto do bilhete premiado, por exemplo, o agente engana a vítima com um bilhete falso. No conto da guitarra, o agente ludibriá a vítima fazendo truque com uma falsa máquina de fazer dinheiro e a vende para esta. O artifício também pode consistir em disfarces, efeitos especiais etc. Ardil é a conversa enganosa, ou seja, o agente engana a vítima com mentiras verbais. (GONÇALVES, 2011, p. 425).

Assim, ao iniciar a execução do estelionato o agente com dolo (intenção de obter lucro indevido) deve, em um primeiro momento, empregar artifício ardil ou qualquer outra fraude que atinja a confiança e a lealdade da vítima, gerando nos casos dos relacionamentos afetivos, erro e falsa compreensão dos sentimentos. É importante destacar que o estelionato é um crime contra o patrimônio, logo, a vantagem econômica ilícita pretendida pelo estelionatário deve ser de cunho patrimonial.

Por ser um crime material, que é aquele onde o delito exige resultado naturalístico, consistente na diminuição do patrimônio (NUCCI, 2017, p. 1046), a sua consumação se dá quando o agente obtém a vantagem econômica, e o seu resultado gera o dano ou

prejuízo à vítima e a vantagem do agente.

A forma como o art.171 está redigido não permite outra conclusão senão a de que o estelionato é crime material, que só se consuma quando o agente efetivamente obtém a vantagem ilícita almejada. Saliente-se que o estelionato pressupõe duplo resultado: o prejuízo da vítima e a vantagem do agente. Esses resultados, normalmente são concomitantes, porém, é possível (embora raro) que a vítima sofra e o agente não obtenha a vantagem pretendida; em tal caso, o crime considera-se tentado (GONÇALVES, 2011, p. 426-427).

No que diz respeito à tentativa do crime de estelionato, a sua configuração se dá depois de iniciado os atos da execução, em que o estelionatário não consegue obter a vantagem ilícita, por causas alheias a sua vontade ou quando não tenha obtido a vantagem econômica, poderia tê-la conseguido, gerando um dano em potencial, que no caso, é passível de punição.

4.1 Estelionato sentimental

O termo estelionato sentimental ganhou grande repercussão midiática, com o julgamento da 7^a Vara Cível de Brasília, quando o ex-namorado teve de ressarcir o prejuízo causado a autora, na constância do relacionamento amoroso.

A expressão estelionato é utilizada no âmbito criminal, como já mencionado anteriormente, significa, conforme depreende-se do Código Penal, a obtenção para si ou para outrem qualquer vantagem ilícita, e, simultaneamente, causar prejuízo alheio, mediante o induzimento a erro por meio fraudulento. Isto posto, o estelionato sentimental representa a ação de manter alguém em erro, enganando, de forma ardilosa, por meio de uma falsa concepção de sentimento, afeto ou amor à pessoa, com único intuito de obter vantagem patrimonial ilícita.

Segundo Rogério Greco (2014, p. 236), “Desde que surgiram as relações sociais, o homem se vale da fraude para dissimular seus verdadeiros sentimento, intenções, ou seja, para, de

alguma forma, ocultar ou falsear a verdade, a fim de obter vantagens que, em tese, lhe seriam indevidas".

Nota-se que as pessoas estão sempre buscando se relacionar socialmente (especialmente relacionamentos amorosos), entretanto, a fragilidade e a solidão tornam o indivíduo suscetível a situações como o caso do estelionato sentimental, situação na qual o agente tem a finalidade apenas de obter vantagem ilícita.

Zygmunt Bauman (2004), retrata uma sociedade que vê o outro como um ser que só adquire importância quando se presta a satisfazer os objetivos egoístas de cada um, ou seja, as relações são pautadas não nos princípios da boa-fé, lealdade, respeito, mas sim em satisfação pessoal. Desta maneira, o estelionatário tem maior facilidade em ludibriar as pessoas, enlaçando-as em fictícios relacionamentos amorosos.

Evidencia-se que o estelionato sentimental gera um prejuízo alheio, podendo ser de cunho patrimonial, ou moral. É uma forma abusiva de direito, nas relações afetivas, e afronta todos os princípios da responsabilidade civil, bem como os valores morais preponderantes na sociedade. Jones Figueirêdo Alves (2006, p. 483) afirma que "a pessoa desfraudada na sua confiança, é uma pessoa violentada na sua sensibilidade moral".

Logo, mesmo sendo um crime previsto no Código Penal, ele gera no âmbito Cível, quando preenche os requisitos que o caracterizam como tal, o dever de reparar o dano, tendo em vista que, mesmo não sendo protegidas juridicamente, as relações de namoro geram consequências jurídicas que devem ser tuteladas.

4.2 O cabimento do dano existencial e o estelionato sentimental

O estelionato sentimental, assim como fora anteriormente exposto, diz respeito a uma manipulação sentimental em que um indivíduo é submetido, posto que se usa o relacionamento afetivo ali existente para se obter vantagem ilícita sobre a vítima.

(CASTRO, 2016, p. 32). Relacionamento afetivo este que, em tese, seria baseado na troca de experiências, confiança e boa-fé entre os parceiros.

Todavia, as características supramencionadas não existem de fato, dado que a vítima é levada a acreditar que está inserida em um relacionamento taxado como normal. Contudo, seu/sua companheira está empreendendo aquela relação, exclusivamente, a fim de obter vantagens. (ALBUQUERQUE; ARAÚJO, 2021, p. 23).

Neste sentido, observa-se que, o estelionato sentimental, para além da quebra de confiança entre os parceiros, atinge a moral do indivíduo lesado, pois teve sua honra, imagem e nome afetados (ALBUQUERQUE; ARAÚJO, 2021, p. 23). Frustrando-lhe expectativas anteriormente criadas, planejadas e baseadas no relacionamento em questão.

Ao passo em que se observa a frustração de expectativas causadas por um evento e, neste caso, pela descoberta do estelionato sentimental, faz-se possível ponderar, de igual modo, a relação existente e, consequentemente, a aplicabilidade do dano existencial em casos de estelionato sentimental.

Dessa forma, o presente capítulo visa, de modo conciso, apresentar a relação do dano existencial com o estelionato sentimental, demonstrando que a quebra de confiança entre parceiros, a frustração de esperanças e o dano patrimonial e/ou moral sofridos, estão ligados ao dano ao projeto de vida, assim como ao dano em relações.

Em um primeiro momento, ao pontuarmos sobre o estelionato sentimental e o dano ao projeto de vida temos que, a vítima do estelionato sentimental poderá ser violada tanto no que diz respeito ao seu patrimônio, quanto no que diz respeito à sua moral. (ALBUQUERQUE; ARAÚJO *apud* VENOSA, 2021, p. 20).

A quebra de confiança entre os parceiros, o fim do relacionamento e a descoberta de que a história de amor até então

escrita entre ambos se restou frustrada, faz com que os planos anteriormente pensados e planejados do casal, se dissolvam. Dessa forma, resta lesionada a rotina da vítima e os hábitos anteriormente seguidos pelo indivíduo ofendido (ESTÊNICO, 2021, p. 39).

Não obstante, tem-se a ideia de “perda de tempo de vida”, isto é, todo o tempo que o indivíduo lesado passou ao lado do sujeito ativo do estelionato, dedicou-se a ele e abdicou do próprio tempo em prol do tempo do casal, não possui mais sentido, este findou-se com a descoberta da lesão acometida. (ESTÊNICO, 2021, p. 73). Não agregando, em nada, à vida da vítima, mas sim, prejudicando-a e impossibilitando que esta pudesse viver outras experiências.

“Por outro lado, quando a violência afetar a rotina e o projeto de vida que a vítima exercia, anteriormente, a lesão, retirando-lhe a expectativa de si para seu futuro, assim como seus hábitos, configura-se o dano à ordem existencial.” (ESTÊNICO, 2021, p. 70).

Por sua vez, vislumbra-se o dano em relação para com o estelionato sentimental na medida em que a vítima desenvolve traumas, afastamentos de possíveis relacionamentos amorosos e diminui sua sociabilidade em virtude do dano sofrido. O receio se torna tão grande que esta opta por não se relacionar, desanimando-a do convívio em sociedade e, não obstante, abaixando sua autoestima para com a possibilidade de novos relacionamentos.

