

A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE ABANDONO AFETIVO E A COLONIZAÇÃO DO MUNDO DA VIDA

THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE DECISION ABOUT EMOTIONAL DISTRESS AND THE LIFEWORLD COLONIZATION

Rachel Barros Nigro*

Resumo: Usando como referência alguns conceitos do filósofo alemão Jürgen Habermas, neste artigo busca-se analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça de acatar pedido de indenização por dano moral de abandono afetivo. A partir de uma breve explanação sobre a evolução do conceito de dano moral no Direito Civil brasileiro e de seu reflexo nos Tribunais Superiores, com a decisão pioneira da Ministra Nancy Andrighi, o texto traz à baila um fenômeno mais profundo: o novo papel do Direito nas sociedades plurais contemporâneas. Com base no marco teórico do direito civil-constitucional, aponta-se para uma expansão qualitativa da responsabilidade civil, derrubando barreiras entre o campo da Moral e do Direito e problematizando as tradicionais fronteiras entre a responsabilidade jurídica e a responsabilidade moral. Nesse sentido, propõe-se uma reflexão filosófica sobre a decisão, utilizando-se como referência a noção de “colonização do mundo da vida”, desenvolvida por Jürgen Habermas, a qual também evoluiu na obra do filósofo e que talvez não sirva mais como parâmetro para limitar a expansão da responsabilidade civil extra-contratual – direito de danos – a campos antes imunes à juridificação.

Palavras-chave: Jurisprudência. Danos morais. Abandono afetivo. Colonização do mundo da vida. Jürgen Habermas.

Abstract: Using some concepts of Jürgen Habermas’ philosophy, in this study it is analysed the decision of the Brazilian Superior Court of Justice of stating a compensation for emotional distress. Starting with a short explanation about the evolution of the concept of moral damages in the Brazilian Civil Law and of its influence on the Courts decisions, the article presents the innovative decision from Justice Nancy Andrighi for revealing a larger and more complex phenomenon: the new role of the Law System in contemporary constitutional democracies. Based on the civil-constitutional approach, the article stresses a qualitative expansion of moral damages by highlighting the limits between moral and juridical accountability. Therefore, this article offers a philosophical reflection about the case by using the notion of “lifeworld colonization”, developed by Jürgen Habermas, which also evolved with the work of the German philosopher and yet nowadays probably does not serve as a parameter bordering the expansion of extra-contractual accountability to areas that were immune to the juridification.

Keywords: Superior Court of Justice Precedent. Moral damages. Emotional distress. Lifeworld colonization. Jürgen Habermas.

* Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Rua Marquês de São Vicente, 225, Gávea, 22451-900, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil; rachel.nigro@gmail.com

Introdução

Recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça do Brasil demonstram que o fenômeno da constitucionalização do dano moral está produzindo efeitos na jurisprudência brasileira. Para além do aumento do número de ações indenizatórias nas últimas décadas, por meio do caso selecionado neste texto se pretende apontar para um *avanço qualitativo do dano moral*, ou seja, para a constatação de que novas áreas da sociedade passam a ser reguladas pelas regras jurídicas, problematizando as tradicionais fronteiras entre a responsabilidade jurídica e a responsabilidade moral.

Em consonância com a expansão da Responsabilidade civil a casos envolvendo interesses difusos e coletivos¹ e mesmo aplicável às pessoas jurídicas,² além dos inúmeros casos de assédio moral nas relações de trabalho,³ as demandas envolvendo *danos existenciais* também vêm encontrando guarida nos tribunais brasileiros e gerando perplexidade.

Entendido como dano imaterial que causa a impossibilidade de a vítima realizar seu *projeto de vida*, a definição de dano existencial está em direta associação com o reconhecimento dos direitos de personalidade que subjazem à cláusula geral de tutela da dignidade humana, como vem sendo aplicada pelos juízes e tribunais brasileiros. Para o marco teórico civil-constitucional que será aqui utilizado como embasamento teórico, o caráter normativo da constituição e a prevalência das situações existenciais têm um impacto significativo no tradicional instituto da responsabilidade civil. A Constituição de 1988 previu expressamente a ampla reparação do dano moral e introduziu princípios basilares sobre como as pessoas e o grupo social devem interagir.⁴ Desse modo, “[...] hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam decisivamente toda a sistemática do dever de ressarcir.” (SCHREIBER, 2012).⁵

