

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO**

BÁRBARA JULIANA NUNES REGO SILVA

**A (IN)COMUNICABILIDADE DE COMPENSAÇÕES EXTRAPATRIMONIAIS NO
REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS: UMA LACUNA LEGISLATIVA**

Santa Rita/PB
2024

BÁRBARA JULIANA NUNES REGO SILVA

**A (IN)COMUNICABILIDADE DE INDENIZAÇÕES EXTRAPATRIMONIAIS NO
REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS: UMA LACUNA LEGISLATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Unidade Santa Rita, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

SANTA RITA/PB
2024

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586i Silva, Barbara Juliana Nunes Rego.

A (in) comunicabilidade de compensações
extrapatrimoniais no regime da comunhão parcial de
bens: uma lacuna legislativa / Barbara Juliana Nunes
Rego Silva. - Santa Rita, 2024.
55 f.

Orientação: Adriano Godinho.
TCC (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. responsabilidade civil. 2. regime de bens. 3.
lacuna legislativa. 4. comunicabilidade. 5. verbas
indenizatórias. I. Godinho, Adriano. II. Título.

UFPB/BS SANTA RITA

CDU 34



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREÇÃO DO CENTRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO



DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Ao décimo sexto dia do mês de Outubro do ano de dois mil e vinte quatro, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “A(in)comunicabilidade de compensações extrapatrimoniais no regime da comunhão parcial de bens: uma lacuna legislativa”, sob orientação do(a) professor(a) Adriano Marteleto Godinho que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à APROVAÇÃO, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Barbara Juliana Nunes Rego Silva com base na média final de 97 (NOVE VÍRGULA SETE). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Adriano M. Godinho

Adriano Marteleto Godinho

Alex Taveira dos Santos

Alex Taveira dos Santos

Roberta Candeia Gonçalves

Roberta Candeia Gonçalves

AGRADECIMENTOS

À minha mãe e irmã, Sandra e Maria, minha família monoparental, que, com muita dificuldade ao longo do caminho, sempre buscaram os princípios da afetividade e da solidariedade familiar. Amo-as e sou grata pelo amor e apoio que sempre recebi.

Aos meus amigos que compartilharam toda essa vivência diária e universitária, sou grata por cada conversa e ensinamento, cada estudo dividido, cada aparelho compartilhado na academia, por cada carona com revisões & risadas, assim como aos amigos que, mesmo distantes fisicamente, se faziam presentes na alegria e na tristeza. Todos vocês me salvaram diariamente. Caso eu já não tivesse uma, vocês, indubitavelmente, formariam minha família anaparental.

E, sem dúvida nenhuma, àquelas que dividiram comigo, durante 24h, a casa, as despesas, as faxinas, refeições e cafezinhos com doce de leite, ansiedades e sonhos: nós formamos uma família eudemonista.

Ao meu grande amor, Gilson, você fez o fardo da jornada se tornar mais leve. Sua companhia me fez compreender melhor o espaço que eu ocupava e sentir que pertencia a ele. Te amo e sou grata, sobretudo, por seu ouvido sempre atento às longas e infinitas coisas que tenho para falar, pelo carinho diário e pelo afeto mútuo. Com você, quero constituir uma – a nossa – família monoparental.

Por fim, a todos os professores do Departamento de Ciências Jurídicas, sobretudo, ao meu orientador, Adriano Marteleto Godinho, por quem nutro grande admiração e inspiração. É um exemplo de professor, educador e, sobretudo, exemplo de ser humano. Todos os elogios ainda seriam poucos para este que é unanimidade em nosso departamento. Foi uma honra ter sido sua aluna.

RESUMO

Atualmente, compreende-se que, no regime de comunhão parcial de bens, os bens adquiridos durante o casamento são divididos igualmente entre as partes em caso de divórcio. Esse conceito é conhecido como meação. O art. 1.659 do Código Civil estabelece, de forma taxativa, os bens que são excluídos da comunhão; no entanto, não exclui os bens de natureza compensatória extrapatrimonial. Além disso, os dispositivos que tratam de verbas indenizatórias não esclarecem como ocorrerá a partilha desses bens no regime de comunhão parcial de bens (ou em qualquer outro regime), gerando insegurança jurídica diante da ausência de normas que regulem casos concretos sobre o tema. Diante dessa lacuna, este trabalho busca responder à seguinte questão: em face da ausência de legislação sobre a comunicabilidade das compensações por danos extrapatrimoniais decorrentes da responsabilidade civil no regime de comunhão parcial de bens, como deve ocorrer a partilha desses bens? Como metodologia para responder esse questionamento, o estudo utiliza do método hipotético dedutivo, através do falseamento de hipóteses para confirmar a incomunicabilidade. Além disso, também realiza um estudo da arte através da análise dos julgados sobre o tema, além de consultar a doutrina e bases de dados como periódicos da Capes, Google Scholar e SciELO, utilizando descritores como "danos imateriais", "danos extrapatrimoniais", "danos morais" e "regime de bens". O objetivo geral é entender como se dá a comunicabilidade dos bens no regime de comunhão parcial, quando resultantes de compensações por responsabilidade civil decorrente de danos imateriais. Além disso, pretende-se alcançar alguns objetivos específicos, como: compreender o significado dessa lacuna legislativa no ordenamento jurídico e o uso de métodos hermenêuticos para sanar suas falhas; explorar os novos paradigmas da responsabilidade civil, especialmente o conceito de "dano" e sua natureza jurídica; e investigar a aplicabilidade dos danos imateriais por ricochete. A pesquisa concluiu que, devido à natureza personalíssima da compensação decorrente da responsabilidade civil, não há comunicabilidade desses bens. No entanto, também foi observado que, em casos concretos, há nuances que podem mitigar essa incomunicabilidade.

Palavras-chave: responsabilidade civil; regime de bens; lacuna legislativa; comunicabilidade; verbas indenizatórias.

ABSTRACT

It is currently understood that, under the regime of partial community of property, assets acquired during the marriage are equally divided between the parties in the event of divorce. This concept is known as "meação." Article 1,659 of the Civil Code explicitly lists the assets excluded from the community; however, it does not exclude assets of an extrapatrimonial compensatory nature. Furthermore, the provisions dealing with indemnity payments do not clarify how these assets should be divided under the partial community property regime (or any other regime), creating legal uncertainty due to the lack of rules addressing concrete cases on the matter. In light of this gap, this study seeks to answer the following question: in the absence of legislation on the communicability of compensations for non-patrimonial damages resulting from civil liability under the partial community property regime, how should these assets be divided? To address this question, the study employs the hypothetical-deductive method, using hypothesis falsification to confirm the non-communicability of such assets. Additionally, it conducts a state-of-the-art review by analyzing court rulings on the subject, as well as consulting legal doctrine and databases such as Capes journals, Google Scholar, and SciELO, using descriptors like "immaterial damages," "non-patrimonial damages," "moral damages," and "property regime." The general objective is to understand how the communicability of assets operates under the partial community property regime when resulting from compensations due to civil liability for immaterial damages. The study also aims to achieve specific objectives, such as understanding the significance of this legislative gap in the legal system, the use of hermeneutic interpretation methods to address its shortcomings, exploring new paradigms in civil liability, particularly the concept of "damage" and its legal nature, and investigating the applicability of non-patrimonial damages by ricochet. The research concluded that, due to the personal nature of compensation resulting from civil liability, these assets are not subject to division. However, it was also noted that, in specific cases, there are nuances that may mitigate this non-communicability.

Keywords: civil liability; marital property regime; legislative gap; communicability; indemnity payments..

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------|---|
| AMB | Associação dos Magistrados Brasileiros |
| CC | Código Civil |
| CF | Constituição Federal |
| DUDH | Declaração Universal de Direitos Humanos |
| IBDFAM | Instituto Brasileiro de Direito de Famílias |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 08 |
| 2 DIREITO DAS FAMÍLIAS E OS REGIMES DE BENS | 11 |
| 2.1 REGIMES DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO | 15 |
| 2.2 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS | 19 |
| 3 RESPONSABILIDADE CIVIL: ELEMENTOS CONFIGURADORES E NOÇÕES FUNDAMENTAIS | 24 |
| 3.1 CARACTERÍSTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 25 |
| 3.2 PRESSUPOSTOS GERAIS | 27 |
| 3.3 ALGUNS ASPECTOS DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS | 32 |
| 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA COMUNICAÇÃO DE BENS | 35 |
| 4.1 A PROBLEMÁTICA DE UMA LACUNA NO ORDENAMENTO | 35 |
| 4.2 A INCOMUNICABILIDADE DA COMPENSAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS | 38 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 47 |
| 6 REFERÊNCIAS | 52 |

1 INTRODUÇÃO

Toda ação humana carrega consigo a questão da responsabilidade, mesmo que seja apenas social. No campo do Direito Civil, a responsabilidade deriva de uma violação a direitos de outrem que, quando comprovada, gera dever de reparar o dano. Pretende-se, pois, nos limites do possível, a restituição do *status quo ante*, à luz do princípio do *neminem laedere*, ou seja, que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem. Atualmente, tem-se os novos paradigmas do dano, aqueles danos imateriais para além dos danos morais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que ganham um novo espaço no nosso ordenamento e, conforme a sociedade se modifica, percebe-se a necessidade da proteção civil a novos tipos de bens: ao tempo, à saúde mental, à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade ou aos direitos fundamentais de maneira geral.

Do outro lado, no âmbito das famílias e das relações afetivas, tem-se o regime de bens escolhido pelo casal, sendo possível a eleição de uma das seguintes opções: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação convencional de bens e participação final dos aquestos. Além destas, tem-se a separação obrigatória de bens, que se impõe de forma cogente nas hipóteses previstas pelo art. 1.641 do Código Civil (CC). Entretanto, neste trabalho interessa apenas a comunhão parcial de bens, regime comum à maioria dos casamentos, uma vez que é modalidade legal supletiva, ou seja, aplicável a todos os casamentos cuja celebração tenha se dado sem estabelecer qual regime seria adotado. Aqui, todos os bens adquiridos durante a constância do casamento devem ser repartidos meio a meio entre o casal, excluindo-se os do rol taxativo do Código Civil, previsto no art. 1.659.

O presente trabalho de conclusão de curso, intitulado “a responsabilidade civil no regime da comunhão parcial de bens: uma lacuna legislativa” vem demonstrar, como o próprio nome informa, que há uma lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que as compensações extrapatrimoniais não estão previstas no art. 1.659, rol taxativo de coisas e valores excluídos da Comunhão, mas também não estão previstos no rol do artigo seguinte que elenca as verbas incluídas na Comunhão, tampouco estão previstas nos artigos que disciplinam a Responsabilidade Civil no Código Civil e Código de Processo Civil, portanto, a problemática do trabalho resume-se no seguinte questionamento: em um divórcio com regime de comunhão parcial de

bens, como se dará a partilha da compensação por danos imateriais decorrente da responsabilidade civil imputável ao causador de tais danos? Apesar do título, é dever do jurista promover sua unidade, seja negativa, através da eliminação de “contradições”, seja positiva, através do preenchimento de “lacunas”, para que o ordenamento possa ter coerência e completude.

Desta forma, busca-se sugerir soluções para esse vazio através do método hipotético-dedutivo. Esse método é baseado no falseamento de hipóteses levantadas a partir de um problema que não há explicação suficiente, a partir disso, essas hipóteses devem ser testadas ou falseadas, e, não conseguindo falseá-la, a hipótese é confirmada até que se prove o contrário. Sendo assim, como já apresentado, o problema subsiste em como se dará a partilha de compensações por danos imateriais no regime da comunhão parcial de bens. Para essa problemática, elaborou-se duas hipóteses: a) acatar a comunhão, admitindo que a compensação em dinheiro recebida é um bem não alheio ao casamento, uma vez que o casal vive junto, portanto, partilha das mesmas dores, mesmo que de forma indireta, e esse tipo de patrimônio não consta no rol taxativo de exclusão de bens previstos no art. 1.659, CC.; b) não acatar a comunhão em decorrência da natureza personalíssima do dano, portanto, uma causa alheia ao casamento, não sendo hipótese de comunhão de bens. Dessa forma, buscou-se em três bases de dados, quais sejam, periódicos Capes, Google Scholar e SciELO, utilizando como descritores “danos imateriais”, “danos extrapatrimoniais” ou “danos morais” e “regime de bens”, sendo encontrado apenas um Trabalho de Conclusão de Curso no Google Scholar sobre o tema. Além disso, foi investigado em sítios de busca, literatura, legislação e jurisprudência em busca de comparar os dados e testar as hipóteses ao final do trabalho.