À vista disso, nota-se que as consequências que podem ser geradas na vida da vítima de estelionato emocional dialogam, seguramente, com o dispositivo do dano existencial, pois o trauma pode ser tão grande que causa inaptidão da vítima de vir a relacionar futuramente. (ALBUQUERQUE; ARAÚJO, 2021, p. 21).

O relacionamento amoroso frustrado pela quebra de confiança e o descobrimento da má-fé implicada, vislumbrando a obtenção de vantagens, ocasiona no ser humano lesionado, consequências que transitam entre o campo material, mas, principalmente, pelo campo sentimental, sendo esta violada psicologicamente e exposta

perante família e amigos. (ALBUQUERQUE; ARAÚJO, 2021, p. 22-23).

A frustração e a quebra de expectativas do indivíduo causada pelo estelionato sentimental encontra-se defronte ao dano existencial, versando sobre o dano ao projeto de vida, bem como sobre o dano em relações.

Por consequência, em vista do que fora apresentado, vislumbra-se a aplicabilidade do dano existencial nos casos envolvendo estelionato sentimental, uma vez que o segundo dispositivo é capaz de lesionar a liberdade, o projeto de vida, as relações interpessoais, os laços afetivos da vítima, estes que são, persistentemente, configuradores do dano existencial.

4.3 Análise de julgados e notícias

Adiante será realizada uma análise jurídica e fática de julgados e notícias, a respeito do estelionato amoroso, que possam facilitar o entendimento do ato ilícito cometido pelo estelionatário e que demonstrem a sua importância, uma vez que a prática ocorre reiteradas vezes, mas as vítimas a desconhece, o que facilita o golpe praticado.

4.3.1 Análise jurídica e fática: Acórdão Nº 866800 e APC. 20130110467950

No ano de 2014, a 7^a Vara Cível de Brasília sentenciou um indivíduo a ressarcir a ex-namorada, todo o dinheiro gasto por ela, em relação a ele, na constância do relacionamento, no período de dois anos. Tal demanda, foi intitulada de “estelionato sentimental”. A decisão proferida, expôs a necessidade de reparação pelos danos materiais causados, em virtude do abuso de direito e da inobservância do princípio da boa-fé objetiva durante o relacionamento.

Consoante consta no processo, o relacionamento amoroso teve início no ano de 2010 sendo o término em 2012 quando a

autora teria descoberto que o réu reatou o relacionamento com a ex-esposa, quando eles ainda estavam juntos. Nos autos do processo, a autora demonstrou ter contraído uma dívida no valor de R\$ 101.537,71 para quitar as dívidas contraídas em favor do réu, deste modo, pleiteando pela indenização por dano material e dano moral no valor de R\$ 20 mil reais.

Em mensagens anexadas como documento comprobatório nos autos, é possível vislumbrar que o réu tinha a intenção exclusivamente econômica, durante todo relacionamento, pedindo dinheiro com frequência. Esclarece, que o mesmo fazia promessas de pagamento a autora, alegando estar aguardando nomeação em trabalho, e, assim que tivesse condições, pagaria todos os valores emprestados por ela.

Ainda, autora quitou dívidas em nome do réu com as instituições bancárias com as quais havia se comprometido, também comprou roupas, sapatos, pagou contas telefônicas, dentre outros. No tocante aos danos morais sofridos, a autora alegou em sua defesa “Vergonha que teve que passar perante amigos e familiares, por ter sido enganada e ludibriada por um sujeito sem escrúpulos e que aproveita intencionalmente de uma mulher que em um dado momento da vida está frágil, fazendo-a passar, ainda, pelo dissabor de ver seu nome negativado junto aos órgãos de defesa do consumidor” (TJDFT, 2015). É possível notar que a autora se sentiu aviltada nos seus direitos pessoais, afetando diretamente a sua personalidade, o que gerou constrangimento passível de danos morais.

O magistrado de 1^a instância alegou que a mulher teria colaborado com o réu, pela aparente estabilidade do relacionamento, sendo um comportamento natural entre pessoas que almejam um futuro juntos. Ressaltou ainda, “embora a aceitação de ajuda financeira no curso do relacionamento amoroso não possa ser considerada como conduta ilícita, certo é que o abuso desse direito, mediante o desrespeito dos deveres que decorrem da boa-fé objetiva (dentre os quais a lealdade, decorrente da criação por parte do réu da legítima expectativa de que a compensaria a autora dos valores por

ela despendidos, quando da sua estabilização financeira), traduz-se em ilicitude, emergindo daí o dever de indenizar”(TJDFT, 2015).

Os pedidos da autora foram julgados parcialmente procedentes, condenado o réu a restituir-lhe: a) os valores que lhe foram repassados, bem como a sua esposa, mediante transferência bancária oriunda da conta da autora, no curso do relacionamento; b) os valores correspondentes às dívidas existentes em nome do réu e pagas pela autora; c) os valores destinados ao pagamento da roupas e sapatos; e d) os valores das contas telefônicas pagas pela autora, tudo conforme devidamente comprovado nos autos, devendo os valores serem corrigidos monetariamente pelo INPC e somados a juros de mora. Em relação aos danos morais, o magistrado argumentou “a despeito dos dissabores que foi obrigada a suportar em razão do término do relacionamento, aliado à frustração causada pela conduta desleal do réu, meros dissabores, por pior que possam ser considerados, não são passíveis de reparação pela via da ação de indenização por danos morais” (TJDFT, 2015).

O réu apelou, contestando que as quantias em dinheiro, e as benesses que auferiu da autora foram ajudas de espontânea vontade, não sendo “justo” que a mesma cobre os valores que tenha ofertado. Cabe ressaltar, que o apelante alegou também que o único propósito da autora na demanda seria o sentimento de vingança, em razão do termínio do relacionamento. Por fim, argumentou que teria havido um equívoco do Juízo de 1^a instância, em relação à promessa de pagar à autora os valores recebidos. Destarte, requerendo que a decisão do juízo a quo fosse reformada.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sua decisão, negou o provimento do recurso, assim decidindo sobre o caso:

PROCESSO CIVIL. TÉRMINO DE RELACIONAMENTO AMOROSO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. RESSARCIMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ABUSO DO DIREITO. BOA FÉ OBJETIVA. PROBIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Deve ser mantida a sentença

a quo eis que, da documentação **carreada para os autos, consubstanciados em sua maior parte por mensagens trocadas entre as partes, depreendendo-se que a autora/apelada efetuou continuadas transferências ao réu; fez pagamentos de dívidas em instituições financeiras em nome do apelado/réu; adquiriu bens móveis tais como roupas, calcados e aparelho de telefonia celular; efetuou o pagamento de contas telefônicas e assumiu o pagamento de diversas despesas por ele realizadas, assim agindo embalada na esperança de manter o relacionamento amoroso que existia entre os ora demandantes.** Corrobora-se, ainda e no mesmo sentido, as promessas realizadas pelo varão-réu no sentido de que, assim que voltasse a ter estabilidade financeira, ressarciria os valores que obteve de sua vítima, no curso da relação. 2. Ao prometer devolução dos préstimos obtidos, criou-se para a vítima a justa expectativa de que receberia de volta referidos valores. A restituição imposta pela sentença tem o condão de afastar o enriquecimento sem causa, sendo tal fenômeno repudiado pelo direito e pela norma. 3. O julgador não está obrigado a pronunciar-se quanto a todos os dispositivos de lei invocados pelas partes, quando entender ser dispensável o detalhamento na solução da lide, ainda que deduzidos a título de prequestionamento. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJDF - Acórdão n.866800, 20130110467950APC, Relator: CARLOS DIVINO VIEIRA RODRIGUES, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5^a TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2015, Publicado no DJE: 19/05/2015. Pág.: 316) (Grifo nosso)

A decisão do relator foi baseada no princípio constitucional da boa-fé objetiva, que, como mencionado, deve ser o fundamento legal utilizado em toda e qualquer relação jurídica ou social, sendo pautada na sinceridade, lealdade e transparência. O relator assim manifestou no sentido de que receber ajuda durante o relacionamento é uma conduta lícita, entretanto o abuso torna a conduta ilícita, sendo passível a reparação, como no presente caso, que é a responsabilização por estar presente os requisitos necessários para imputar ao agente.