Portanto, antes mesmo da entrada em vigor do novo Código Civil, o reconhecimento do dano à pessoa no Brasil foi consolidando-se progressivamente em razão da influência exercida pela Constituição de 1988.⁶ A norma constitucional impactou decisivamente o direito brasileiro, sobre-

¹ Os danos suscetíveis de reparação também alcançam os danos transindividuais, que resultam da violação dos interesses difusos e coletivos definidos pelo Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único, I e II. Trata-se de danos que dizem respeito a bens do interesse da generalidade das pessoas que integram uma comunidade, como os prejuízos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens ou direitos da coletividade.

² O STF reconheceu a possibilidade do dano moral à pessoa jurídica no AGCRA 244072, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, julg. em 02.04.2002 (DJ 17.05.2002) – Súmula n. 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

³ A Emenda Constitucional n. 45 passou para a justiça do trabalho a competência para julgar danos morais e patrimoniais em decorrência de relações de emprego, cujo número de ações passou de 688 em 2004 para mais de 8.000 ações envolvendo essa espécie de litígio no Brasil. São comuns as condenações por assédio moral – *mobbing* – e não cumprimento de direitos constitucionalmente assegurados nos tribunais do trabalho brasileiros, inclusive casos envolvendo danos morais coletivos.

⁴ Além da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), os direitos constitucionalmente assegurados que interessam diretamente estão expressos no artigo 5º, inciso X: “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” E a garantia de ressarcimento, no inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.”

⁵ Segundo a autora, houve uma evolução em relação à função da reparação do dano moral, mas a doutrina tem falhado na elaboração dos novos critérios de responsabilidade civil e a jurisprudência, premida pelas necessidades sociais, criando um universo discricionário e incoerente. Ver também Bodin de Moraes (2003, p. 182). Para uma visão crítica da ampliação excessiva da responsabilização, causando aumento da litigiosidade e da vitimização na convivência social, ver: Spier (1998).

⁶ Conforme o Artigo 1º da Constituição, a República Federal do Brasil tem como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. De acordo com o marco civil-constitucional, a alusão à dignidade da pessoa humana permite a reconstrução conceitual da noção de *pessoa* no direito civil. A personalidade

tudo a jurisprudência dos últimos 10 anos, que vem apontando para o reconhecimento da direta aplicabilidade dos direitos fundamentais a relações entre particulares.

Nesse sentido, estamos assistindo a uma constitucionalização do dano moral e uma consequente adaptação da responsabilidade civil às novas funções do instituto.⁷ Tradicionalmente, o fundamento da responsabilidade civil era o ato ilícito causador do prejuízo, o que implicava a culpa do agente, por negligência, imprudência ou imperícia. A partir da leitura civil-constitucional, a essência do fenômeno ressarcitório passa a ser um dano que se valora como ressarcível e não um ato que se qualifica como ilícito.⁸ Portanto, o dano moral tende a transcender os limites do ato ilícito, podendo levar, em casos limítrofes, a uma perda de nitidez na distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva.⁹

O marco civil-constitucional produz, portanto, impactos consideráveis no campo da responsabilidade civil, levando diversas relações sociais antes imunes à responsabilização jurídica à guarda dos princípios constitucionais e, conseqüentemente, à responsabilização civil. O que à primeira vista pode nos sugerir uma ingerência excessiva do direito em campos *privados*, também pode ser interpretado, sob essa nova perspectiva, como um avanço legítimo da constitucionalização do direito civil.¹⁰

Entre os novos danos aceitos pelos tribunais, o caso do abandono afetivo foi aqui selecionado por nos revelar, de modo paradigmático, o difícil equilíbrio entre a legítima atuação estatal na defesa de direitos existenciais e uma indesejada interferência do direito em relações sociais ditas privadas, como as relações familiares. Como disposto na primeira parte deste artigo, acatando diversas posições do atual Direito de Danos e do marco civil-constitucional que o embasa, a Ministra Nancy Andri ghi aceitou a existência de dano moral nas relações familiares, contrariando a jurisprudência anterior e afirmando a possibilidade de se calcular o que antes parecia incalculável, isto é, o afeto de um pai por sua filha.