Consoante a problemática apresentada e as hipóteses sugeridas, pretende-se analisar a viabilidade ou não do reconhecimento jurídico da comunicabilidade da compensação por danos imateriais. De modo auxiliar, também será utilizado o método histórico, visando ao estudo dos aspectos e das transformações da responsabilidade civil e das relações familiares. Para isso, analisar-se-á os principais julgados sobre o tema, a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito, bem como fomentar-se-á uma resolução para a controvérsia para suprir a falta de uma legislação positivada que regule o procedimento, sendo esta a principal relevância do trabalho, uma vez que há poucos escritos sobre o tema.

O trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro fará uma exposição sobre a entidade familiar, seu conceito jurídico e social e seus desdobramentos. Também será feita uma breve explanação sobre os diversos regimes de bens e uma análise comparativa da controvérsia jurídica em relação à partilha de compensações por danos imateriais. O foco estará no regime de comunhão parcial de bens, objeto de estudo deste trabalho.

O segundo capítulo aborda a responsabilidade civil, englobando sua natureza jurídica e seus elementos, particularmente a conduta humana, o nexos causal e o dano, com ênfase neste último. Também trata dos novos paradigmas do dano e das suas implicações no Direito Civil. Por fim, será discutido o dano imaterial por ricochete, utilizado quando um dano causado a uma vítima próxima afeta sensivelmente um terceiro, e como este dano pode ser uma forma de resolução da controvérsia jurídica apresentada.

No último capítulo, será feita a relação entre o primeiro e o segundo capítulo, além de analisar os julgados sobre o tema e discutir a importância de debater o assunto para estabelecer alguma segurança jurídica. É fundamental que aqueles que buscam a justiça não enfrentem surpresas quanto aos seus objetivos. Por isso, é necessário que os métodos autocompositivos não sejam as únicas opções de resolução de controvérsias, sendo imprescindível criar um sistema de precedentes ou desenvolver um pensamento sólido sobre o problema, diante da ausência de legislação específica.

Tal como a responsabilidade civil é verificada pela análise de três elementos — conduta humana, dano e nexos de causalidade —, este trabalho busca unir três componentes: a responsabilidade civil, o regime de bens adotado e como ficará a partilha da compensação dos danos civis imateriais, para que, ao final, se possa concluir pela impossibilidade da partilha de compensações de caráter extrapatrimoniais, salvo em situações onde ambos os cônjuges sofram os danos extrapatrimoniais conjuntamente.

2 DIREITO DAS FAMÍLIAS E OS REGIMES DE BENS DO CASAMENTO

O direito das famílias é um ramo do Direito Civil que, segundo Flávio Tartuce (2022), leciona sobre: casamento, união estável, relações de parentesco, filiação, bens de família, alimentos e tutela, curatela e guarda. Esse ramo é, sem dúvida, a parte do Direito Civil que mais se envolve com a sociedade de maneira geral, haja vista que todos os seres humanos estão inseridos em um seio familiar, independente da maneira constituída. Na família são desenvolvidas diversas relações jurídicas, sejam elas patrimoniais ou extrapatrimoniais.

O conceito de família é plural, os arranjos familiares na sociedade moderna não estão vinculados apenas ao matrimônio. Hoje, reconhecem-se as famílias monoparentais, pluriparentais, uniões estáveis, uniões homoafetivas, adoções, entre outros.

Atualmente, a nomenclatura "direito das famílias" tem sido adotada para englobar a pluralidade de configurações familiares existentes, em meio à complexidade de se definir o conceito de família. Diversas tentativas foram feitas para aprovar um "Estatuto da(s) família(s)", como o Projeto de Lei n. 2.285¹, proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) em 2007, que visava alterar substancialmente o Código Civil de 2002. O projeto buscava inovar em relação ao Código Civil de 1916, além de retirar a parte de Direito de Família do código vigente, sob o entendimento de que esse tema transcende as normatizações tradicionais, sendo uma matéria totalmente distinta.

Em 2014, houve a votação do Estatuto da Família² no Congresso Nacional, compreendendo como família apenas os núcleos familiares compostos pela união entre um homem e uma mulher, isto porque o deputado relator do projeto justificou que a família protegida pela Constituição Federal de 1988 era aquela base da

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.857, de 2009**. Altera dispositivos da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=373935>. Acesso em: 29 jun. 2024.

² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.583, de 2013**. Institui o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 29 jun. 2024.

sociedade, capaz de se reproduzir³. Entretanto, este estatuto recebeu inúmeras críticas, uma vez que não abarcava a sociedade atual. Dessa forma, concomitante à tramitação do Estatuto da Família na Câmara dos Deputados, caminhava no senado novamente um outro Estatuto das Famílias⁴, de autoria da senadora Lídice da Mata, que buscava trazer uma interpretação que abrangesse diversas espécies de famílias, parecido com o já proposto em 2007.

Seguindo o entendimento da senadora Lídice da Mata e com o IBDFAM sobre o conceito de família, que é amplo, adotou-se para este trabalho a nomenclatura “Direito das Famílias”. Apesar disso, alguns doutrinadores defendem o nome “Direito de Família” não como uma forma de excluir as mais diversas modalidades de família, mas por entender que família é gênero, que inclui todas as suas espécies (Gagliano; Pamplona Filho, 2024).

Para a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), artigo XVI, §3º, “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, por isso, além das normas que legislam indiretamente sobre família e do código civil, houve a constitucionalização do direito das famílias, previsto no art. 226 e seguintes, da nossa CFRB/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos

igualmente pelo homem e pela mulher.

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e

³BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova Estatuto da Família formada a partir da união de homem e mulher**. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/472681-CAMARA-APROVA-ESTATUTO-DA-FAMILIA-FORMADA-A-PARTIR-DA-UNIAO-DE-HOMEM-E-MULHER>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁴BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Autoria: Senadora Lídice da Mata (PSB/BA). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 29 out. 2024.

científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Brasil, 1988)

A constitucionalização do direito das famílias é importante, pois, como foi dito, o Código Civil de 2002 pouco mudou em relação ao Código de 1916, sendo a filiação demonstrada pelo casamento, que deriva de uma lógica contratual. Por isso, poder contar com os princípios constitucionais, bem como ter em nossa Carta Magna que a entidade familiar pode ser qualquer comunidade composta por qualquer um dos pais e seus descendentes nos avança muito em relação ao Código; entretanto, é necessário ressaltar que a função exercida na família é simbólica, onde as instâncias culturais dominam as naturais (Lacan, 1985), por isso tem-se, por exemplo, o instituto da adoção, inclusive por casais homoafetivos, pois não é necessário ser mãe ou pai biológico de uma criança para exercer a função materna e paterna definida na sociedade, bem como o contrário também é verdadeiro, pode ser pai ou mãe biológica de uma criança, mas não o ser de fato ao perder os poderes familiares.

Jacques Lacan (1985), em um de seus poucos escritos, chamado “Os Complexos Familiares na Formação do Indivíduo: ensaio de análise de uma função em psicologia”, traz o contraponto entre o instintivo e o complexo, que, nas funções primeiras maternas pode-se até enxergar traços de comportamento instintivos, porém, entende-se que a entidade familiar é um instituto que, além dos traços psicológicos, contém traços objetivos, como “o modo de organização da autoridade familiar, as leis de transmissão, os conceitos de descendência e parentesco, as leis de herança e de sucessão, por fim, as relações íntimas com as leis do casamento”, sendo essa entidade também essencial na transmissão da cultura, tradições espirituais, manutenção de costumes, reprimindo os instintos, dessa forma, o autor cita como exemplo o desmame dos animais irracionais, que é determinado pela fisiologia e nos humanos é determinado pela cultura, já na seara psíquica, tem-se a organização das emoções, sendo base dos sentimentos, por isso é considerado um instituto complexo.

A família não precisa necessariamente seguir uma lógica biológica, sendo importante reconhecer que a base familiar segue uma lógica filosófica. Falar de família é também falar de amor, companheirismo e pertencimento. É no ambiente familiar que

deve haver acolhimento e apoio entre cônjuges, pais, filhos, entre outros. O Direito deve acompanhar essa perspectiva, uma vez que os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar, e não apenas do vínculo sanguíneo.

É nesse contexto que surge a concepção jurídica de família eudemonista, aquela que se baseia na busca pela realização da felicidade e bem-estar dos membros da entidade familiar. Diferente de outras abordagens tradicionais, como a família patriarcal ou meramente econômica, a perspectiva eudemonista valoriza os vínculos afetivos, o respeito mútuo e a dignidade das pessoas dentro das relações familiares. Segundo Maria Berenice Dias:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas (Dias, 2017, p. 60)

A constitucionalização do Direito é um fenômeno que pode ter mais de um significado, como a inclusão de normas e princípios de algum código do ordenamento jurídico na Constituição ou, de forma mais abrangente, um movimento que busca analisar os institutos do Direito a partir da Constituição de 1988. Essas mudanças provocaram no Direito Civil, que tinha sua base no liberalismo e na patrimonialização das relações sociais, uma revisão de sua espinha dorsal - obrigações, propriedade e família -, sendo necessário, agora, incluir o ser humano como alicerce de todos os conceitos jurídicos (Godinho, 2014). Existem diversos princípios explícitos na constituição que se aplicam ao direito das famílias, como o princípio da dignidade humana, liberdade e autonomia. Entretanto, os mais importantes para este trabalho são o princípio da solidariedade e o da afetividade.

O princípio da solidariedade familiar, de acordo com Maria Berenice Dias (2017, p. 56) prevê que o casamento estabelece plena comunhão de vida, de acordo com o artigo 1.511, CC, ou seja, os constituintes das famílias devem viver em harmonia e solidariedade uns com os outros, ajudando-os, edificando-os, ou até alimentando-os.

Já o “princípio” da afetividade é, para uns, um princípio implícito, para outros, apenas um elo entre os demais princípios explícitos, uma vez que não seria possível existir princípios implícitos, mas que detém uma importância singular. Berenice Dias (2017, p. 60) vai dizer sobre esse “princípio” que “a família se transforma na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes”. Esse novo perfil traduz uma transformação da sociedade, que valoriza muito mais a entidade familiar em sua convivência que o casamento como um mero contrato patrimonial e o Direito, caminhando sempre atrás da realidade, tem alterado sua percepção através das legislações e da jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Em suma, a pluralidade das formações familiares e as novas concepções acerca do tema, como uniões homoafetivas e monoparentais, reforçam a necessidade de que o "Direito das Famílias" previsto no Código Civil se distancie de sua lógica contratual e patrimonial. A constitucionalização do tema na Constituição de 1988, com seus princípios, reflete a importância de considerar o ser humano e suas relações afetivas como o cerne do Direito, que deve acompanhar as mudanças da sociedade para garantir proteção e dignidade às diversas formas de convivência familiar, inclusive no momento do divórcio. Além disso, essa nova forma de enxergar o Direito das Famílias também abrange temas com um núcleo contratual, como o regime de bens que rege o vínculo matrimonial, conforme será analisado a seguir.

2.1 REGIMES DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO

A sociedade conjugal se extingue através da morte de um dos cônjuges, da anulação do casamento, da separação judicial e extrajudicial e também do divórcio, sendo o último incluído desde a lei 6.515, de 1977, chamada Lei do Divórcio. Vale ressaltar que a separação judicial consta no art. 1.651, CC, entretanto, foi revogada pela EC 66/2010, não tendo, portanto, eficácia prática. Para este trabalho, interessa apenas o divórcio, que extingue o vínculo matrimonial através dos seguintes requisitos mínimos: um casamento plenamente válido e sentença de divórcio em vida dos consortes. Ressalta-se que não deve ser apontado nenhum motivo ou culpa para o fim do enlace, sendo necessário apenas a vontade de uma das partes, isto porque o

fim do amor e do afeto bastam para encerrar o casamento. Diante disso, no divórcio analisar-se-ão apenas questões de pensão alimentícia, guarda, visitas e partilha de bens, caso haja filhos incapazes ou aptos a receberem alimentos, ou bens.