Dante do exposto, entende-se que as vantagens econômicas obtidas pelo agente, foram através da confiança que a autora acreditava existir no relacionamento. Desta forma, o termo

estelionato sentimental foi utilizado para exemplificar a conduta do réu, que de maneira ardilosa, criando uma expectativa de estabilidade emocional afetiva, conseguiu ludibriar a vítima e causar-lhe prejuízo tanto patrimonial como moral, deixando a mesma com o nome negativado em instituição financeira e constrangida perante a sociedade. No caso em apreço, houve análise e condenação apenas em relação ao dano moral, nada sendo apresentado no caso que levasse considerar eventual dano existencial acometido pela vítima.

4.3.2 Análise jurídica e fática: Acórdão Nº 1309669 0719619-36.2019.8.07.0001 APC

Com o propósito de averiguar estelionato sentimental perante sua prática jurídica no Brasil, o presente tópico possui o objetivo de analisar o Acórdão de nº 07196193620198070001, da 2^a Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, com a relatoria da Sandra Reves, que disciplina sobre a matéria cerne do trabalho.

Diante do dispositivo jurídico anteriormente assinalado, a relatora do acórdão escreveu sobre o tema:

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS PEDIDOS. BOA-FÉ E CONJUNTO DA POSTULAÇÃO. FRAUDE. DISPÊNDIOS NO CARTÃO DE CRÉDITO DA VÍTIMA. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PARA COBRIR TAIS GASTOS. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. ESTELIONATO SENTIMENTAL (ROMANCE SCAM). DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS. SOLIDARIEDADE ENTRE OS RÉUS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPARAÇÃO INTEGRAL. VIOLAÇÃO A ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE DA VÍTIMA. VIOLENCIA PSICOLÓGICA E PATRIMONIAL CONTRA MULHER. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO BIFÁSICO. MAJORAÇÃO. VIABILIDADE. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO

E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Na hipótese, verifica-se o réu, valendo-se da confiança e da intimidade decorrentes do namoro com a autora, obteve vantagens indevidas para si e sua genitora, mediante a realização de sucessivos e vultosos dispêndios com o cartão de) crédito vinculado à conta bancária da vítima. Ainda, após conquistar a confiança da autora, o réu a convenceu a alienar imóvel e veículo de sua propriedade e repassar-lhe o dinheiro da venda dos bens, por meio de promessas de retornos financeiros superiores à média de mercado. Caracterizada a prática de estelionato sentimental (estelionato afetivo ou romance scam), que se configura a partir de relações de caráter emocional e amoroso, e cujo conceito é conferido pelo art. 171 do Código Penal, o qual define o estelionato como a conduta de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Registra-se que a fraude foi amplamente documentada nos autos e noticiada por jornais de grande circulação do Distrito Federal. (TJDFT. Apelação Cível. 0719619-36.2019.8.07.0001. Relatora: Sandra Reves. Data da Publicação: 21/01/2021).

Observa-se que, o réu, a partir da confiança obtida pela vítima advinda do relacionamento existente entre as partes, obteve vantagens indevidas para si, mas também, para terceiros. Para além disso, alienou bens da vítima, prometendo-a futuros retornos financeiros.

A Relatora do acórdão observou que, diante do presente autos, as condutas praticadas pelo réu visavam manipular sua parceira, objetivando obter vantagens sobre esta, fazendo o uso da confiança que fora criada durante o namoro. (TJDFT, 2021).

Não obstante, para além da compreensão da caracterização do estelionato sentimental no exemplo supramencionado, há de se pontuar, principalmente, a condenação do dano moral dada no caso prático em questão. A saber:

Na hipótese, constata-se que as condutas praticadas pelo réu Marcelo José Neves Cruz **revestem-se de gravidade, sobretudo porque praticadas contra mulher mediante**

manipulação de relação de afeto e de confiança durante o namoro, com vistas à obtenção de vantagens patrimoniais indevidas. Pontue-se que o descumprimento dos deveres afetos às relações afetivas, notadamente aqueles inerentes à confiança, por si só, não seria apto, a princípio, à configuração do dano moral. Entretanto, as peculiaridades do caso em comento revelam cenário de abuso e violência, que **causaram à autora insegurança e constrangimento social, afetando intensamente sua integridade psíquica, dignidade e honra.** Verifica-se, ademais, a ocorrência de violência psicológica e patrimonial, consoante disposição do art. 7º, incisos II e IV, da Lei n. 11.340/2006, a reforçar a configuração do dano e necessidade de compensação adequada. (TJDFT. Apelação Cível. 0719619-36.2019.8.07.0001. Relatora: Sandra Reves. Data da Publicação: 21/01/2021). (Grifo nosso).

Avista-se que, o dano causado à vítima, diante da prática do estelionato sentimental fora tamanha que, a relatora comprehende pela peculiaridade do caso e, consequentemente, da necessidade de se aplicar reparação por meio do dano moral. (TJDF, 2021).

Em suma, diante da intensidade do abalo psíquico sofrido pela vítima do estelionato sentimental, estes que causarão sequelas ao decorrer da vida da pessoa lesada, é que se concluiu a configuração do dano moral em decorrência do ilícito praticado e lesões geradas à vítima. (TJDF, 2021). A gravidade das lesões psicológicas pode causar permanente dificuldade de estabelecer relacionamentos afetivos o que levar à configuração do dano existencial.

4.3.3 Notícias

O site Metrópoles, na data de 21/06/2017, publicou notícia escrita por Nathália Cardim e Ian Ferraz a respeito de três nigerianos acusados de estelionato amoroso. De acordo com a reportagem os acusados foram presos por agente da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher.

O crime era cometido desde o ano de 2013, contra mulheres brasilienses, sendo entorno de 11 vítimas do crime de estelionato amoroso. A escolha das mulheres era feita através de

redes sociais, em aplicativos de relacionamentos e outros. Por meio dos sites eles ganhavam a confiança da vítima, e as levavam a ter falsos relacionamentos, fazendo promessas de noivado até mesmo de casamento, dando uma fictícia noção de estabilidade, durante o relacionamento.

Segundo a reportagem, os acusados, através de artimanha, e artifício ardil, uma conversa enganosa, para convencer as vítimas a depositar o dinheiro em banco em favor dos acusados, prometia enviar remessas em dólares, para a compra de apartamentos em áreas nobres do Distrito Federal, onde formariam residência após a ficta união. A delegada Sandra Melo, da DEAM explicou “Em muitos casos, os criminosos, após ganharem a confiança das vítimas, avisavam que estavam mandando presentes e pediam que elas pagassem guias para poder retirá-los”, deste modo evitando com que as vítimas não percebessem que estavam sendo ludibriadas.

As mulheres que são enganadas pelo crime de estelionato amoroso têm traços de vulnerabilidade e carência emocional. Destarte, tornam-se vítimas fáceis. A delegada Sandra Melo afirmou que “Não podemos culpá-las por caírem no golpe. Mas fica o alerta. Antes de uma pessoa enveredar para um relacionamento mais sério, deve buscar, primeiro, conhecer a pessoa, visitá-la” (CARDIM; FERRAZ, 2017).

Para tanto, destaca-se que o crime de “estelionato amoroso” é uma prática que ocorre com frequência, entretanto, grande parte da população o desconhece. Nos dias atuais, onde relacionamentos se tornam apenas um meio para se promover individualmente, se torna uma tarefa árdua se envolver em relacionamentos afetivos concretos.

A última notícia é sobre mulheres vítimas do estelionato sentimental que se uniram pela internet para auxiliar na investigação de um agente, acusado de cometer estelionato amoroso por aplicativos de namoro. Segundo a notícia, existem em torno de 25 vítimas que colaboraram para encontrar e juntar provas contra o homem, sendo elas de cinco estados do Brasil, Ceará, Pará, Goiás,

Rio de Janeiro e São Paulo.