Após a apresentação da decisão e de algumas críticas, o artigo traz à baila a noção de *colonização do mundo da vida* do filósofo Jürgen Habermas na tentativa de propor uma reflexão filosófica sobre essa controvérsia. O que importa ressaltar preliminarmente é que o conceito de *colonização* denuncia uma interferência negativa do sistema jurídico nas relações espontâneas de interação social. Com efeito, o âmbito da família faz parte daquilo que Habermas chama de *mundo da vida*, isto é, um espaço de trocas simbólicas que deveria permanecer imune à lógica instrumental, ao cálculo e à

humana não se circunscreve unicamente à esfera patrimonial, mas possui também uma dimensão existencial valorizada juridicamente, pelo qual é legítimo sustentar a elaboração de um direito geral da personalidade que não se esgota nos tradicionais atributos como a honra, o nome, a imagem, a intimidade e a vida privada.

⁷ Sobre a constitucionalização do direito civil, as referências fundamentais deste artigo são: Tepedino (2004, p. 1-22), Moraes (2007, p. 435-453) e Perlingieri (1999).

⁸ Tal entendimento nos recorda que a responsabilidade é um conceito bastante variável e que depende, em grande parte, de escolhas políticas de determinada sociedade. Assim, há danos que são passíveis de indenização em alguns países e não são em outros, embora se tratem de sistemas jurídicos semelhantes. Conforme a perspectiva civil-constitucional brasileira, não é toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, ou seja, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social (SCHREIBER, 2012, p. 108).

⁹ Para aprofundamento sobre o assunto, ver Schreiber (2012, p. 219), capítulo 7, item 1.

¹⁰ É importante ressaltar que os autores mais influentes desse marco teórico não descuidam da crítica à ausência de critérios que garantam uma razoável aplicação dos princípios constitucionais a casos concretos, o que tem gerado decisões arbitrárias e discrepantes. Conforme afirma Rodotà (1967 apud BODIN DE MORAES, 2003, p. 14; SCHEIBER, 2012), teórico italiano de grande influência para o marco civil-constitucional brasileiro: “[...] o temor é que a multiplicação de novas figuras de dano venha a ter como únicos limites a fantasia do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência.”

juridificação. Portanto, ao primeiro olhar, poderíamos afirmar que o abandono afetivo é um caso de colonização a ser evitado pelo direito.

A partir dessa reflexão de fundo, a segunda parte deste artigo é dedicada a mostrar a evolução da própria noção de *colonização do mundo da vida* e da função do direito nas sociedades hiper-complexas que ocorreu na obra de Jürgen Habermas, especialmente a partir da virada linguístico-pragmática realizada pelo filósofo. Como conclusão, apresento uma modesta reflexão: talvez tal conceito não sirva mais como parâmetro para limitar a expansão da responsabilidade civil extra-contratual – direito de danos – a campos antes imunes ao sistema jurídico. Afinal, se o direito funciona como mediador nas sociedades complexas atuais, é exatamente por sua capacidade de traduzir demandas diversas, de calcular e de decidir com base em regras e em princípios constitucionais.

1 Breves considerações sobre o novo direito de danos

De acordo com o *Direito de danos*, o dano converte-se no núcleo de todo o sistema da responsabilidade civil. Uma vez que o instituto abandona seu antigo dogma, que estabelecia que não existe responsabilidade sem culpa, para passar a concebê-la e defini-la como a reação diante de um dano injusto, o dano converteu-se no eixo do sistema reparatório, provocando um maior alargamento da área ressarcível e a tutela de novos interesses.

Como resultado direto da erosão dos filtros tradicionais da reparação, ou seja, a perda de importância da culpa e donexo causal como elementos necessários para a configuração da responsabilidade e consequente ressarcimento dos danos sofridos, novas pretensões indenizatórias passaram a ser judicializadas, levando a uma expansão do instituto a áreas antes consideradas imunes à responsabilidade civil extra-contratual.

Acompanhando a mudança de paradigma do direito civil e sua progressiva publicização, assistimos também a uma transformação nas funções do instituto. De acordo com Bodin de Moraes (2003, p. 22-23), “[...] a responsabilidade civil tem representado nos países ocidentais um papel verdadeiramente revolucionário”, reforçando a ideia de que “[...] o Direito se oferece como o instrumento por excelência indispensável para a promoção da pessoa humana.” Com efeito, a responsabilidade civil tornou-se a instância ideal para colocar em prática dispositivos constitucionais abertos, como a dignidade, a justiça e a solidariedade social.