Mas nem sempre foi assim: no Código Civil de 1916 só era reconhecida a família constituída pelo casamento, que era indissolúvel, portanto, o regime legal era o da comunhão universal de bens. Também se manteve como opção no Código de Beviláqua, como era conhecido o Código Civil de 1916, o “regime dotal”, onde o marido receberia um conjunto de bens junto com sua esposa, que deveria administrar para manutenção da vida conjugal através de seus frutos, de modo que teria que devolver o “dote” junto com sua consorte, caso quisesse dissolver a união, entretanto, por não ser recepcionado pela sociedade brasileira, caiu em desuso e o Código atual finalmente o aboliu.

Posteriormente, surgiu o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62)⁵, que buscava resguardar o patrimônio adquirido que fosse fruto do esforço feminino; entretanto, esse Estatuto foi extinto por ferir o princípio da isonomia, mesmo que o preconceito de gênero persista no país. Com a promulgação da Lei do Divórcio, o regime legal de bens passou a ser o da comunhão parcial, permitindo a comunicação apenas dos bens adquiridos durante o casamento, com exceções previstas no rol do Código Civil, como será explorado mais adiante (Dias, 2017).

Flávio Tartuce (2022) conceitua o regime matrimonial de bens como “o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra, de ordem privada”. Já Maria Berenice Dias desenvolve o conceito lembrando os efeitos pessoais do casamento, em que se estabelece o respeito e consideração mútuo como um direito e dever de ambos:

O casamento estabelece plena comunhão de vida (CC 1.511) e impõe deveres e obrigações recíprocos (CC 1.565). Ou seja, não é só uma comunhão de afetos. Também gera a solidariedade dos cônjuges entre e frente à entidade familiar. Além da mútua assistência, responde o par pela criação dos filhos e a manutenção do lar. São ambos responsáveis pela subsistência da família, devendo cobrir os custos e suprir os gastos com suas rendas e bens, na medida da

⁵ Brasil. **Lei. 4.121/62**. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acessado em: 08 mai. 2024.

disponibilidade de cada um. Não são muito diferentes os direitos e deveres na união estável que também se submete a imposições legais, ainda que o par tenha optado por não casar e nem formalizar a união.

[...]

Aos noivos basta pronunciar o “sim” na solenidade do matrimônio. Essa afirmativa, além de significar mútua aceitação, faz incidir um sem-números de regras que asseguram direitos e impõem deveres. A escolha do regime de bens rege a situação patrimonial durante o casamento e a união estável, mas principalmente, quando de sua dissolução, pelo divórcio ou morte um do par. (Dias, 2017, p. 315, 316)

Essas diversas regras estão relacionadas também com a meação. A partir do momento que os nubentes se casam, adquire-se o direito à meação: tudo que for adquirido durante a constância do casamento deve ser comum, muito embora não seja um direito de propriedade mútuo. A propriedade dos bens adquiridos pertence exclusivamente ao cônjuge que adquiriu o bem, tendo limitações decorrentes ao seu direito de disposição, necessitando da autorização do outro cônjuge para exercer direitos como alienação ou disposição do bem imóvel (Madaleno, 2024).

O Código Civil disciplina o direito patrimonial relacionado com o casamento entre os artigos 1.639 a 1.688, passando por regras gerais a regras específicas de cada regime, quais sejam: comunhão parcial (arts. 1.658 a 1.666), comunhão universal (arts. 1.667 a 1.671), participação final nos aquestos (arts. 1.672 a 1.686) e separação convencional de bens (arts. 1.687 e 1.688), além do pacto antenupcial (arts. 1.653 a 1.657), instituto que possibilita adicionar regras a algum dos regimes escolhidos.

Alguns princípios regem os regimes de bens, como o princípio da variabilidade de regime de bens, que possibilita a escolha entre os quatro regimes de bens previstos na norma. O princípio da autonomia privada, consagrado pelo Enunciado 331 da IV Jornada de Direito Civil, determina que “o estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil”, desde que as regras escolhidas não contrariem a ordem pública. Na mesma linha, também se aplica o princípio da indivisibilidade do regime de bens, que impede a escolha de regimes diferentes para cada cônjuge separadamente (Tartuce, 2022).

O princípio da mutabilidade justificada do regime adotado, conforme Maria Helena Diniz (2023), permite a alteração do regime de bens mediante solicitação

conjunta dos cônjuges, com justificativa e sentença judicial favorável. Para a mudança em regimes de separação obrigatória, além da análise dos requisitos elencados, é necessário garantir que não haja tentativa de fraude ou prejuízos a terceiros. Ainda segundo a autora, o regime de bens tem vigência imediata a partir da celebração do casamento, dando forma ao princípio da imediata vigência do regime de bens.

Por todo o exposto, o casal deve escolher o regime de bens que melhor se adequa a sua realidade e convicção. Para este trabalho, por se tratar de casos em que há, necessariamente, que decidir sobre a partilha do patrimônio no caso concreto, elegeu-se o regime da comunhão parcial de bens, isto porque este é o regime supletivo, ou seja, o regime legal escolhido para os nubentes que não decidiram por um regime específico e também o que rege a maioria dos casamentos no Brasil. Além disso, o nosso Código Civil prevê um rol taxativo específico para este regime com os bens que não entram na partilha do patrimônio, entretanto, não fica claro sua posição acerca das verbas indenizatórias, como será explorado no próximo tópico deste capítulo.

Outrossim, ainda que o regime da comunhão parcial de bens não fosse o regime legal, a dúvida relativa a partilha do patrimônio não existe nos outros regimes, como no regime da comunhão universal, em que todos os bens presentes ou futuros, adquiridos antes ou depois do matrimônio, assim como as dívidas, constituem uma só massa, de modo que a divisão dos bens é, indiscutivelmente, metade de todo patrimônio comum para cada cônjuge.

Na separação convencional de bens, cada cônjuge domina exclusivamente os seus bens presentes e futuros, assim como as dívidas anteriores e posteriores ao matrimônio, de modo que existem dois patrimônios perfeitamente separados e distintos, o do cônjuge varão e o do cônjuge varoa (Diniz, 2023).

Também poderia ser eleito o regime da participação final dos aquestos, entretanto, uma parte dele será contemplada dentro da própria explanação da comunhão parcial, uma vez que suas divisões são semelhantes, pois se trata de um regime misto, conforme explica Maria Helena Diniz:

Há, portanto, dois patrimônios, o inicial, que é o conjunto dos bens que possuía cada cônjuge à data das núpcias e os que foram por ele adquiridos, a qualquer título, oneroso (compra e venda, p. ex.) ou

gratuito (doação, legado etc.) durante a vigência matrimonial (CC, art. 1.673), e o final, verificável no momento da dissolução do casamento (CC, art. 1.674). É um regime misto que, na vigência do casamento, é similar ao da separação de bens, e, na dissolução da sociedade conjugal, ao da comunhão parcial (Diniz, 2023, p. 193).

Isto acontece para que cada cônjuge possa administrar com maior liberdade seus bens, principalmente quando exercem atividades empresariais distintas, de modo que durante a constância do matrimônio, cada um tem apenas expectativa de direito à meação, não comunicando bens e dívidas, exceto quando houver benefício comum. Por outro lado, Maria Helena Diniz ainda explica que, ao final do matrimônio, caso algum cônjuge contribua para a formação do patrimônio do outro, há uma compensação justa para diminuir esta diferença.

Todavia, durante o casamento, os cônjuges têm expectativa de direito à meação, de maneira que a partilha, como vimos, em caso de dissolução do casamento, obedece a uma precisa e rigorosa verificação contábil, comparando-se o patrimônio existente por ocasião das núpcias com o final. Ao confrontar, posteriormente, o patrimônio de um dos cônjuges com o do outro, verificando-se que um adquiriu mais do que o outro durante o matrimônio, este deverá atribuir àquele metade da diferença. Cada cônjuge tem um crédito sobre a parte do que o outro adquiriu, a título oneroso na constância do casamento, pois, se contribuíram, cada um a seu modo, para a formação do patrimônio familiar, será justo que, havendo dissolução da sociedade conjugal, possam dividir ao meio o que adquiriram onerosamente e o que obtiveram em conjunto, com o esforço comum. (Diniz, 2023, p. 197)

Dessa forma, percebe-se que, nesse regime, cada caso concreto terá seu julgamento de forma individualizada, sendo impossível definir uma regra geral para, por exemplo, danos imateriais, motivo pelo qual apenas o regime da comunhão parcial de bens se tornou relevante para fins deste trabalho.

2.2. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

O regime da comunhão parcial de bens ou regime legal da comunhão de aquestos é o regime legal da falta, ineficácia ou nulidade de pacto antenupcial, sendo

considerado o regime supletório ou supletivo desde a Lei do Divórcio, de 1977 (Diniz, 2023), ou seja, o regime adotado quando não há escolha de um regime entre os cônjuges, bem como haja nulidade no pacto escolhido ou até mesmo ele seja ineficaz para legislar sobre determinada relação, conforme dispõe o art. 1.640, do Código Civil.

Antes da Lei 6.515/1977, o regime legal adotado era o da comunhão universal de bens, de tal forma que todo o conjunto patrimonial dos cônjuges fazia parte de um montante único que deveria ser partilhado durante o “desquite”, que não dissolvia o vínculo matrimonial, apenas punha termo ao regime de bens e ao dever de fidelidade e de coabitação, permanecendo intacto a obrigação de assistência mútua de forma que esse regime representava a grande influência religiosa e moral da época sobre o casamento civil, onde o matrimônio deveria ser indissolúvel, de fato até a separação por morte (Madaleno, 2024; Dias, 2017).

Ao contrário do regime de comunhão universal, na comunhão parcial de bens, formam-se três montantes: os bens incomunicáveis do cônjuge varão, os bens incomunicáveis do cônjuge varoa e o montante comunicável. Em regra, exclui-se tudo que foi adquirido antes do casamento e uma boa parte do que foi adquirido posteriormente ao casamento, formando uma sociedade entre os cônjuges. Consoante o rol taxativo do art. 1.659, CC, os bens incomunicáveis de ambos são:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (Brasil, 2002)

Diante disso, percebe-se que esse é o modelo que melhor se adequa à filosofia do casamento, uma vez que os nubentes pretendem crescer juntos, sentimentalmente e materialmente, desenvolvendo entre si uma mútua colaboração. Aqui, partilha-se apenas os bens comuns, não incluindo os bens próprios, àqueles adquiridos de suas

famílias de origem ou que o outro não concorreu de nenhuma forma para o resultado. Também não são bens comuns os adquiridos após a imediata e irreversível separação de fato do casal, ou seja, mesmo sem o divórcio, a separação fática interrompe o caráter comunitário dos bens.

Entretanto, Rolf Madaleno (2024) nos diz que, quando um dos cônjuges desempenha a atividade financeira e o outro dedica-se aos cuidados familiares e do lar, será dividido todo o patrimônio construído durante o casamento, sendo essa a principal característica dos regimes de participação, a solidariedade familiar.

No inciso I acima descrito, como já mencionado, não se compartilham os bens que ambos os cônjuges já possuíam ao casar, nem os doados ou herdados, entretanto, caso a doação seja feita em nome do casal, há comunhão entre os montantes, por vontade do doador, mesmo que o doador seja o ascendente de um dos cônjuges, isto porque a doação é um ato unilateral. No mesmo inciso, cita-se a sub rogação real, ora, se os bens adquiridos antes da constância do casamentos, bem como os doados pessoalmente ou herdados não se comunicam com o montante do parceiro, os sub-rogados, ou seja, aqueles adquiridos em razão deles, também não (Diniz, 2023). Todavia, como Madaleno (2024) acrescenta, é necessário que seja uma sub rogação total, pois, sendo uma sub rogação parcial, ou seja, o bem adquirido posteriormente com valor inferior ou superior ao sub rogado, o cônjuge deverá restituir ou “indenizar” ao outro.