O site UOL Tecnologia fez a entrevista com sete vítimas, sob a condição de anonimato, e traçou semelhanças entre o perfil de cada uma delas. São mulheres belas, solteiras, com idade entre 35 e 45 anos, todas com profissão definida e vida financeira estável. Segundo o depoimento de uma das mulheres, o estelionatário é um homem apresentável, educado, bem-sucedido profissionalmente, que tem o propósito de se relacionar seriamente, de acordo com a mesma, seria o “príncipe encantado” que toda mulher espera.

Consequentemente, o suspeito conquista suas vítimas passando a impressão de ser confiável, além de informar que é tenente coronel do exército, gerente, psicólogo dentre outras profissões, como é possível vislumbrar em uma mensagem de áudio enviada pelo mesmo a uma das vítimas “Então, sou do Exército, mas sou militar diferente, não trabalho de farda e nem em quartel. Trabalho numa área secreta do Exército” (GAMA, 2016).

A Polícia Civil do Ceará noticiou que as vítimas registraram boletim de ocorrência na Delegacia da Mulher em Fortaleza, fazendo o mesmo relato: depois de um tempo, ele ganha confiança da mulher e fala sobre os problemas financeiros, em seguida solicita dinheiro emprestado, dizendo que só a mulher pode ajudá-lo, sendo que o valor não é pago como o prometido.

Frisa-se que o mesmo utiliza da confiança adquirida durante o namoro e o poder da fala para enganar as vítimas, segundo um depoimento de outra mulher enganada pelo mesmo acusado. Ela disse: “com uma semana, ele começa falando que sonhou com você grávida, esse papo é para todas. Depois ele pede em casamento muito rápido, comigo foi em 15 dias. Ele falou para todas nós a mesma história: você é a mulher da minha vida e quero ter um filho com você. Na realidade ele nunca amou ninguém” (GAMA, 2016). Outra vítima do Distrito Federal disse que o estelionatário lhe pedia constantes empréstimos, dizendo que não tinha dinheiro nem mesmo para se alimentar, deste modo ela fez diversas dívidas em seu nome, tendo que vender um carro no valor de R\$30 mil

reais para quitar tais débitos contraídas durante o período em que namorou.

A delegada Rena Gomes, que trabalha na delegacia da mulher de Fortaleza, informou que “As mulheres estão se encorajando e vindo denunciar os casos. Inicialmente, observamos os crimes de estelionato sentimental que sempre age envolvendo emocionalmente a vítima para usar o dinheiro dela” (GAMA, 2016). Assim, como já mencionado o crime de estelionato, nas relações afetivas, visa unicamente a vantagem econômica ilícita, atingindo de forma direta o patrimônio da vítima e a sua integridade física e moral.

A fim de reforçar a compreensão do estelionato sentimental na prática, observou-se a decisão proferida pela 4^a Câmara do Direito Privado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso – TJMT em que condenou um homem a pagar o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral à vítima de estelionato sentimental, como exemplo (TJMT *apud* IBDFAM, 2020).

O Relator do caso, Desembargador Guiomar Teodoro Borges, afirmou que o ato ilícito civil restou comprovado, pontuando que o réu, usando da violência psicológica praticada, ganhou a confiança da vítima a fim de obter vantagens ilícitas sobre esta. (TJMT *apud* IBDFAM, 2020).

Cabe pontuar que a decisão supramencionada evidencia o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que, a condenação do réu pela prática de determinado ilícito demonstra um olhar mais humanizado para com as relações no universo jurídico. (TJMT *apud* IBDFAM, 2020).

“Na medida que os fatos são levados à apreciação do Poder Judiciário, como consequência, o leque de informação se abre. Decisões como essa, sensibilizam as pessoas. De modo geral, pode-se extrair efeito positivo na medida em que a veiculação nos canais de comunicação possibilita que outras vítimas tenham conhecimento e noção de que podem ser vítimas de golpe. Por outro lado, é assegurado o direito à reparação pelos prejuízos sofridos”, assinala

Juliana. (*TJMT apud IBDFAM, 2020*)

Diante do exposto, nota-se que a decisão do TJMT possui relevância social no que tange à democratização da informação, uma vez que, em muitos casos, as vítimas não possuem consciência do ocorrido, tampouco que, através do acionamento da justiça, estas podem ser reparadas civilmente diante de casos envolvendo estelionato sentimental. (*TJMT apud IBDFAM, 2020*)

4.4 Ausência de proteção jurídica a relacionamentos afetivos não formalizados

Mister demonstrar em primeiro momento, que as relações afetivas que são preservadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, para depois compreender a relação de namoro, que não possuí proteção jurídica de forma plena. Dentre as relações abarcadas pelo Código Civil, encontram-se o casamento e a união estável institutos pertencentes ao Direito de Família, os quais estão ordenados de forma a garantir proteção às relações humanas, e abrangendo uma preservação positivada constitucionalmente.

O casamento é uma união legal, entre pessoas, com intuito de constituírem família. Segundo Clóvis Bevílaqua (2017, p.106 *apud PEREIRA*) “o casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissoluvelmente, legitimado por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesse, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer”. Assim, o casamento é o fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada.

Assim sendo, o casamento gera o estado matrimonial, que é aquele onde os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Em consequência do casamento, nasce a família, e esta assegura direitos e impõe deveres no campo patrimonial e pessoal. A família é a base da sociedade e merece proteção especial, conforme depreende-se da Constituição Federal de 1998, art. 226.

O art. 1511 do Código Civil (2002), prevê que “o casamento

estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos conjugues”, sendo a comunhão plena de vida, uma condição de validade do casamento (PEREIRA, 2017, p.106). É possível identificar então, no instituto do casamento uma relação de afeto, de comunhão de interesses, respeito, solidariedade compromisso e lealdade.

Importante demonstrar, que durante o convívio conjugal podem surgir casos nos quais se torna passível a responsabilidade civil e consequente indenização por dano moral e existencial, pela quebra da confiança, da lealdade. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu que a quebra do dever de lealdade entre os cônjuges pode gerar a responsabilização, com a devida comprovação dos prejuízos:

EMENTA DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS DE LEALDADE E SINCERIDADE RECÍPROCOS. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLOGICA. SOLIDARIEDADE VALOR INDENIZATÓRIO. – Exige-se, para configuração da responsabilidade civil extracontratual, a inobservância de um dever jurídico que, na hipótese, consubstancia-se na **violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos**, implícitos no art. 231 do CC/16 (correspondência: art. 1566 do CC/02). – Transgride o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. – **O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados.** - **A procedência do pedido de indenização por danos materiais exige a demonstração efetiva de prejuízos suportados**, o que não ficou evidenciado no acórdão recorrido, sendo certo que os fatos e provas apresentados no processo escapam da apreciação nesta via especial. – Para a materialização da solidariedade prevista no art. 1518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do “cúmplice” seja ilícita, o que não se

caracteriza no processo examinado. – A modificação do valor compulsório a título de danos morais mostra-se necessária tão somente quando o valor revela-se irrisório ou exagerado, o que não ocorre na hipótese examinada. Recurso especiais não conhecidos. (STJ – REsp: 742137 RJ 2005/0060295-2. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2007, T3 – TERCEIRA TURMA. Data de Publicação: DJ 29.10.2007 p.218) (Grifo nosso)

O casamento também pressupõe uma maior segurança jurídica, em relação ao patrimônio, a depender do regime de bens estabelecido. “O regime de bens é uma das consequências jurídicas do casamento. Ou seja, não existe casamento sem regime de bens. É indispensável alguma espécie de regramento de ordem patrimonial” (DIAS, 2016, p. 510). O matrimônio cria para os cônjuges relações patrimoniais objetivadas no direito sucessório, nos regimes matrimoniais e nas doações recíprocas (PEREIRA, 2017, p.236). São quatro os tipos de regime de bens: comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, separação legal e a participação final dos aquestos.

Depreende-se, diante do exposto, que o ordenamento jurídico protege o patrimônio no casamento, não somente por ser a família a base da sociedade, mas a fim de evitar que haja prejuízos e danos causados às pessoas envolvidas na relação. Considerando que existe grande incidência de responsabilização civil advindas de relações afetivas, onde existe uma maior proteção do Estado, como no caso do instituto do casamento.