Assim, o instituto acabou por se converter em um amálgama com diversas e variadas funções que lhe foram sendo atribuídas pela jurisprudência, como de reparar, compensar, prevenir, punir, dissuadir e educar. Apesar de não incorporada à legislação brasileira, a jurisprudência vem reconhecendo que o fundamento da ideia de reparação não se restringe à sua função compensatória – aquela por meio da qual se procura um bem que recompense de certo modo a dor, a tristeza e a humilhação sofridas. Mesmo não sendo recepcionado na legislação, uma vez que o artigo do Código

do Consumidor que previa uma multa civil foi vetado pelo Presidente da República,¹¹ encontramos frequentemente, de modo implícito ou explícito, o uso punitivo e educativo do instituto como justificativa de diversas decisões.

Muitas das divergências jurisprudenciais são sintomas de divergências conceituais. Conceitualmente, os novos danos existenciais desafiam a sistematização e ainda carecem de uma teoria sólida. Enquanto a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam decisivamente toda a sistemática do dever de ressarcir.

Apesar das dificuldades introduzidas pela perspectiva civil-constitucional, não é de hoje que a dogmática jurídica enfrenta a dificuldade na definição de dano, oscilando entre uma interpretação mais restritiva e outra mais expansiva e contribuindo para o descontrole das decisões judiciais sobre a qualificação do dano moral. No Brasil, encontramos hoje uma divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o conceito de dano moral, entendido ora como violação de direitos da personalidade (teoria objetiva), ora como se relacionando aos efeitos não patrimoniais da lesão ou aos sentimentos negativos gerados (teoria subjetiva), ora como violação da dignidade humana (viés civil-constitucional aqui apresentado).¹²

Conforme o viés civil-constitucional, “[...] qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana” (BODIN DE MORAES, 2003, p. 188) pode ser considerada violadora de sua personalidade e causadora de dano moral a ser reparado, ficando a cargo da teoria construir parâmetros para evitar decisões não razoáveis. Com efeito, o impacto da metodologia civil-constitucional no instituto da responsabilidade civil tem gerado grandes controvérsias na comunidade jurídica, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais.¹³

Um exemplo de dano existencial que alimenta o debate é o *dano por chance perdida*, ou seja, o dano causado pela “[...] conduta de alguém que faz desaparecer a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 77-81). Entre as decisões estão casos relacionados à negligência de profissionais liberais no exercício da atividade e o caso envolvendo uma pessoa que teve frustrada a chance de ganhar o prêmio máximo de 1 milhão de reais no programa televisivo *Show do Milhão*, em virtude de uma pergunta malformulada. (MINAS GERAIS, 2009; BAHIA, 2006).

Desse modo, uma conduta que frustra ou impede a plena realização das potencialidades de uma pessoa pode gerar o direito à tutela jurídica e possível ressarcimento. Na dimensão familiar, profissional, afetivo-sexual, intelectual ou artística, considera-se que alguns eventos ou incidentes podem repercutir de tal maneira na existência de uma pessoa que esta se vê privada injustamente de

¹¹ O artigo vetado do Código de Defesa do Consumidor (1990) dizia o seguinte: “Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil no valor de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional – BTN [...]” (BRASIL, 1990, grifo nosso).

¹² Sobre o estado da arte do conceito de dano moral e sua influência na teoria da responsabilidade civil, ver Aguiar Dias (1994) e Bodin de Moraes (2004, p. 191-216).

¹³ Sobre as relevantes controvérsias doutrinárias e discrepâncias jurisprudenciais que contribuem para a expansão desmedida dos danos ressarcíveis, ver Schreiber (2012).

buscar a realização de suas vocações.¹⁴ Assim, por exemplo, a perda de um familiar, o assédio sexual, prisões arbitrárias, acidentes de trânsito e o abandono parental, além de situações lastimáveis, são também potenciais causadores de danos existenciais ressarcíveis.