É necessário que os valores dos bens estejam bem documentados com um comprovado nexos causal, além disso, pode constar no contrato de compra e venda uma cláusula de sub-rogação. Todas essas regras valem também para o inciso II do artigo 1.659.

Também não se comunicam, conforme inciso III, as dívidas e obrigações anteriores ao casamento, desde que este não tenha dado causa. Por exemplo, um empréstimo para custear o próprio casamento pode ser comunicada em decorrência da solidariedade familiar, mesmo sendo anterior à celebração do matrimônio, uma vez que será revertido em favor da família. No inciso IV, tem-se a incomunicabilidade das obrigações decorrentes de ato ilícito, isso porque a responsabilidade pelo ilícito é totalmente pessoal, entretanto, caso essa vantagem tenha sido revertida de alguma forma para o casal, seja em valores, seja em bens familiares, o casal responde em

conjunto. Antes do código atual, já era assim, como mostra o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na Súmula nº 251, julgada em 13/06/2001: “A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.”

O inciso V é bem claro ao retirar da comunicabilidade os bens de uso pessoal, livros e instrumentos de profissão, isto porque, segundo Madaleno (2024), trata-se de bens de caráter personalíssimo ou atribuídos *intuitu personae*, excluindo-se roupas, recordações de família, coleções, instrumentos de trabalho (desde que não seja de sociedade empresarial com o cônjuge). Entretanto, alguns bens de caráter pessoal que representem um valor muito alto, entram na partilha de bens, como automóveis.

O inciso VI é bastante controverso, uma vez que acertadamente criticado por parte da doutrina, contraria a própria ideia de comunhão, uma vez que se entende por “proventos” todos os pagamentos de valor salarial ao empregado, como o salário, horas extras etc, sendo assim, todo rendimento salarial é incomunicável. Para evitar desigualdade na partilha, entende-se que a partir do momento que o seu provento pessoal começa a render em poupança ou qualquer outro tipo de aplicação financeira ou fundo de investimento, este lucro também se comunica. Há ainda quem defenda, seguindo o entendimento do inciso II, que os bens sub rogados com o valor dos proventos não participariam da comunhão, uma vez que, pelo inciso VI, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge figuram como bens próprios, portanto, incomunicáveis, entretanto, esse entendimento não prospera seguindo a própria lógica geral da Comunhão Parcial de Bens e reafirmado na jurisprudência pacificada. Também percebendo que mesmo que os bens adquiridos através do rendimento salarial se comuniquem, bastaria apenas que um dos cônjuges poupasse mais, investindo menos na manutenção do lar, que haveria uma desigualdade na partilha de bens, por isso, o próprio STJ, em diversas decisões, reiterou o caráter restritivo do artigo VI:

“Necessária a interpretação restritiva do art. 1.659, VI, do Código Civil, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial. ‘O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é o de que os proventos do trabalho recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento, compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges,

independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não' (REsp 1.399.199/RS, 2.^a Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 09.03.2016, DJe 22.04.2016)" (STJ, REsp 1.660.877/PB, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.02.2018, DJe 14.02.2018, p. 3.996)

O inciso VII do mesmo artigo prevê que também são bens particulares "as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes". Isso inclui benefícios previdenciários, aposentadorias, pensões alimentícias, entre outros rendimentos desse tipo. Esses valores são considerados propriedade individual de cada cônjuge e não se misturam com o patrimônio comum do casal no regime de comunhão parcial de bens. É importante frisar que essas rendas têm natureza trabalhista e previdenciária, não se confundindo com indenizações cíveis.

Conclui-se, assim, que o regime de comunhão parcial de bens busca equilibrar as contribuições de cada cônjuge ao patrimônio comum, preservando a individualidade dos bens adquiridos antes do casamento e aqueles recebidos a título gratuito. Tal regime reflete a solidariedade conjugal, garantindo que, na eventual dissolução do casamento, a partilha dos bens respeite a participação de cada um.

A relevância desse modelo para o presente trabalho reside justamente na falta de clareza das disposições legais acerca da comunhão de danos imateriais dentro do divórcio regido pelo regime legal, que tanto busca uma adequação à moderna concepção de casamento, onde o crescimento conjunto é o objetivo principal, tanto no aspecto emocional quanto no material. A partir deste ponto, passar-se-á ao estudo da responsabilidade civil, explorando seus elementos fundamentais e sua conexão com as relações patrimoniais e pessoais entre os cônjuges, tema crucial para compreender as implicações jurídicas das obrigações assumidas ao longo da união.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL: ELEMENTOS CONFIGURADORES E NOÇÕES FUNDAMENTAIS

“Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”. É com essa frase que José de Aguiar Dias (1944, p. 03) inicia a 1ª edição de seu Tratado sobre a Responsabilidade Civil. A responsabilidade civil é um conceito jurídico que surge a partir da violação de uma norma civil preexistente, impondo ao infrator o dever de reparar o dano causado. A finalidade desse instituto é, na medida do possível, restaurar o estado anterior ao dano, conforme o princípio do *neminem laedere* — a ninguém é dado causar prejuízo a outrem. Ela pode evocar uma ideia de reparação, punição ou precaução, conforme a situação temporal e espacial analisada. Carlos Roberto Gonçalves vai além e define que:

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume o problema da responsabilidade. Vê-se que a responsabilidade é um fenômeno social (Gonçalves, 2024, p. 05).

Nesse mesmo pensamento, Nelson Rosenvald *et. al.* (2019, p. 187) conceituam a responsabilidade civil como “a reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever geral de cuidado”.

Apesar de o instituto da Responsabilidade Civil estar associado ao direito obrigacional, isto porque a primeira consequência decorrente de um ato ilícito civil que gera perdas e danos é a obrigação do autor de reparar o dano à vítima, a responsabilidade é mais que uma obrigação positivada em lei, é uma regra de convivência social que mantém a harmonia em sociedade, afinal, o ser humano é um ser social, de tal modo que apenas não haveria conflitos se vivêssemos em total isolamento. Por isso, no passado, Gonçalves (2024) ensina que quando alguém causava dano a outrem, a vítima reagia de maneira imediata e violenta, retribuindo o prejuízo com um dano equivalente, ou seja, o mal pelo mal.

Alvino Lima (1999) também relembra a dimensão histórica da Responsabilidade Civil com a superação do sistema vindicativo e da lei de Talião, aqui, existia uma transação entre as partes, mesmo que ainda de forma arcaica. Para

Tartuce (2023), o Código de Manu, da cultura hindu, representou um avanço histórico em relação ao Código de Hammurabi, ao prever multas ou indenizações para as vítimas em vez de punições corporais. Essa mudança, alinhada a outros fatores, marcou o início da superação da lógica da vingança e, pouco depois, o início da retribuição pecuniária como se entende hoje.

Apesar disso, há de se lembrar que responsabilidade é espécie do gênero responsabilidade jurídica. A responsabilidade jurídica pode ser penal, tributária, processual, entre outras. Uma mesma conduta pode deflagrar efeitos no campo da responsabilidade civil e no campo da responsabilidade penal. A diferença fundamental entre o ilícito civil e o ilícito penal - entre as duas formas de responsabilidade -, está, fundamentalmente, na resposta do ordenamento: a resposta dada ao ilícito penal, que exige tipicidade na sua configuração, é a mais severa que há: a potencial privação da liberdade humana.

3.1 CARACTERÍSTICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora a responsabilidade civil seja, em essência, única, por questões didáticas, ela pode ser classificada em diferentes tipos. Primeiramente, distingue-se entre responsabilidade civil contratual e extracontratual (ou aquiliana). A responsabilidade civil contratual ocorre quando a norma violada deriva da desobediência de um negócio jurídico unilateral ou bilateral, ou seja, de origem contratual, como o próprio nome diz. Já a responsabilidade civil extracontratual se dá quando a norma violada deriva diretamente da lei, não tem relação com contratos, como em acidentes de trânsito.

Outra distinção importante é quanto à necessidade ou não de aferição da culpa. Flávio Tartuce, em sua tese de doutorado, traz o contexto histórico da diferenciação do que hoje se conhece como responsabilidade civil objetiva e subjetiva:

A Lex Aquilia de Damno introduziu no sistema romano, no século II a.C., a responsabilidade civil fundada na culpa (responsabilidade civil subjetiva), influenciando as codificações privadas da modernidade, caso do Código Civil Francês de 1804. O Código Civil Brasileiro de 1916 sofreu claramente tal influência, consagrando única e exclusivamente a responsabilidade civil baseada no dolo e na culpa. (Tartuce, 2010, p. 332)

Nesse sentido, também escreveu o professor Alvino Lima, em consonância com o exposto no início deste capítulo:

“É incontestável, entretanto, que a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento culpa, contra o objetivismo do direito primitivo, expurgando-se do direito a ideia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido” (Lima, 1999, p. 26).

A responsabilidade civil subjetiva está baseada na culpa, sendo indispensável provar a falha do agente, conforme o artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Por outro lado, na responsabilidade objetiva, a análise da culpa é irrelevante, bastando a ocorrência do dano e o nexo causal entre a conduta e o prejuízo. O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil estabelece: “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”. Há, ademais, diversos outros preceitos do mesmo Código que preveem a responsabilidade civil objetiva a determinados agentes, como se dá em relação aos empresários e às empresas que inserem produtos no mercado de consumo (art. 931), aos donos ou detentores de animais pelos danos por estes causados (art. 936) e aos transportadores de pessoas ou mercadorias (art. 734), entre diversas outras hipóteses contempladas no aludido diploma legal.

Na responsabilidade subjetiva, para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha agido ilicitamente ou violado um direito. É essencial que ele tenha agido com culpa, ou seja, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, conforme exige o art. 186 do Código Civil. Culpa implica merecimento de censura, o que só ocorre se, nas circunstâncias, o agente pudesse e devesse agir de forma diferente.

Quando o agente causa o dano de forma deliberada e voluntária, ocorre culpa *lato sensu* (dolo). Se o prejuízo resulta de comportamento negligente ou imprudente,

trata-se de culpa *stricto sensu*. A culpa pode variar em intensidade, dividindo-se em dolo e negligência (incluindo imprudência e imperícia). Em qualquer modalidade, a culpa envolve a violação de um dever de diligência e previsão, com falha em adotar medidas para evitar certos fatos ilícitos (Gonçalves, 2024). Analisando a intensidade da culpa ou se há culpa concorrente, por exemplo, é fixado o quantum indenizatório da reparação.

Diferente da responsabilidade civil objetiva, a culpa do agente é dispensada quando o dano resulta de uma atividade que normalmente gera riscos, sendo o agente responsável apenas por controlar a fonte geradora do dano. É essencial que a atividade geradora de risco seja normalmente exercida pelo autor, não sendo esporádica ou eventual. A responsabilidade objetiva ocorre quando a atividade do autor causa um ônus particular maior a alguém do que à coletividade em geral, conforme o Enunciado nº 38 da Primeira Jornada de Direito Civil (Nader, 2015).

Apesar de existir na doutrina uma ampla discussão acerca da Teoria do Risco e sua implicação na responsabilidade objetiva e no próprio estudo da culpa como quarto elemento da responsabilidade civil, este trabalho não precisará analisar detidamente se o ato ilícito ocorreu por imprudência, negligência e imperícia, ou o quanto o ofensor assumiu o risco de fazê-lo.

As funções da responsabilidade civil, segundo Rosenvald *et. al* (2019) podem ser compreendidas a partir de diferentes perspectivas, destacando-se entre elas a repressão e prevenção de comportamentos, criação e distribuição de poderes, e a distribuição de bens. No contexto da responsabilidade civil brasileira no início do século XXI, três funções principais emergem: a função reparatória, que visa transferir os danos do patrimônio do lesante ao lesado para restaurar o equilíbrio patrimonial; a função punitiva, que aplica sanções civis ao ofensor para desestimular comportamentos condenáveis; e a função precaucional, que busca inibir atividades potencialmente danosas. Embora a prevenção seja frequentemente mencionada como uma função autônoma, ela é vista como um princípio subjacente a essas três funções, operando de maneira integrada para garantir que a responsabilidade civil atue de forma efetiva na proteção de direitos e no desencorajamento de condutas prejudiciais. Assim, a responsabilidade civil contemporânea no Brasil reflete uma combinação dessas funções, com o objetivo de promover justiça e segurança jurídica.