A união estável, prevista no art. 1723 do Código Civil (2002), é reconhecida como entidade familiar a união entre pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Maria Berenice Dias explica que a união estável não se confunde com o casamento. Todavia, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. “Ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por reconhecer juricidade às uniões constituídas pelo vínculo afetivo” (2016, p.409). Para caracterização da união estável, é necessário

que ela preencha alguns requisitos, segundo Flávio Tartuce

[...] a lei não exige prazo mínimo para a constituição da união estável, sendo necessário analisar as circunstâncias do caso concreto para apontar a sua existência ou não. Os requisitos, nesse contexto, são que a união seja pública – no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta, clandestina –, contínua – sem que haja interrupções, sem o famoso “dar um tempo” – e duradoura, além do objetivo dos companheiros ou conviventes de estabelecer uma verdadeira família (*animus familiae*). (TARTUCE, 2018, p.1)

O art. 226 da Constituição Federal (1988) é uma cláusula geral de inclusão, (LÔBO *apud* DIAS, 2016, p.409 - 410): “não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade”. Deste modo, a união estável tem uma proteção, no tocante ao patrimônio, evitando assim possíveis fraudes.

Isto posto, é visível que a família tem uma enorme proteção do Estado, sendo considerada a base da sociedade. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948) assegura que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, bem como é garantido constitucionalmente a proteção da família, prevista no art.226 da Constituição Federal (1988). Maria Berenice Dias (2016, p. 49) considera que “a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, por identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como participante do contexto social”. Nesse sentido, em relação ao patrimônio, é garantida uma preservação tanto no casamento, como na união estável, tratando-se do regime de bens, bem como o direito sucessório e alimentício dos filhos.

Não obstante, existem institutos que não possuem amparo jurídico, como é o caso das relações de namoro que configura uma prática cultural, onde é estabelecido um vínculo, entre duas pessoas, a princípio desposado de vantagens patrimoniais, onde só existe a autonomia de vontade entre as partes, fundamentada em

laços afetivos. Desta maneira, não tendo como requisito principal a intenção de constituir família. Dessarte, o que diferencia o namoro da união estável, é o intuito de constituir família, conforme se depreende do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

EMBARGOS INFRINGENTES UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO DE NAMORO. O namoro, embora público, duradouro e continuado, não caracteriza união estável se nunca objetivaram os litigantes constituir família. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (TJ – RS – EI: 70008361990 RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Data de Julgamento: 13/08/2004, Quatro Grupo de Câmaras Cíveis, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia) (Grifo nosso)

Nesta esteira, entendeu novamente em um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não haver caracterização de união estável, pois o requisito da intenção de constituir família não ficou evidenciado.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - AGRAVO RETIDO - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO – NÃO CONHECIMENTO – CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E COM O OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA – PROVA INSUFICIENTE – CONFIGURAÇÃO DE NAMORO – RECURSO NÃO PROVIDO – SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não há conhecer do agravo retido quando ausente expresso pedido nas contrarrazões. 2. O reconhecimento da união estável, conforme inteligência dos art. 226, § 3º, da CF/88 e art. 1723 do CC, reclama prova da convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. 3. A eventual coabitação e a constatação de vínculos de afeto são insuficientes para a configuração da entidade familiar, sendo mister a presença concomitante dos pressupostos supre mencionados. 4. Restando patente que o relacionamento do casal era um namoro, a improcedência do pedido é medida que se impõe. 4. Recurso não provido. 5. Sentença mantida. (TJMG – Apelação Cível 1.0778.06.015325-2/00, Relator (a): Des. (a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento

em 25/03/2014, publicação da súmula em 11/04/2014)
(Grifo nosso)

Portanto, o namoro até o momento não tem incidência protetiva no ordenamento jurídico brasileiro, pois não passa de um relacionamento afetivo fundado na autonomia de vontade entre as partes. Nelson Rosenvald (2012, p.27 *apud* CASTRO, CASTRO, p. 36) afirma que “o namoro passa pela noção de modalidade de relacionamento sentimental e/ou sexual entre duas pessoas, que apresenta um grau de comprometimento inferior ao do casamento, podendo se caracterizar como um pré-requisito para o noivado ou casamento”.

Flavio Tartuce (2018, p. 3) diferencia ainda a união estável do namoro qualificado, que é “aquele que se prolonga por muito tempo, mas não chega a apresentar todos os requisitos essenciais para que a família presente esteja configurada”. Sobre o termo utilizado Zeno Veloso *apud* Flávio Tartuce assevera:

Nem sempre é fácil distinguir essa situação – a união estável – de outra, o namoro, que também se apresenta informalmente no meio social. Numa feição moderna, aberta, liberal, especialmente se entre pessoas adultas, maduras, que já vêm de relacionamentos anteriores (alguns bem-sucedidos, outros nem tanto), eventualmente com filhos dessas uniões pretéritas, o namoro implica, igualmente, convivência íntima – inclusive, sexual –, os namorados coabitam, frequentam as respectivas casas, comparecem a eventos sociais, viajam juntos, demonstram para os de seu meio social ou profissional que entre os dois há uma afetividade, um relacionamento amoroso. E quanto a esses aspectos, ou elementos externos, objetivos, a situação pode se assemelhar – e muito – a uma união estável. Parece, mas não é! Pois falta um elemento imprescindível da entidade familiar, o elemento interior, anímico, subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tenha sido chamado de ‘namoro qualificado’, os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa

comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*. Ao contrário da união estável, tratando-se de namoro – mesmo o namoro qualificado –, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo. (TARTUCE, 2018, p.4)

É possível notar que tal termo já foi utilizado em decisões, para configuração do namoro longo, aquele onde não existe a configuração de uma união estável, como o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO, PORÉM SEM AS CARACTERÍSTICAS DO COMPANHEIRISMO, NOTADAMENTE O *AFFECTIO MARITALIS*. INSTABILIDADE DA RELAÇÃO, COM INÚMERAS IDAS E VINDAS, NOIVADO DAS PARTES DURANTE PERÍODO DE COABITAÇÃO QUE, LOGO EM SEGUIDA, É ENCERRADA, QUE INDICAM A EXISTÊNCIA DE UM NAMORO QUALIFICADO ENTRE AS PARTES, NÃO SUPLANTADO PELA EXISTÊNCIA DE UMA FILHA COMUM. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS DECLARADA.” O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado “**namoro qualificado**” -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída. (TJSC - REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015) RECURSO DO RÉU CONHECIDO E

PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.
(TJ – SC – AC: 00311186720098240023 Capital 0031118-
67.2009.8.24.0023, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de
Julgamento: 05/10/2017, Primeira Câmara de Direito Civil)
(Grifo nosso)

Para tanto, na relação de namoro qualificado as partes por autonomia de vontade não assumem a condição de conviventes por não ser do seu anseio. A Ministra Nancy Andrighi entendeu que:

Na relação de namoro qualificado os namorados não assumem a condição de conviventes porque assim não desejam, são livres e desimpedidos, mas não tencionam naquele momento ou com aquela pessoa formar uma entidade familiar. Nem por isso vão querer se manter refugiados, já que buscam um no outro a companhia alheia para festas e viagens, acabam até conhecendo um a família do outro, posando para fotografias em festas, pernoitado um na casa do outro com frequência, ou seja, mantêm verdadeira convivência amorosa, porém, sem objetivo de constituir família (STJ, REsp 1.263.015/RN, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012).

Diante do exposto, depreende-se que como o namoro não tem expectativa de constituir família não sendo possível ser caracterizado como entidade familiar pelo ordenamento jurídico, consequentemente existe uma ausência de proteção patrimonial por parte do Estado, motivo pelo qual, quando ocorre um dano ou prejuízo, se socorre aos institutos da responsabilidade civil, bem como os princípios constitucionais para haver a reparação ou indenização.

4.5 Contrato de namoro

O contrato de namoro é um negócio celebrado por duas pessoas que mantém relacionamento amoroso, ou seja, as partes do relacionamento afetivo que pretendem constituir um contrato, o fazem por meio da assinatura de um documento, a ser arquivado em cartório, com intuito de afastar a união estável (GAGLIANO, 2008, p.1).

Aglay S. Martins e Bruna M. Gomes (2015, p.08), afirmam que “o contrato de namoro surge para afastar a possibilidade do reconhecimento, em tempo futuro, de uma união estável”. Mister salientar que no namoro não existe a imposição de um tempo mínimo para ser configurado, nem sequer é obrigatório o dever de coabitação. Consequentemente, tal contrato tem o objetivo central de assegurar a ausência de reciprocidade e a incomunicabilidade do patrimônio entre as partes contratantes. Maria Berenice Dias, expõe que:

Desde a regulamentação da união estável, levianas afirmativas de que simples namoro ou relacionamento fugaz pode gerar obrigações de ordem patrimonial provocaram pânico generalizado, entre os homens, é claro. Diante da situação de insegurança, começou a ser decantada a necessidade de o casal de namorados firmarem contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro. (DIAS, 2016, p. 432).

Segundo a autora, tal contrato, tem o intuito de prevenir responsabilidades, não dispendo de nenhum valor jurídico, a não ser o de monetarizar singela relação afetiva (DIAS, 2016, p. 432). Tal avença feita no início do relacionamento amoroso também poderia gerar o enriquecimento ilícito, causando prejuízo para uma das partes.

Em consonância com Pablo Soltze Gagliano (2008, p.2) entende-se que “não se poderia reconhecer a validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes”. Logo, o contrato de namoro seria nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto, uma vez que a intenção das partes ao firmarem o contrato vai além da intenção de reconhecer uma situação presente, mas sim de alegar que tal situação se manteria no tempo, o que seria inviável em razão do namoro ser considerado um “pré-requisito” para o matrimônio, o que transformaria a relação pactuada na avença.

No mesmo sentido, segue o entendimento da 5^a Câmara

Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível 1.0024.10.098479-8/001, no qual entendeu-se que o contrato particular de convivência celebrado, por si só não seria suficiente para caracterizar uma eventual união estável, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM - CONTRATO PARTICULAR DE CONVIVÊNCIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - REQUISITOS DO ART. 1.723, DO CC/2002 - AUSÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

- É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, nos termos do art. 1.723, do Código Civil.

- A existência de contrato particular de convivência celebrado entre os supostos conviventes, por si só, não é suficiente para caracterização da união estável, servindo, no máximo, como meio de prova desse relacionamento, que possui presunção iuris tantum de veracidade, ou seja, pode ser contestado.

- A monogamia, embora não seja requisito previsto no art. 1.723, do Código Civil, trata-se de princípio aplicável à união estável, tal como ocorre no casamento.

- **Constatado que o de cujus mantinha meros namoros até a data de seu óbito, e ausente, portanto, o animus familae (intenção de constituir família), deve ser julgado procedente o pedido de declaração de inexistência de união estável.**

- Tendo em vista que o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) não integra a relação processual originária e que, na petição inicial, não foi deduzida qualquer pretensão em face da referida Autarquia Federal, revela-se extra petita a determinação de suspensão/cancelamento do benefício previdenciário concedido à Ré pela referida instituição.

- Recurso provido em parte. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.098479-8/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos

Gambogi, 5^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2014, publicação da súmula em 09/12/2014) (Grifo nosso)

Da mesma maneira que o contrato de namoro seria nulo pela impossibilidade jurídica do objeto, tem-se que o contrato particular de convivência não poderia, por si só, caracterizar uma união estável, sendo apenas uma prova do relacionamento existente entre as partes. Desta forma, a ideia de que o contrato de namoro serviria para a proteção do patrimônio, consequentemente evitando que a prática do estelionato amoroso aconteça, não prospera uma vez que o contrato retrata apenas que existe um relacionamento, mas não se pode afastar a incidência da responsabilidade civil, nem das obrigações geradas durante o relacionamento, em casos onde ocorra dano a outrem.

4.6 A quebra da promessa de casamento e seus reflexos

Entende-se por promessa de casamento o ato das partes noivarem, ou seja, se caracteriza pelo fato de que o casal, geralmente advindo de um namoro, está se preparando para o casamento (CASTRO, 2016, p. 37). Por noivado, entende-se que é:

A declaração inequívoca da intenção de casamento, em geral, externada e celebrada com festa própria. [...] quando o casal se diz noivo, ao invés de reconhecer a união estável constituída, querem indicar que estão trabalhando por um projeto comum de vida a construção das suas bases, inclusive financeiras, para a edificação de um lar tradicional. (PARODI, 2007, p.122-123 *apud* CARDOSO, 2013, p. 77).

O noivado também pode ser denominado de esponsais, sendo uma promessa de casamento futuro, estabelecida entre as partes do relacionamento afetivo. Contudo, mesmo sendo o noivado uma promessa de casamento, um fato da vida tradicional, existem efeitos jurídicos que em certas situações, geram o dever de indenizar, essencialmente quando existe violação aos princípios da boa fé e da lealdade. Adverte então Luciano Chaves de Farias:

Embora não seja propriamente um instituto legalmente previsto no ordenamento jurídico pátrio, o noivado não deixa de merecer atenção da doutrina civilista e da jurisprudência, uma vez que se trata de comportamento que pode gerar direitos e obrigações facilmente aferíveis no mundo jurídico. Portanto, não se trata de um instituto do Direito de Família, mas há plenas possibilidades de ser objeto de estudos e julgamentos concernentes ao Direito das Obrigações e da Responsabilidade Civil. (FARIAS, 2008, p. 9).

Convém mencionar, que em situações específicas, é possível a reparação de danos morais, quando não ocorre a celebração do casamento prometido, sendo seu fundamento o previsto no art. 187 do Código Civil, por abuso no exercício do direito. Compreendendo “o dano que possa comprometer significativamente a integridade psicológica da vítima” (CARDOSO, 2013, p. 83), ou seja, os danos morais que infringem o princípio da boa-fé, e violem os direitos da personalidade da vítima. Nesse entendimento está a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

EMENTA – RESPONSABILIDADE CIVIL – CASAMENTO – INOCORRENCIA – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO Cerimônia não realizada por iniciativa exclusiva do noivo, às vésperas do enlace. **Conduta que infringiu o princípio da boa-fé, ocasionando despesas, nos autos comprovadas, pela noiva, as quais devem ser resarcidas. Dano moral configurado pela atitude vexatória por que passou a nubente**, com o casamento marcado. **Indenização que se justifica**, segundo alguns, pela teoria da culpa “in contrahendo”, pela teoria do abuso do direito, segundo alguns outros. **Embora as tratativas não possuam força vinculante, o prejuízo material ou moral, decorrente de seu abrupto rompimento e violador das regras da boa-fé, da ensejo à pretensão indenizatória.** Confirmação, em apelação da sentença que assim decidiu. (TJ – RJ. Apelação Cível. 2001.001.17643. Relator: Humberto de Mendonça Manes. Data da Publicação: 22/10/2001.) (Grifo nosso)

No mesmo sentido entendeu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. RUPTURA DE NOIVADO PELO APELANTE MEIA HORA ANTES

DO HORÁRIO MARCADO PARA SE DAR INÍCIO A CERIMÔNIA DO CASAMENTO. VERBA DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. SENTENA MANTIDA. I – Estando demonstrado nos autos que o Apelante, **injustificadamente, rompeu o noivado meia hora antes do horário designado para se dar início à cerimônia de seu casamento, quando já se faziam presentes os convidados, mostra-se claro o dano moral** suportado pela a Apelada. II – O valor arbitrado pelo juízo a quo de 50(cinquenta) salários mínimos a título de danos morais foi fixado moderadamente, dentro dos padrões de razoabilidade, não constituindo, destarte, fonte de enriquecimento indevido. III – Negou-se provimento ao recurso. (TJDF Ap. 19990510032675. Relator Asdrubal Nascimento Lima. Data de Julgamento:25/02/2002) (Grifo nosso)

Portanto, entende-se que a promessa de casamento, gera no Direito brasileiro a responsabilidade civil, quando ocorre o abuso no exercício do direito e a infração ao princípio da boa-fé, que se presume existir na relação afetiva. Destaca-se que o rompimento do relacionamento, por si só, não gera indenização, “visto que ninguém está obrigado a iniciar ou manter um relacionamento afetivo” (CARDOSO, 2013, p. 79), mas quando esse rompimento atingir a integridade, intimidade, a vida social da vítima, gera a possibilidade de indenização. No caso do estelionato sentimental, quando a pessoa se vale da promessa de casamento para auferir vantagens patrimoniais ilícitas, entende-se que pode ensejar tal responsabilização, garantindo assim o direito aos danos materiais e morais advindos dessa relação.