3.2 PRESSUPOSTOS GERAIS

Para a doutrina, é bastante controversa a questão sobre quantos e quais são os pressupostos gerais da responsabilidade civil, para uns, os elementos são três e incluem a conduta humana, o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade, à exemplo de Maria Helena Diniz e Pablo Stolze, entretanto, para outros, como Flávio Tartuce e Nelson Rosenvald, a classificação mais correta seria tetrapartida, sendo a culpa como um quarto elemento.

Sobre isso, Pablo Stolze, compreendendo que a responsabilidade civil objetiva dispensa o elemento culpa, defende seu pensamento com a seguinte declaração, à qual se segue o entendimento neste estudo:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva) (Gagliano e Pamplona Filho, 2024, p. 25).

A conduta, ou ação, deve ser, obrigatoriamente, um comportamento humano, objetivamente imputável, seja ele positivo (comissivo) ou negativo (omissivo), que resulta em dano. Não se considera a responsabilidade civil em relação a fatos naturais, mesmo que causem danos, pois apenas a conduta humana que gera efeitos no âmbito jurídico pode originar a obrigação de indenizar. Em geral, essa conduta é ilícita, mas existem situações em que pode ser lícita, como em casos de estado de necessidade ou acidentes de trabalho, que também podem gerar o dever de indenizar. Além disso, a responsabilidade decorrente de ato ilícito é subjetiva, portanto, baseada na culpa, já a responsabilidade sem culpa é objetiva, portanto, funda-se na teoria do risco (Diniz, 2024).

O comportamento comissivo acontece quando o humano pratica um ato que não deveria ter cometido, como bater um carro, já o comportamento omissivo acontece quando o humano deixa de praticar um ato que tinha por obrigação agir e

não o fez, como no caso de uma cláusula contratual. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2024) ensinam que “o núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Como segundo elemento, tem-se o nexos de causalidade. Assim como no Direito Penal, a investigação deste nexos que liga o resultado danoso ao agente infrator é indispensável para que se possa concluir pela responsabilidade jurídica deste último. Trata-se, pois, do liame que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano.

Existem diversas teorias para estabelecer esse nexos, como a teoria da equivalência de condições, que considera causa qualquer antecedente que tenha contribuído para o resultado, e a teoria da causalidade adequada, que busca identificar a causa mais provável do dano. De toda forma, todas buscam explicar até onde vai o limite da conduta para que seja considerado causador do dano (Tartuce, 2023).

Por fim, tem-se o dano, um elemento imprescindível para a responsabilidade civil, pois é essencial que haja um prejuízo concreto a ser reparado. Hoje, o ordenamento já admite a reparação civil sem a presença do ato ilícito, da culpa, e, em casos extremos, até do nexos causal. Ainda que haja culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência e imperícia) ou *lato sensu* (que compreende também o dolo), se não houver dano, não há dever de reparação (Rosenvald, *et. al.*, 2019).

Este dano pode ser material ou moral, conforme pacificado na CRFB/88, em seu artigo 5º, V e X:

Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Brasil, 1988).

Na reparação do dano material, é necessário que ele envolva a violação de um interesse jurídico protegido, certo e efetivo, com prova concreta da lesão. Para isso, a indenização é dividida em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente é tudo aquilo que a vítima efetivamente perdeu e o lucro cessante representa tudo

aquilo que a vítima efetivamente deixou de ganhar em virtude do dano ao seu patrimônio (Stoco, 2004).

Já o dano imaterial não tem como ser quantificado, seus danos não são monetários, mas sim correspondem a lesão a direitos da personalidade, como, por exemplo, sua intimidade, vida privada, imagem, honra e demais bens jurídicos protegidos constitucionalmente (Gagliano e Pamplona Filho, 2024).

Tanto a Constituição como o Código Civil abordam apenas o dano material e moral, entretanto, na doutrina e jurisprudência, há muito forte uma ampla variedade de danos imateriais, como o dano temporal, também chamado responsabilidade civil pela perda do tempo útil, que reconhece o tempo como um bem jurídico que merece proteção, o dano estético, social, psicológico, existencial, entre outros.

Esses danos entraram em outras áreas do Direito, como no Direito do Trabalho ou no Direito das Famílias, coisa que antes era impensável, afinal, existia uma barreira social em quantificar financeiramente o afeto ou monetizar as relações de família, por exemplo (Madaleno e Barbosa, 2015).

Anderson Schreiber (2015) estabelece uma crítica a esses novos paradigmas, frisando que antes havia um limite previamente estabelecido sobre o que era objeto da responsabilidade civil e o que era apenas uma frustração ou inconveniência das relações sociais. Entretanto, sabe-se que os parâmetros para a fixação da compensação por dano moral, de acordo com a doutrina majoritária, são a dimensão da culpa, percebendo se há ou não culpa concorrente, a extensão do dano ou gravidade da violação, a repercussão na esfera pessoal da vítima e a capacidade financeira do ofensor. Sendo assim, há uma limitação objetiva dentro do que é subjetivo, quais sejam, os danos imateriais iminentes a vítima do dano.

O dano moral pode ser sofrido também por pessoas jurídicas, embora haja divergências doutrinárias sobre sua natureza e compatibilidade com os direitos da personalidade. No entanto, o entendimento jurisprudencial predominante é de que pessoas jurídicas têm direito à reparação por dano moral, principalmente quando se trata de violação à sua honra objetiva (Tartuce, 2023).

O dano pode ser material e/ou imaterial, mas, além disso, também pode ser direto ou indireto. Flávio Tartuce (2023) oferece três definições diferentes sobre o tema: a primeira define danos diretos como aqueles que impactam imediatamente o

patrimônio da vítima, enquanto os danos indiretos afetam de forma mediata, causando prejuízos patrimoniais devido a interesses extrapatrimoniais lesados, como no caso de despesas com tratamento de lesões corporais. A segunda distinção diferencia o dano sofrido pela vítima direta (dano direto) daquele suportado por terceiros no mesmo evento danoso (dano indireto). Por fim, a terceira – amplamente aceita no Brasil – entende o dano direto como uma consequência imediata do ato lesivo, e o dano indireto como resultado de um fato distinto conectado ao evento lesivo. O conceito de dano indireto ou "em ricochete", portanto, refere-se à lesão reflexa sofrida por terceiros. Este entendimento permeia a jurisprudência nacional, ilustrado em casos de danos patrimoniais e morais que atingem não só a vítima direta, mas também aqueles em sua esfera de relações jurídicas e pessoais.

Apesar de o tema deste trabalho ser sobre a possibilidade de comunicabilidade da compensação por danos imateriais na comunhão parcial de bens, é necessário entender que uma possível solução para este tema está dentro do dano reflexo. Isto porque, no REsp 1.208.949-MG, cuja relatoria pertence a Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ocorrência de dano moral reflexo em pedidos de reparação feitos pessoas que mantenham laços afetivos significativos com a vítima, entendendo que o sofrimento, a dor e o trauma provocados pela morte de um ente querido podem gerar o dever de indenizar. A 4ª Turma do STJ, em sede de Recurso Especial⁶, em outro caso parecido, onde houve um acidente de trânsito, entendeu que apesar do dano moral ser personalíssimo, a ação de dano por ricochete é autônoma e pode ser aplicada (Rosenvald *et. al*, 2019)

Esse julgamento foi reiterado várias vezes, entretanto, vê-se o próprio informativo do STJ nº 459:

Observou-se que se trata, na hipótese, de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores, ora recorridos. Assim, são perfeitamente plausíveis situações nas quais o dano moral sofrido pela vítima principal do ato lesivo atinja, por via reflexa,

⁶ REsp 1.734.536 (2014/0315038-6 de 24/09/2019). Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201403150386. Acesso em: 11 set 2024.

terceiros, como seus familiares diretos, por lhes provocar sentimentos de dor, impotência e instabilidade emocional. Foi o que se verificou na espécie, em que postularam compensação por danos morais, em conjunto com a vítima direta, seus pais, perseguindo ressarcimento por seu próprio sofrimento decorrente da repercussão do ato lesivo na sua esfera pessoal, visto que experimentaram, indubitavelmente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa, como reconheceu o tribunal de origem, ao afirmar que, embora conste da exordial que o acidente não atingiu diretamente os pais da vítima, eles possuem legitimidade para pleitear indenização, uma vez que experimentaram a sensação de angústia e aflição gerada pelo dano à saúde familiar. (Informativo n. 459, STJ, 6 a 10 de dezembro, terceira turma - REsp 1208949 MG - danos Morais; reflexos; legitimidade)

Diante disso, entende-se que o núcleo familiar também tem direito a uma reparação em caso de grande resultado danoso à vítima de forma que impacte diretamente o modo de vida de seu seio familiar ou pessoas de laços e afinidades muito próximas.

3.3 ALGUNS ASPECTOS DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Como explicado, os danos imateriais ou extrapatrimoniais são aqueles que atingem a vítima enquanto ser humano e não o seu patrimônio (ou somente ao patrimônio, já que as reparações são cumuláveis), por isso, são considerados como a lesão a direitos da personalidade, como a honra e a imagem, e sua reparabilidade foi consolidada na Constituição de 1988, que reconheceu sua autonomia. Maria Helena Diniz nos ensina ainda:

Na reparação do dano imaterial, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, porém, concomitantemente, desempenha a função satisfatória e a de pena. Se a responsabilidade civil constitui uma sanção, não há por que não se admitir o ressarcimento do dano moral, misto de pena e de compensação. Portanto, há danos cujo conteúdo não é dinheiro, nem uma coisa comercialmente redutível a dinheiro, mas a lesão a um direito da personalidade, visto que não se podem avaliar a dor, a emoção, a afronta, a aflição física ou moral, ou melhor, a sensação dolorosa experimentada pela pessoa. O dano moral que se traduz em ressarcimento pecuniário não afeta, a priori, valores econômicos, embora possa vir a repercutir neles. O dano patrimonial compreende, como logo mais veremos, o dano emergente e o lucro cessante, ou

seja, a efetiva diminuição no patrimônio da vítima e o que ela deixou de ganhar. (Diniz, 2024, p. 62)

Esses conceitos evidenciam o crescimento da responsabilidade civil, que visa não só à reparação de danos patrimoniais, mas também à promoção da justiça e ao cumprimento de sua função social, ajustando-se às novas exigências e desafios da sociedade atual. Caio Mário Pereira ressalta a importância de reparar danos morais, aqui lidos como danos imateriais, independentemente de sua ofensa material e, sobretudo, da sua dificuldade de quantificar o dano, em virtude da sua extrapatrimonialidade:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.

[...] A dificuldade de avaliar, responde De Page, “não apaga a realidade do dano, e por conseguinte não dispensa da obrigação de repará-lo” (Pereira, 2022, p. 93)

O Código Civil, em seu art. 11, assim prevê sobre os direitos de personalidade: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Entretanto, em caso de falecimento do lesado durante o curso de uma ação de reparação, é possível a transmissão do direito à indenização aos sucessores, bem como a pretensão ou o direito de exigir a sua reparação, conforme o mesmo Código Civil, onde no art. 943, ensina que “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.” (Gonçalves, 2024). Nesse sentido, o STJ, na súmula 642⁷, já decidiu que o direito à indenização por dano moral é patrimonial e pode ser transmitido aos sucessores, mesmo que a vítima não tenha iniciado a ação em vida.

⁷ STJ. Corte Especial. Aprovada em 02/12/2020, DJe 07/12/2020

Além disso, conforme o Enunciado nº 445, aprovado na V Jornada de Direito Civil, é importante esclarecer que a caracterização do dano moral não exige, necessariamente, a presença de sentimentos humanos negativos ou desagradáveis, como dor ou sofrimento, afinal, o dano imaterial se caracteriza por qualquer lesão aos direitos de personalidade, como liberdade, orientação religiosa, privacidade, entre outros. Flávio Tartuce (2023) traz em sua doutrina o informativo nº 559, publicado no Tribunal da Cidadania, que ilustra bem o caso:

O absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral. 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” (STJ, REsp 1.245.550/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2015, DJe 16.04.2015).