5 Considerações finais

Enfim, é possível notar que a partir da ação intitulada de “estelionato sentimental”, proposto por uma mulher que se sentiu vítima de tal ato, o mundo jurídico passou a refletir sobre o termo utilizado, despertando o interesse de juristas para as relações afetivas que não possuem proteção no âmbito jurídico e ainda avocando a atenção, inclusive de pessoas comuns, para a prática de tal ato.

Ocorre que no evento em questão, a autora conseguiu ser resarcida pelo prejuízo patrimonial gerado durante a constância do relacionamento afetivo. Entretanto, restava a dúvida se seria juridicamente viável a reparação por danos morais nas relações de namoro, importante salientar que tal instituto não gera consequências jurídicas no Direito de Família, não possui tal legitimidade jurídica, o que gera um receio se há ou não a probabilidade da responsabilização.

Consoante o mencionado no desenvolver do presente trabalho, o instituto da responsabilidade civil, se desenvolveu ao longo do tempo e hoje previsto no direito brasileiro, tem a finalidade de proteger a vítima de um dano gerado por outrem. Quando se trata da responsabilidade civil nos casos de Estelionato Amoroso, que ocorre quando alguém utiliza do afeto para ludibriar, enganar outrem com o fim exclusivo de obter vantagens patrimoniais ilícitas, recorre-se aos institutos do Direito Civil, como o abuso de direito, enriquecimento sem causa, também utilizando-se de princípios escalonados tanto Direito Civil quanto positivados constitucionalmente como o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da boa-fé, princípio da solidariedade e o princípio da afetividade.

Em relação a responsabilidade civil, constata-se que toda vez que existir um dano a um bem jurídico tutelado e atender aos requisitos da responsabilidade civil, que são: a ação, o dano a um bem jurídico tanto patrimonial como extrapatrimonial e o nexo de causalidade, existe a possibilidade de responsabilização civil ou reparação civil, visto que ocorreu a quebra do equilíbrio jurídico entre as partes da relação.

Tal obrigação desponta do incidente de um ilícito civil que acontece no decorrer da relação, seja abuso no exercício do direito, onde o sujeito ao exercer um direito previsto, mas o excede e gera o dano a outra parte, seja pela quebra da lealdade e do respeito que se presume existir num relacionamento amoroso. É relevante salientar que grande parte das pessoas desconhece tal possibilidade de responsabilização por tratar de um relacionamento pautado no

afeto, na autonomia de vontade entre as partes. Mas que quando gera dano a outrem, mesmo sendo advindos de relações fundadas no afeto, pode sim existir a busca pela reparação, como ocorre no caso do estelionato amoroso.

O ordenamento jurídico brasileiro, bem como os costumes e a sociedade entendem que no instituto do namoro a troca de presentes, o pagamento de despesas e outros não são considerados como ato ilícito, dado que no namoro presume existir a cooperação mútua entre as partes, sendo considerado por diversos autores como a preparação para o casamento. Deste modo a conduta espontânea de presentear, realizar empréstimos é algo aceitável. Entretanto, surge o dano quando ocorre o abuso desse direito, no instante em que uma das partes, no caso do estelionato amoroso, através do afeto de forma perspicaz retira vantagens ilícitas, diminuindo o patrimônio de outrem e lhe causando efetivos prejuízos, materiais ou psicológicos.

Em se tratando dos princípios já explicitados no texto, temos que o princípio da dignidade humana tem o fim de garantir o mínimo existencial. Assim, quando existe um relacionamento afetivo presume-se que haja respeito mútuo entre as partes, garantindo a preservação de valores sociais e morais, de maneira que não sejam lesados os direitos da personalidade do indivíduo. Contudo, se for violado tal princípio é possível o ajuizamento de ação com o fim de reparar o dano causado, conforme o verificado em julgados e demandas no sistema judiciário.

Outro princípio de suma importância, que embasa a responsabilidade civil no estelionato sentimental é o princípio da boa-fé objetiva, trata-se de uma conduta que deve ser adequada, correta e leal que deve ser empregada pelas pessoas nas relações sociais e jurídicas, observa-se que tal princípio é o alicerce das relações e que sua inobservância gera no caso concreto a quebra da confiança que subentende existir, consequentemente gerando o dano que pode ser demanda futura de responsabilidade civil. Deste modo, tais princípios são utilizados no instituto do namoro de forma ampliativa, dando fundamento para o pleito da responsabilidade.

Assim, quando houver um dano efetivamente causador de prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial e for possível comprovar que durante o relacionamento uma das partes desrespeitou os princípios que regem as relações sociais e humanas, atingindo diretamente a outrem cabe o direito de pleitear perante o Judiciário a indenização ou a reparação do dano causado. No que diz respeito aos danos patrimoniais é de simples comprovação, considerando que deve ser comprovado a efetiva diminuição do patrimônio, ou seja, os danos causados, as perdas e os prejuízos. Já quando se fala de danos extrapatrimoniais, destaca-se que deve ser demonstrada uma lesão que atinge diretamente a honra, a dignidade da pessoa, mesmo sendo de difícil comprovação, cabe destacar que vem sendo aceita por diversos tribunais a reparação de tais danos.

Ademais, apesar de o dano existencial não ter sido, ainda, sedimentado no ordenamento jurídico, como dano imaterial autônomo do dano moral, sendo utilizado apenas como requisito para majoração e fixação de danos morais, observou-se a sua aplicabilidade em casos envolvendo o estelionato sentimental. Nota-se que, quando da frustração e quebra de expectativas causadas nos casos de estelionato amoroso acarretam consequências diretas no exercício da liberdade do indivíduo, o que afeta sua integridade psíquica, seu projeto de vida e relações interpessoais, instrumentos estes, necessários para a configuração dano existencial. Portanto, é possível vislumbrar nestes casos, ainda que de maneira indireta, a aplicação do dano existencial correlacionado ao dano moral.

Por fim, pode ser observado durante o trabalho que as relações sociais evoluíram durante os anos, e que a forma como eram consideradas se transformou. Assim, o ser humano passou a ter maior importância na construção da sociedade e as suas relações interpessoais passaram a fazer parte do mundo jurídico. Logo, quando surgir um dano causado durante um relacionamento, que tinha a finalidade apenas de obtenção de vantagens econômicas ilícitas, cabe o dever de reparação, quando comprovada a ação, o dano e o nexo de causalidade. Deste modo, entende-se que nos casos de estelionato sentimental é possível a utilização do instituto

da responsabilidade civil para restituição do equilíbrio que deveria existir nas relações jurídicas e sociais. Desta maneira, garantindo alguma proteção aos relacionamentos afetivos que não são acolhidos juridicamente.

Referências

ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins D’; ARAÚJO, Rebeca Nogueira de. Estelionato sentimental: responsabilidade civil em relacionamentos abusivos—a fraude do amor. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1, n. 1, jan./jun. 2021.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista De Direito Privado**, v.6, n.24, out./dez. 2005.

ALMEIDA, Greicy Fraga; SHÄFER, Gilberto. Dano existencial ou dano ao projeto de vida? **SEFIC UNILASALLE**. Canoas, RS – 20 a 22 de outubro de 2015.

ALVES, Jônnes Figueiredo. Abuso de Direito no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana**. Belo Horizonte; IBDFAM, 2006.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano. De acordo com o novo Código Civil brasileiro**. São Paulo; Atlas, 2003.

BAUMAN, Zigmunt. **Amor Líquido**: Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos. Rio de Janeiro; Jorge Zahar, 2004.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de set. 2018.

BRASIL. Código Penal. **Lei 2.848** de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm . Acesso em: 20 de out. 2018.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05

de outubro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituidaocompilado.htm. Acesso em 15 de set. 2018.

BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dez. de 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 22 de out. 2018.

BUARQUE, Elaine. O dano existencial como uma nova modalidade de dano não patrimonial: A necessidade da ampliação do princípio da função social da responsabilidade civil e a busca da reparação integral do dano à pessoa. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-22, mai.-ago./2019.