Como exemplo, um dos casos mais discutidos na jurisprudência brasileira entre danos imateriais e Direito das Famílias é o abandono afetivo de pais em relação aos filhos. Nesse caso, o dano imaterial não está ligado à falta de provisão material, mas sim à ausência de cuidados emocionais e psicológicos, o que pode gerar, ou não, um profundo sofrimento na criança ou no adolescente. Entretanto, durante muito tempo, os operadores do Direito não enxergavam como possibilidade monetizar essas relações, para aplicar, inclusive, a função punitiva do dano moral, mas sim, coroar o pai ausente com destituição do poder familiar (Rosenvald, *et. at*, 2019)

No capítulo seguinte, discutir-se-á a relação entre danos extrapatrimoniais vistos neste capítulo, sua natureza personalíssima, e a possibilidade de partilha no divórcio com comunhão parcial de bens.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA COMUNICAÇÃO PARCIAL DE BENS

O presente capítulo será responsável por apresentar a controvérsia jurídica acerca da comunicabilidade de indenizações de danos imateriais na comunhão parcial de bens e as soluções doutrinárias e jurisprudenciais para o caso. No primeiro capítulo, estuda-se sobre as cláusulas de comunicabilidade do divórcio, o que poderia ou não ser comunicável na partilha de bens diante do rol do art. 1.659 do Código Civil. Já no segundo capítulo, entende-se o conceito de responsabilidade civil e como funcionam os danos extrapatrimoniais e sua natureza personalíssima. Por fim, neste capítulo, entender-se-á como essas características antagônicas são solucionadas no ordenamento jurídico e em casos práticos.

4.1 A PROBLEMÁTICA DE UMA LACUNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Código Civil disciplina o regime de bens entre os cônjuges entre os artigos 1.639 e 1.688 e trata sobre a responsabilidade civil entre o art. 927 até o art. 954, dentre outros dispositivos esparsos no Código. Entretanto, não há nenhuma regra sobre comunhão parcial de bens referente e como se dá compensação de danos imateriais nestes casos, tampouco em qualquer outra lei; por isso, diante da ausência de compensações por danos imateriais no rol taxativo dos bens que estão excluídos da comunhão, no art. 1.659 do Código Civil, bem como de norma expressa também sobre o tema, pode-se dizer que há uma lacuna no ordenamento jurídico acerca do assunto. Nesses casos, o juiz terá que decidir a solução da lide no caso concreto, através de outras fontes do direito, como doutrina ou jurisprudência, ou ainda confiando apenas nos procedimentos de autocomposição, como os métodos de conciliação e mediação.

Para Noberto Bobbio (1995), a lacuna não é exatamente a ausência de uma norma regulamentadora sobre o assunto, e sim a falta de um critério objetivo a ser aplicado. Em seu livro “Teoria do Ordenamento Jurídico”, ele ainda expõe que existem duas categorias de normas até então discutidas, e que são exploradas até os dias atuais, que tentam esclarecer alguns critérios. São elas: a norma geral exclusiva, a norma particular inclusiva e a terceira, a qual o autor apresenta e defende, a norma geral inclusiva. A primeira e segunda teoria andam lado a lado, eis que para cada

norma particular inclusiva existe uma norma geral exclusiva, e tudo aquilo que não está abarcado pela norma particular, é excluído. Veja o exemplo:

Uma norma que regula um comportamento não só limita a regulamentação e, portanto, as consequências jurídicas que desta regulamentação derivam para aquele comportamento, mas ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os outros comportamentos. Uma norma que proíbe fumar exclui da proibição, ou seja, permite, todos os outros comportamentos que não sejam fumar. Todos os comportamentos não-compreendidos na norma particular são regulados por uma *norma geral exclusiva*, isto é, pela regra que exclui (por isso é exclusiva) todos os comportamentos (por isso é geral) que não sejam aqueles previstos pela norma particular (Bobbio. 1995, p. 133)

O terceiro tipo de norma mencionado por Bobbio é denominado norma geral inclusiva e tem uma função crucial na colmatação de lacunas no ordenamento jurídico. Esse tipo de norma se aplica em situações não previstas expressamente, mas que são semelhantes a outras que já possuem regulamentação. Ou seja, em caso de lacuna, o juiz ou intérprete deve recorrer a normas que tratam de casos análogos, aplicando-as de maneira similar. Bobbio explica que, ao contrário da norma geral exclusiva, que exclui o caso não regulado do âmbito da norma existente, a norma geral inclusiva trata o caso omissis como se fosse idêntico ao que está regulamentado, ampliando o alcance da norma original. A distinção entre essas duas normas é importante porque os resultados de sua aplicação são opostos:

Chamamos de “norma geral inclusiva” uma norma como a que vem expressa no artigo 12 das Disposições preliminares do ordenamento italiano, segundo a qual, no caso de lacuna, o juiz deve recorrer às normas que regulam casos parecidos ou matérias análogas. Enquanto que norma geral exclusiva é aquela norma que regula todos os casos não compreendidos na norma particular, mas o regula de maneira oposta, a característica da norma geral inclusiva é a de regular os casos não compreendidos na norma particular, mas semelhantes a eles, *de maneira idêntica*. Frente a uma lacuna, se aplicarmos a norma geral exclusiva, o caso não-regulamentado será resolvido de maneira oposta ao que está regulamentado; se aplicarmos a norma geral inclusiva, o caso não regulamentado será resolvido de maneira idêntica Àquele que está regulamentado. Como se vê, as consequências da aplicação de uma ou da outra norma geral são bem diferentes, aliás, opostas. E a aplicação de uma ou outra norma depende do resultado da indagação sobre se o caso não-regulamentado é ou não semelhante a regulamentado. Mas, o ordenamento, em geral, nada nos diz sobre as condições com base nas quais dois casos pode ser considerados parecidos. A decisão

sobre a semelhança dos casos cabe ao intérprete. Portanto, cabe ao intérprete decidir se, em caso de lacuna, ele deve aplicar a norma geral exclusiva e, portanto, excluir o caso não-previsto da disciplina do caso previsto, ou aplicar a norma geral inclusiva e, portanto, incluir o caso não-previsto. No primeiro caso se diz que usa o *argumentum a contrario*, no segundo, o *argumentum a simili*. (Bobbio, 1995, p. 135, 136)

Eros Roberto Grau (2009), em seu livro “Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito”, diferencia as normas jurídicas produzidas pelo intérprete do Direito que cria as leis das normas de decisão do caso concreto, expressos na sentença judicial, que são produzidas por operador específico, o juiz. Para Eros, apenas as normas que são resultados da interpretação dos textos normativos e produzidas para serem aplicadas no caso concreto, através da sentença, são normas de decisão, apesar disso, todos os operadores de direito interpretam os textos normativos, portanto, produzem normas.

É importante fazer essa diferenciação, pois é o aplicador último do Direito, para Eros, quem interpreta as normas que aqui se estudou e estão sendo objetos de análise para este tema. São eles que interpretarão o texto para dar a norma decisão; portanto, na ausência de lei, fica o juiz encarregado da análise do caso concreto e da observância dos julgados sobre o tema para que profira uma sentença justa, que produz norma, seja aplicando a analogia, através de uma norma geral inclusiva, seja interpretando a legislação positivada através de norma geral exclusiva e norma particular inclusiva, ou, ainda, através da jurisprudência (normas de decisão), sempre buscando tomar decisões coesas com o que já está sendo decidido sobre a matéria.

Ainda assim, por essa ausência legislativa e não havendo autocomposição, cria-se uma insegurança jurídica, uma vez que diferentes julgados podem sair sobre o mesmo tema. É importante entender que, de maneira geral, o Tribunal de Justiça não revisita seus julgados, conforme pesquisa feita, em 2018, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 52,6% dos magistrados de primeiro grau acreditam que não devem se pautar na jurisprudência ao proferir uma decisão (Vianna et. al, 2018, p. 111). Sendo assim, mesmo que haja grandes precedentes sobre o caso em questão, ainda assim não será garantia de segurança jurídica, uma vez que os próprios magistrados tendem a não seguir decisões vinculadas.

Nesse contexto, a aplicação da analogia surge como uma importante ferramenta de integração normativa, permitindo que casos semelhantes sejam

resolvidos de maneira idêntica, mesmo sem previsão legal específica. Contudo, a falta de uniformidade nas decisões judiciais, agravada pelo fato de muitos magistrados não se sentirem vinculados à jurisprudência, gera insegurança jurídica, especialmente quando a ausência de autocomposição impede soluções consensuais. Portanto, o papel do intérprete é fundamental, não apenas na escolha entre as normas gerais inclusiva ou exclusiva, mas também na busca de uma aplicação justa e coerente do direito, evitando decisões divergentes que possam fragilizar o ordenamento jurídico e afetar a previsibilidade das relações patrimoniais em situações de divórcio. A solução definitiva desse impasse, no entanto, demanda uma maior atenção legislativa e uma uniformização jurisprudencial mais consistente para garantir a segurança jurídica necessária.

Por isso, no próximo tópico, apesar da escassa produção intelectual a respeito, buscou-se aprofundar a análise sobre o tema deste trabalho, com base em uma ampla pesquisa em fontes diversas, como sítios de busca, literatura e jurisprudências atualizadas, a fim de verificar se há inovações ou interpretações normativas que possam suprir a lacuna identificada. A pesquisa em sítios de busca permitirá identificar trabalhos recentes e tendências no tratamento do tema, já a busca de jurisprudências oferecerá uma visão atualizada de como os tribunais estão lidando com essas situações em casos concretos ou análogos. Na literatura, pesquisou-se as abordagens doutrinárias, buscando autores que discutem a natureza personalíssima dos danos imateriais e suas implicações na partilha de bens. Isto para, ao fim, testar as hipóteses apresentadas no início desse trabalho.

4.2 A INCOMUNICABILIDADE DA COMPENSAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Para fins de entender o que se estava sendo publicado sobre o assunto, utilizou-se como metodologia a busca em três bases de dados, quais sejam, periódicos Capes, Google Scholar e SciELO, utilizando como descritores “danos imateriais”, “danos extrapatrimoniais” ou “danos morais” e “regime de bens”, sendo encontrado apenas um Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) no Google Scholar sobre o tema.

A monografia intitulada de "Incomunicabilidade da Indenização por Danos Morais no Regime de Comunhão Parcial de Bens" (Carvalho, 2019) conclui que a indenização por danos morais possui natureza personalíssima, ou seja, está intimamente ligada à pessoa que sofreu o dano e não pode ser considerada um bem comum passível de partilha. O trabalho defende que, apesar de a indenização gerar um acréscimo patrimonial, seu objetivo é reparar um sofrimento ou ofensa íntima, o que inviabiliza sua comunicação ao outro cônjuge.

No último capítulo do TCC, a autora analisou oito julgados para reforçar o entendimento da incomunicabilidade das indenizações por danos morais no regime de comunhão parcial de bens, com base no caráter personalíssimo dessas verbas. No REsp. 1.024.169/RS, STJ, a Min. Nancy Andrighi, relatora do caso, evidencia em seu voto que a questão não é pacífica, mas reforça que valores de indenizações por danos tanto trabalhistas quanto morais são incomunicáveis, pertencendo exclusivamente ao cônjuge que sofreu o dano devido ao seu caráter personalíssimo. No REsp. 848.998/RS, STJ, de relatoria do ministro João Otávio de Noronha, e citado como precedente por Nancy Andrighi no julgado anterior, a Corte decidiu que na dissolução da união estável, “a partilha de bens refere-se ao patrimônio comum formado pelo casal, não se computando indenizações percebidas a título personalíssimo por quaisquer dos ex-companheiros, tal qual a recebida em razão de acidentes de trabalho”. O mesmo entendimento é seguido no REsp. 1.543.932/RS, STJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, que reforça a natureza personalíssima de indenizações decorrentes de acidentes de trabalho. No REsp. 1.579.266/MG, STJ, com relatoria do Min. Moura Ribeiro, a Corte reafirma a incomunicabilidade de verbas acidentárias no regime de comunhão parcial, destacando que os bens adquiridos com essas indenizações também não são partilháveis. O entendimento do TJMG nas Apelações Cíveis 10000180947905001 e 1.0024.11.111891-5/001 segue a mesma linha, declarando a incomunicabilidade das indenizações por dano moral. O TJSC, na Apelação Cível 0001319-24.2003.8.24.0076 e o TJRS, na Apelação Cível 70078155108, reforçam a incomunicabilidade de indenizações por danos morais, de caráter personalíssimo, vez que não podem ser apreendidas ou partilhadas no casamento em comunhão parcial de bens.

Diante do número limitado de resultado encontrado, ampliou-se as bases de pesquisa para uma consulta livre na plataforma Google, onde foi identificado, através de uma busca manual, um artigo publicado na revista *Âmbito Jurídico* intitulado de “A

impossibilidade jurídica de comunicação da indenização por dano moral no regime de comunhão parcial de bens” (Pinheiro, 2012), tendo o autor concluído também pela incomunicabilidade da compensação por danos imateriais.

Neste artigo, o autor explica o conceito de dano moral a partir da visão de diversos escritores, sempre ressaltado o seu caráter personalíssimo, sem envolver perdas econômicas diretas, atingindo valores subjetivos como um sofrimento ou lesão à honra, dignidade, integridade psíquica ou emocional, reputação, paz de espírito, e autoestima. Além disso, diferente da monografia, o texto alicerça seu entendimento em apenas duas jurisprudências, uma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), proferida pela magistrada Iris Helena Medeiros Nogueira na ação de nº 70011649795, em 2005, nesta decisão, a magistrada afirma que no regime de comunhão parcial de bens, a indenização por danos morais não integra o patrimônio comum, devido ao seu caráter personalíssimo e não alimentar. A segunda jurisprudência, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), proferida em 2009, no processo de n. 2009.055851-5, conclui que, no regime de comunhão parcial de bens, as indenizações por danos morais são incomunicáveis, pois são de natureza personalíssima e não relacionadas ao esforço comum do casal

Em relação à doutrina, foram consultadas para este trabalho algumas literaturas mais conhecidas e utilizadas nos cursos de Direito, quais sejam, Flávio Tartuce, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno, tanto sobre Direito de Família como Responsabilidade Civil, mas apenas o último autor menciona brevemente sobre o tema, corroborando com a visão já apresentada:

Ainda dentro do conceito de verbas indenizatórias o STJ determinou no REsp n. 848.998/RS, que não se computam como patrimônio comum formado pelo casal as indenizações percebidas a título personalíssimo, tal qual aquelas provenientes de acidentes de trabalho, pois certo que a reparação deve ser feita àquele que sofreu o dano. O ressarcimento de danos inferidos à pessoa de um dos cônjuges ou conviventes é considerado como bem próprio, pois repara um prejuízo exclusivamente pessoal, e ainda que a indenização tenha ingressado em uma conta conjunta ela não perde sua origem de bem personalíssimo. O dano à pessoa abarca tanto sua esfera física, indenizações por acidentes, como sua esfera moral, honra, intimidade, própria imagem etc. (Madaleno, 2024, p. 793)

A abordagem de um tema por um autor em seu livro diante de uma lacuna legislativa é fundamental para enriquecer o debate jurídico, afinal, como foi visto, quando o legislador não aborda um tema de maneira clara ou específica, os operadores do direito – juízes, advogados, acadêmicos – recorrem à doutrina e à jurisprudência para fundamentar suas decisões e interpretações. Tal lacuna também pressiona o legislativo para que haja uma regulamentação acerca do tema.

Nesse sentido, a jurisprudência também desempenha um papel crucial no desenvolvimento e na aplicação do Direito, pois contribui para a uniformidade, previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, não à toa, em tradução literal do latim, significa “justa prudência”. Ela consiste no conjunto de decisões reiteradas dos tribunais sobre determinadas questões jurídicas, funcionando como uma referência importante para a interpretação e aplicação das normas. Nos casos em que a legislação é vaga, ambígua ou até mesmo omissa em relação a certas situações, como a do tema deste trabalho, exige-se que os juízes recorram à jurisprudência para encontrar soluções baseadas em decisões anteriores.

Assegurar a segurança jurídica é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, garantindo às partes envolvidas em uma disputa judicial expectativas mais claras sobre o desfecho de seus processos. Por isso, buscando evitar decisões arbitrárias e discrepantes, proporcionando maior justiça e equilíbrio na aplicação do Direito, os tribunais deveriam seguir precedentes já estabelecidos. Apesar disso, como já mencionado aqui, uma pesquisa da AMB (Vianna et. al, 2018, p. 112) revelou que 52,6% dos juízes estaduais de primeiro grau concordam muito ou pouco que deveriam poder decidir sem se pautar no sistema de precedentes e súmulas vinculantes, contra 51% de concordância total ou parcial dos juízes de 2º grau. Já entre ministros superiores, esse percentual subiu para 55% .

Em contrapartida, 87,1% dos juízes em primeiro grau estadual concordam, muito ou pouco, que o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário. Esse número sobe para 90,4% nos juízes estaduais de segundo grau. Já entre os ministros de tribunais superiores, não houve discordância, de forma que 70% concordaram muito e 30% concordaram pouco com a questão (Vianna et. al, 2018, p. 113).

Com base nos resultados da pesquisa apresentada, percebe-se que o judiciário ainda tem muito a buscar para que o sistema de precedentes garanta, de fato, uma

segurança jurídica aos casos lacunosos, entretanto, ainda é o melhor método para casos como o abordado neste trabalho.

Diante disso, analisar-se-á dois julgados encontrados nos *sítios* dos tribunais que apresentaram uma distinção em relação aos outros julgados analisados na revisão bibliográfica aqui apresentada. No voto da relatora, a ministra Nancy Andrighi, no REsp 1024169/RS, STJ, mencionado na monografia revisada, foi evidenciado que, embora não pacificado o entendimento, indenizações trabalhistas, assim como eventuais valores provenientes de ações de dano moral e patrimonial ajuizadas somente por uma das partes, não integram o patrimônio comum, pois possuem cunho personalíssimo, entretanto, a ministra ressalta sobre a tese da defesa “que não há, no acórdão impugnado, qualquer elucidação a respeito do que teria gerado a pretensão reparatória fazendo apenas alusão a “eventuais valores provenientes de ações de dano moral e patrimonial”, por isso manteve a decisão considerando a natureza personalíssima. Ela ainda completa:

Ressalve-se, apenas a título de esclarecimento *a latere*, eventual condenação de pagamento de lucros cessantes **e de danos que hipoteticamente teriam o condão de atingir o patrimônio comum**, circunstâncias em que haveria resultado de acréscimo patrimonial ao casal ou mera reposição do patrimônio existente à época do dano. (REsp n. 1.024.169/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/4/2010, DJe de 28/4/2010 – grifo próprio)

Diante do exposto, não fica claro se esses danos com condão de atingir o patrimônio comum são exclusivamente decorrentes de danos patrimoniais, pelo contrário, ao utilizar o conectivo de adição “e”, entende-se que há uma distinção entre os lucros cessantes de danos patrimoniais e outros danos, fazendo-se referências aos novos danos imateriais.

O trecho citado está situado no tópico do voto sobre a incomunicabilidade de créditos provenientes de ação de reparação civil, entretanto, no tópico seguinte, sobre a comunicabilidade de créditos trabalhistas, Nancy continua seu pensamento evidenciando a mútua colaboração entre os cônjuges:

Em consideração à disparidade de proventos entre marido e mulher, comum a muitas famílias, ou ainda, frente à opção do casal no sentido de que um deles permaneça em casa cuidando dos filhos, muito embora seja facultado a cada cônjuge guardar, como particulares, os

proventos do seu trabalho pessoal, na forma do art. 1.659, inc. VI, do CC/02, deve-se entender que, uma vez recebida a contraprestação do labor de cada um, ela se comunica.

Amplia-se, dessa forma, o conceito de participação na economia familiar, para que não sejam cometidas distorções que favoreçam, em frontal desproporção, aquele cônjuge que mantém em aplicação financeira sua remuneração, em detrimento daquele que se vê obrigado a satisfazer as necessidades inerentes ao casamento, tais como aquelas decorrentes da manutenção da habitação comum, da educação dos filhos ou da conservação dos bens. (Brasil. REsp n. 1.024.169/RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 13/4/2010, DJe de 28/4/2010 – grifo próprio)

Diante do exposto, destaca-se, assim como discuto no segundo capítulo deste trabalho, o conceito de solidariedade familiar e a interpretação do STJ, que valoriza o esforço conjunto dos cônjuges, defendendo uma interpretação restritiva do art. 1.659, VI, do Código Civil. Assim, os proventos do trabalho recebidos por qualquer um dos cônjuges durante o casamento integram o patrimônio comum do casal, sob pena de comprometer a própria essência do regime de comunhão parcial de bens.

Por todo esse conceito de solidariedade e um novo paradigma na participação da economia familiar, abre-se uma reflexão quanto à comunicação dos danos imateriais, uma vez que, apesar da natureza personalíssima do dano, pode haver uma íntima relação entre o dano sofrido e a economia do lar.

Por exemplo, suponha-se que uma determinada pessoa sofra um acidente e tenha seu rosto desfigurado, requisitando, assim, lucros cessantes, danos emergentes e danos estéticos. Apesar do lucro cessante e danos emergentes, a vítima desenvolve uma depressão e passa alguns anos sem trabalhar, de modo que o sustento do lar, que antes era coletivo, seja suportado apenas pelo cônjuge, que precisou vender bens próprios auferidos antes do matrimônio para manter a vida confortável. Dessa forma, seria poderia afirmar que o dano estético ultrapassou o limite pessoal e atingiu o seio familiar e as finanças do outro, ou, o dano estético continua com seu caráter personalíssimo e a abdicação e doação de si são inerentes ao casamento e não devem ser vistos como uma forma de pagamento?

Em outro julgado, de número 70078155108 – TJRS (nº CNJ: 0180722-92.2018.8.21.7000, de relatoria do desembargador Rui Portanova, fora discutida a implicação dos danos morais que, embora tenha sido pleiteado apenas por um dos cônjuges, foi deferida a partilha em razão do dano ter atingido ambos.

No caso, a linha telefônica de titularidade do casal e utilizada por toda a família fora cortada e houve a inscrição irregular do nome do cônjuge varão nos órgãos de proteção ao crédito, o que gerou a necessidade de dividir os frutos da ação indenizatória entre ambos os cônjuges. Os danos morais provocados pela inscrição indevida nos órgãos de restrição de crédito atingiram também a autora/apelada, uma vez que, durante o período em que permaneceu essa irregularidade, ela sofreu com a preocupação e a impossibilidade de realizar transações comerciais em nome do casal. Em diversas ocasiões, quando um estabelecimento comercial realizava consultas nesses órgãos, a venda a prazo era recusada, pois o cadastro estava em nome de ambos os cônjuges, configurando uma situação de prejuízo compartilhado.

O relator cita a sentença de primeiro grau deferindo a partilha da indenização em razão da inexistência do bem no rol taxativo de bens incomunicáveis previstos no Código Civil:

Quanto ao argumento defensivo de que a indenização seria proveniente do processo nº 074/3.09.0000250-1 seria oriunda de indenização pelos danos morais sofridos pelo requerido, tendo caráter personalíssimo e, portanto, não partilhável, vejo que a mesma não merece amparo, pois tal bem não se encontra no rol de bens incomunicáveis, do art. 1.668, do CC. Ademais, todos os bens listados pela autora revelam-se plenamente comunicáveis.” (Brasil, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível 70078155108. Decisão de 04/04/2019. Rel. Des. Rui Portanova)

Logo em seguida, expressa o seu entendimento sobre o caso:

Isso porque a Corte realmente entende que a verbas de caráter indenizatório, de ordem pessoal, são incomunicáveis. E as ações de indenização por dano moral, no mais das vezes, se enquadram nesse grupo.

[...]

Sucedo que, desde o pedido de sobrepartilha deste crédito, a apelada identifica a origem da indenização, decorrente de abalo moral sofrido pelo casal. E não somente pelo apelante.

[...]

E, de fato, é inconteste essa peculiaridade trazida pela ré. Isso porque não contradiz o apelante a afirmação de que o abalo decorrente da inscrição irregular em serviço restritivo de crédito foi sentido também pela esposa. A rigor, o apelante silencia acerca dessa peculiaridade.