CARDIM, Nathália; FERRAZ, Ian. Dons juans nigerianos dão golpe de até R\$600 mil em mulheres do DF: Trio foi preso por agentes da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher em São Paulo. Eles prometiam até noivado e casamento. Tudo pela web. **Metrópoles**, Distrito Federal, 21 de jun. de 2017. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/policia-civil-prende-nigerianos-acusados-de-estelionato-amoroso>. Acesso em 16 de out. 2018.

CARDOSO, Simone Murta. **O Dano Moral Entre Casais: Responsabilidade Civil nas Relações Afetivas**. Belo Horizonte; Arraes, 2013.

CASTRO, Maria Luisa. Estelionato Sentimental: Uma Nova Abordagem de Responsabilidade Civil Frente às Relações Afetivas não Protegidas Juridicamente. Cacoal, 21 de julh. De 2016. Disponível em: <http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1815/1/MONOGRAFIA%20MARIA%20LUIZA.pdf>. Acesso em 15 de agosto 2018.

CAVALIERI F, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12^a ed. rev. e ampl. São Paulo; Atlas, 2015.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 12^a ed. revista,

atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por DIAS, Rui Berfor. 2^a tir. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC**. 11^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1527-Manual-de-Direito-das-Famlias-Maria-Berenice-Dias-11-ed-2016.pdf>. Acesso em 28 de out. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 29^a Ed. Saraiva.2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 21^a ed. rev., e atual. São Paulo; Saraiva, 2007.

ESTÊNICO, Rafael Ruling. Dano existencial decorrente de violência doméstica. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Uberlândia, 2021.

FARIAS, Luciano Chaves de. Teoria do Risco Desautorizando a Indenização por Danos Morais nos casos de Ruptura de Noivado e das Relações Matrimoniais. **Revista - Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre; Magister, nº1, p.7-25, dez./ jan. 2008.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

GAMA, Aliny. Vítimas de “estelionato sentimental” se unem pela internet contra golpista. **UOL Notícias Tecnologia**, Maceió, 21 de jun. de 2016. Disponível em: <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/06/21/vitimas-de-estelionato-sentimental->

se-unem-pela-internet-contra-suspeito.htm. Acesso em 16 de out. 2018.

GOMES, Bruna Martins; MARTINS, Aglay Sanches Fronza. Contrato de Namoro. **15º Congresso Nacional de Iniciação Científica**. 2015. Disponível em: file:///E:/namoro.pdf. Acesso em 6 de out. 2018.

GONGALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. IV vol. São Paulo; Saraiva, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. 14^a ed., vol. 2. Rio de Janeiro; Impetus, 2017.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. Condenado por estelionato sentimental, homem terá que pagar dívidas e indenização por dano moral à ex. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7153/%A7%C3%A3o+por+dano+moral+%C3%A0+ex>. Acesso em: 04 de abril. 2024.

LIMA, Alvino. Da Culpa ao Risco. São Paulo; **Revista dos Tribunais**, 1938. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/53800578/da-culpa-ao-risco---alvino-lima-1938> . Acesso em 02 de set. 2018.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14^a ed. São Paulo; Atlas, 2003.

MORAIS, Maria Celine Bondin de. Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conceito Normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2^a ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NADER, Paulo. **Cursos de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 6^º ed. vol.7. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro; Forense, 2016.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Iara Antunes de. Da Afetividade à Responsabilidade: O pretenso “princípio

jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao Princípio da Reparação Integral. Vol. 17, n.2. Fortaleza; **Pensar**, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17^a ed. Rio de Janeiro; Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. 25^a ed. rev. e atual. por PEREIRA, Tânia da Silva. Vol. V. Rio de Janeiro; Forense, 2017.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5^a ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro; Forense, 2010.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 11^a ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

ZANETTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. O Dano Existencial sob a Perspectiva da Reparação Integral: Destaques Doutrinários e Jurisprudenciais. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil** – Edição 89 - Mar/Abr 2019.

ZANETTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. Conteúdo Jurídico. Teresina, 2007. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>. Acesso em: 10 out. de 2018.

ZANETTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. União Estável e Namoro Qualificado. Migalhas, 28 de mar. de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI277227,71043-Uniao+estavel+e+namoro+qualificado>. Acesso em 17 de out. 2018.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. EX-NAMORADO terá que ressarcir vítima de “Estelionato Sentimental”. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos

Territórios. 16 de set. de 2014. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/setembro/ex-namorado-tera-que-ressarcir-vitima-de-201cestelionato-sentimental201d>. Acesso em 16 de out. 2018.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. “Confirma sentença que condena ex-namorado por “Estelionato Sentimental”. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 09 de julh. De 2015. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2015/julho/tjdft-confirma-sentenca-que-condena-ex-namorado-a-ressarcir-vitima-de-201cestelionato-sentimental201d>. Acesso em 16 de out. 2018.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão n.800268, 20120111907707APC, Relator: GETULIO VARGAS DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: MARCO ANTONIO DA SILVA LEMOS. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-in/tjcgi1?NXTPGM=PLHTML10&ORIGEM=INTER>. Acesso em: 18 out. 2018.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão n.866800, 20130110467950APC, Relator: CARLOS DIVINO VIEIRA RODRIGUES, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/92171415/djdf-19-05-2015-pg-317>. Acesso em 05 de set. 2018.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação: 0719619-36.2019.8.07.0001. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 04 de abril. 2024.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC: 70040168478 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc.AC:70040168478> Acesso em 29 de out. 2018.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AC: 0031118-67.2009.8.20.0023 TJSC, Relator: Jorge Luis Costa Beber, 5 de out. 2017. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil>.

[com.br/jurisprudencia/507679138/apelacao-civel-ac-311186720098240023-capital-0031118-6720098240023](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/507679138/apelacao-civel-ac-311186720098240023-capital-0031118-6720098240023). Acesso em 29 de out. 2018.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.18.070092-4/001. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.php?palavras=DIGNIDADE%20PESSOA%20HUMANA%20DANO%20&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20E%C3%81ncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 02 de nov. 2018.

Superior Tribunal de Justiça. Julgados Marcantes. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Nancy ANDRIGHI. Disponível em : https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100798/Julgados_marcantes_Nancy_Andrighi.pdf . Acesso em 18 de nov. 2018.

Superior Tribunal de Justiça. REsp n.742137, 2005/0060295-2, Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9592/recurso-especial-resp-742137>. Acesso em 20 de out. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil. 17^a ed. São Paulo; Atlas, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Parte Geral. 13. ed. São Paulo; Atlas, 2013.

SOBRE AS AUTORAS

Anne Karollyne Dias Silva: Graduada em direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Fui estagiária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Tribunal Regional Eleitoral; na Defensoria Pública de Minas Gerais e no Tribunal no Tribunal Regional Federal. Apaixonada pelo direito civil, também fui monitora da disciplina de Direito das Obrigações.

Fernanda Alvim Magesty: Formada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Pós-graduada em Ciências Penais e Segurança Pública pelo Centro de Ensino Superior São Gotardo. Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Faculdade CERS. Mestranda em Ciências Humanas pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri. Pós-graduanda em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri.

Lúnia Souza Dâmaso: Formada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais- UEMG, pós-graduada em Direito Público e Processo Civil, advogada atuante em todo Estado de Minas Gerais.

Priscila Stéphanie da Mata Leite: Pós-graduada em Advocacia Cível, Direito do Consumidor e Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Conciliadora pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Advogada. Analista Universitário da Universidade do Estado de Minas Gerais/Diamantina.

Simone Murta Cardoso do Nascimento: Doutora, mestra e graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil. Graduada em Psicologia pela PUC Minas. Professora da Universidade do Estado de Minas Gerais.

O objetivo deste trabalho é ampliar a discussão sobre o dano existencial no Brasil e, para tanto, são trazidos aspectos teóricos, alguns casos julgados pelos tribunais nos quais, entende-se, deveriam constar a condenação por dano existencial e algumas situações hipotéticas com vistas a ampliar o debate. A ideia fundante desta obra é, portanto, contribuir para a aplicabilidade dos danos como um tipo autônomo dentre os danos de natureza extrapatrimonial, em consonância com o princípio da reparação integral dos danos.