Logo, lícito dar razão à versão da apelada no sentido de que a indenização serviu para recompor o abalo moral também da esposa. Caso em que é viável a sobrepartilha do crédito. (Brasil, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível 70078155108. Decisão de 04/04/2019. Rel. Des. Rui Portanova)

Por isso, entende-se que, apesar da interpretação do STJ atualmente ser pela incomunicabilidade dos bens, há uma exceção a ser visualizada no caso concreto: o do abalo compartilhado sofrido pelo casal.

Há também a possibilidade de pleitear danos morais reflexos (ou em ricochete), conforme jurisprudência apresentada no capítulo dois deste trabalho, onde pessoas intimamente relacionadas à vítima direta de um ato ilícito, cujos direitos fundamentais também foram indiretamente afetados pelo evento danoso, têm direito à indenização, entretanto, embora seja reconhecido pelo STJ, essa possibilidade poderia gerar ainda mais desgastes nas vítimas e, sobretudo, criar cenários insustentáveis para o próprio ordenamento jurídico. Ademais, embora a ação de dano morais reflexos seja uma ação autônoma e, via de regra, imprescritível, pois se trata de direitos da personalidade, tal qual o dano moral direto, ainda assim está sujeito ao prazo decadencial de três anos previsto no Código de Processo Civil, esbarrando em um limite temporal (TARTUCE, 2023).

Embora o próprio STJ tenha critérios objetivos para qualificar o dano reflexo, ainda assim, tem-se como dificuldade a própria quantificação do dano, pois avaliar e mensurar o sofrimento de uma pessoa que foi afetada indiretamente por um evento danoso é mais complexo do que no caso da vítima direta. O grau de proximidade e a intensidade do impacto emocional variam, tornando difícil definir um critério objetivo para a indenização. Em seguida, existe a possibilidade de uma ampliação desmedida de pedidos de indenização, afinal, não havendo uma limitação clara do nexo de causalidade e do resultado danoso ou até mesmo até qual grau de parentesco essa indenização pode ser pleiteada, pode haver uma multiplicação de pedidos de indenização por danos reflexos, o que pode sobrecarregar o Judiciário e gerar insegurança jurídica. Parentes distantes ou pessoas com relações menos próximas podem alegar que sofreram com o evento, aumentando o número de litígios. Nesse sentido, demonstrar o vínculo entre o evento danoso e o sofrimento da pessoa que não foi diretamente atingida pode ser difícil. É necessário provar que o dano reflexo é uma consequência real do ato ilícito, o que exige uma análise aprofundada das

circunstâncias. O risco de subjetividade e a falta de parâmetros claros no julgamento, uma vez que o impacto emocional varia de pessoa para pessoa, pode gerar decisões incoerentes entre casos similares.

Vê-se que a jurisprudência atual pugna pela incomunicabilidade de verbas compensatórias na comunhão parcial de bens, devendo o magistrado, no caso concreto, prezar pela segurança jurídica e proferir sua norma de decisão, a sentença, observando os precedentes apresentados. Entretanto, cabe também ao julgador estabelecer a analogia de forma equânime, percebendo se há ou não a existência de um dano compartilhado entre os cônjuges no momento da união. Cabe também ao advogado, primeiro juiz da causa, entender a possibilidade de exigir dano moral reflexo no momento da ação.

Com intuito de sanar quaisquer dúvidas e inseguranças jurídicas, é primordial que o legislativo se posicione definitivamente e de forma direta acerca do direito do cônjuge à meação da compensação de danos imateriais percebidos durante a constância do casamento, no sentido de reconhecer que é possível a comunicação, desde que comprovado que não houve ação autônoma de danos morais por ricochete, bem como o evento danoso afetou ambos os cônjuges.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado ao longo do trabalho, o Direito das Famílias passou por diversas transformações e atualmente reflete a diversidade de arranjos familiares contemporâneos, como a família pluriparental, monoparental, anaparental, todas buscando ser, por fim, uma família eudemonista. Não obstante, diante de tamanha importância para o Direito Civil, o conceito de família foi constitucionalizado e tudo aquilo que for legislar sobre o tema, deve-se observar a garantista Constituição de 1988.

Por outro lado, a Responsabilidade Civil tem-se adaptado cada dia mais aos novos tipos de danos. Os danos imateriais, também chamados de extrapatrimoniais, referem-se às lesões que afetam a vítima enquanto ser humano, atingindo direitos da personalidade, como a honra e a imagem, e não seu patrimônio diretamente. Esses danos são cumuláveis com danos patrimoniais e sua reparabilidade foi consolidada na Constituição de 1988. Maria Helena Diniz ensina que, na reparação desses danos, o dinheiro cumpre a função de compensação e punição, uma vez que a dor e o sofrimento experimentados pela vítima não podem ser quantificados monetariamente.

O Código Civil, em seu artigo 11, reforça que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, mas permite a transmissão do direito à indenização aos sucessores em caso de falecimento da vítima, conforme o artigo 943. A súmula 642 do STJ também estabelece que o direito à indenização por dano moral é patrimonial e pode ser transmitido mesmo que a vítima não tenha iniciado a ação. Apesar deste trabalho não discutir a transmissão sucessória dos danos morais, ainda assim, busca compreender se esse bem patrimonial pode ser partilhado na comunhão parcial de bens.

Resumidamente, o trabalho explora como o direito patrimonial nas relações familiares está relacionado à escolha do regime de bens, sendo a comunhão parcial de bens o regime supletivo e mais aplicado no Brasil. O trabalho partiu da premissa de que a legislação brasileira não prevê como a partilha de compensações por danos extrapatrimoniais, como aqueles decorrentes de lesões a direitos da personalidade, devem ser tratadas no regime da comunhão parcial de bens. O Código Civil de 2002, embora tenha evoluído em diversos aspectos, mantém um vazio normativo sobre essa questão, deixando que o intérprete do direito recorra à analogia, doutrina e jurisprudência para resolver os casos concretos.

Ao longo da análise, foi apresentada a problemática de como tratar a compensação por danos imateriais recebida por um dos cônjuges em um divórcio regido pela comunhão parcial de bens. Duas hipóteses foram testadas: a primeira sugere que os danos imateriais devem ser partilhados, dado que o casal partilhou os mesmos infortúnios durante a união, baseando-se no princípio da solidariedade familiar; a segunda propõe que, devido à natureza personalíssima da compensação, essa não deve ser comunicada.

Para isso, foi necessário recorrer à doutrina e à jurisprudência existentes, além de analisar detalhadamente as publicações e entendimentos sobre o tema. A pesquisa evidenciou que, por se tratar de compensações com natureza personalíssima, ou seja, destinadas exclusivamente à reparação do dano sofrido diretamente por um dos cônjuges, a partilha dessas verbas não é admissível. Esse entendimento decorre do fato de que o dano imaterial atinge especificamente um dos cônjuges, afetando sua esfera íntima e pessoal, e não o casal como um todo. Assim, a jurisprudência tem se posicionado de forma consistente no sentido de que esses valores não devem integrar o patrimônio comum a ser partilhado, preservando o caráter personalíssimo da compensação.

Adicionalmente, o trabalho fez uso do método histórico para traçar a evolução do conceito de responsabilidade civil e do conceito de família, observando como o Direito das Famílias passou a reconhecer a relevância dos danos extrapatrimoniais nas relações afetivas. Isso reflete um movimento em direção à proteção de novos bens jurídicos.

Contudo, ressalta-se que, em situações excepcionais, onde ambos os cônjuges sofram danos conjuntamente e de maneira direta, a jurisprudência admite a possibilidade de partilha. Esses casos, contudo, são tratados de forma diferenciada, uma vez que o dano, nessas circunstâncias, afeta diretamente a unidade familiar como um todo, configurando uma situação em que a compensação pode ser entendida como um benefício comum ao casal. De forma geral, porém, a doutrina e a jurisprudência majoritária concluem pela incomunicabilidade das compensações extrapatrimoniais, mantendo a proteção à esfera íntima e pessoal do cônjuge lesado.

Por fim, estudou-se também a possibilidade alternativa de pleitear danos morais em ricochete. Esse tipo de dano ocorre quando a lesão atinge de forma reflexa um terceiro, normalmente um familiar próximo da vítima direta, como o cônjuge. Nesses casos, a jurisprudência admite a possibilidade de compensação ao cônjuge

que, embora não tenha sofrido o evento danoso, foi lesado indiretamente. O STJ reconhece que, em situações de dano moral por ricochete, a compensação pode ser estendida ao cônjuge afetado reflexamente. Cabe ao advogado, primeiro juiz da causa, compreender quando é possível pleitear uma ação autônoma de danos morais por ricochete quando tiver conhecimento do caso.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Informativo 459**. Brasília: Secretaria de Jurisprudência do STJ, 6 a 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=01209>. Acesso em: 11 set 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 848.998/RS**, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, DJe: 10/11/2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22848998%22%29+ou+%28RESP+adj+%22848998%22%29.suce.>>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.024.169/RS**. Responsabilidade Civil. relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/4/2010, DJe de 28/04/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=961581&num_registro=200800126947&data=20100428&formato=PDF. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1.543.932/RS**, 4ª Turma, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, DJe: 30/11/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=61737266&num_registro=201501750807&data=20161130&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1.579.266/MG**, 3ª Turma, Rel. Min Moura Ribeiro, DJe: 01/09/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=75968389&tipo_documento=documento&num_registro=201600150706&data=20170901&formato=PDF>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.734.536**. Responsabilidade Civil. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tip>

oPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201403150386. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível 10000180947905001**. Decisão de 12/11/2018. Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1000018094790500120181361432>>. Acesso em: 29/09/2024

BRASIL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara Cível. **Apelação Cível 1.0024.11.111891-5/001**. Decisão de 05/02/2013, Rel. Des. Oliveira Firmo. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10024111118915001>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível 70078155108**. Decisão de 04/04/2019. Rel. Des. Rui Portanova. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câmara Cível. **Apelação Cível 70011649795**. Decisão: 25/05/2005. Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=70011649795&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=>>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível 70078155108**. Decisão de 04/04/2019. Rel. Des. Rui Portanova. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível 70078155108**. Decisão de 04/04/2019. Rel. Des. Rui Portanova. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Tribunal de Alçada de Santa Catarina. 3ª Câmara Cível. **Apelação Cível 0001319-24.2003.8.24.0076**. Decisão de 03/11/2009. Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Disponível em: <<http://bit.ly/2rpmzpd>>. Acesso em: 29/09/2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 3ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70078155108**. Decisão de 13/10/2009. Rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 29/09/2024.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

CARVALHO, Tainá X. **Incomunicabilidade da Indenização por Danos Morais no Regime de Comunhão Parcial de Bens**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

DIAS, José A. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

DIAS, Maria B. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v.6. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.7. 38. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. **Novo curso de direito civil: direito de família**. v.6. 14th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

GAGLIANO, Pablo S. PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V.. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

GRAU, Eros R. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação / Aplicação do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GODINHO JÚNIOR, Adriano M. O Fenômeno da Constitucionalização: Um Novo Olhar Sobre o Direito Civil. **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 1, n. 1, 31 dez. 2014.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares na Formação do Indivíduo: Ensaio de Análise de uma Função em Psicologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 6. ed. v. 7. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PINHEIRO, Raphael F. A impossibilidade jurídica de comunicação da indenização por dano moral no regime de comunhão parcial de bens. Rio de Janeiro, set. 2012. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/a-impossibilidade-juridica-de-comunicacao-da-indenizacao-por-dano-moral-no-regime-de-comunhao-parcial-de-bens/>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano C.; NETTO, Felipe P. B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição de Danos**. 6.ed. São Paulo: editora Atlas, 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Com Comentários ao Código Civil de 2002**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio M. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5 Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARTUCE, Flávio M. **Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/T.2.2010.tde-30042013-151055. Acesso em: 01 set. 2024.

VIANNA, Luiz W.; CARVALHO, Maria Alice R. de C.; BURGOS, Marcelo B. **AMB - Quem Somos: A Magistratura que Queremos**. Rio de Janeiro: 2018.