2 A decisão do STJ de 2012 – abandono afetivo como dano moral ressarcível

Uma espécie de dano existencial peculiar e que vem causando polêmica e divergência jurisprudencial é o *abandono afetivo*. No Brasil, a primeira ação de abandono moral ou afetivo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2005 foi julgada improcedente.¹⁵ Para o relator do recurso no STJ, o caso escapava ao arbítrio do Judiciário, pois a este não compete obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo. Dessa forma, não haveria como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização, visto que, segundo o Ministro Cesar Asfor Rocha, não é possível “[...] quantificar o preço do amor.” (MINAS GERAIS, 2006).

Entretanto, em decisão inédita publicada em maio de 2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou um pai a pagar à filha R\$ 200 mil reais (cerca de \$85 mil euros) por abandono afetivo. Na sessão de 04 de abril de 2012, quatro dos cinco ministros que constituem a Terceira Turma do Tribunal entenderam que é possível exigir indenização por dano moral quando os pais não dão os devidos cuidados aos filhos durante a infância e adolescência. (SÃO PAULO, 2014).

A Ministra Nancy Andrighi, relatora do voto pioneiro e que gerou muita repercussão, afirmou que o dever do pai não se limita à pensão alimentícia, mas inclui também “[...] dever de convívio, cuidado, atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.” (SÃO PAULO, 2012). Dessa forma, ao se omitir da prática de deveres inerentes à paternidade, o pai incorreu em abandono afetivo, o que constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

O voto está dividido em três partes: sobre a possibilidade de a normatização do dano moral alcançar o Direito de Família, sobre os elementos caracterizadores do dano moral e sobre o valor da compensação.

Em primeiro lugar, a Ministra trata de defender a possibilidade da existência de dano moral nas relações familiares. Para a doutrina brasileira, o Direito de Família sempre foi considerado um campo com princípios próprios, imune às relações patrimoniais do Direito das Obrigações. Nesse sentido, no Direito Civil tradicional, a sanção extrapatrimonial para um genitor relapso é a perda do poder familiar. Pela jurisprudência até então dominante, não é possível obrigar ninguém a amar ou sentir afeição por outra pessoa.

¹⁴ O dano existencial se subdivide em *dano ao projeto de vida* e *dano à vida de relações*. No primeiro caso, o dano prejudica a autorrealização de uma pessoa, impedindo o exercício de sua liberdade de escolha e frustrando o plano de vida que havia elaborado. No segundo caso, ou seja, no dano à vida de relações, o dano promove uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc., de modo a repercutir negativamente, de maneira consistente e, por vezes, permanentemente sobre sua existência.

¹⁵ A decisão foi pela impossibilidade do pedido, acatando recurso que solicitava a modificação do Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Esse Tribunal estadual havia condenado o réu a pagar 44 mil reais por entender que o autor sofreu dano em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando, assim, de preservar os laços da paternidade.

Entretanto, conforme argumenta a Ministra Relatora, não existem restrições legais à aplicação de regras relativas à responsabilidade civil no Direito de Família. Com apoio na Constituição Federal, art. 5º, V e X, e no Código Civil, art. 186 e 927,¹⁶ a Ministra alega que a legislação brasileira trata o tema de forma “[...] ampla e irrestrita” e que uma “[...] correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral” deve ser estendida às relações nascidas dentro do núcleo familiar, por mais intrincadas e complexas que sejam. Dessa forma, a perda do “[...] poder familiar” não afasta a possibilidade de indenizações ou compensações por prejuízos morais que um filho ou filha venham a sofrer (SÃO PAULO, 2012).

A segunda parte do voto é dedicada à análise dos elementos necessários para a caracterização tradicional do dano moral: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Reconhecendo a dificuldade de tal identificação, mediante a complexidade das relações familiares, a Ministra inicia constatando o vínculo não apenas afetivo que une pais e filhos, mas também o vínculo jurídico proveniente da responsabilidade paternal. E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado para garantir a proteção da prole quando o sentimento “natural” ou moralmente esperado não se verificar.

Para comprovar a negligência do pai diante da *obrigação inescapável* de assistência psicológica à prole, a Ministra traz à tona a “[...] crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil.”¹⁷ Seguindo tal entendimento, a discussão não se assenta no *amor* dos pais em relação aos filhos, mas no *dever jurídico do cuidado*, uma vez que “[...] amar é faculdade, cuidar é dever.” Como que abrindo uma nova dimensão do afeto, um *afeto jurídico*, passível de cálculo, consubstanciado em deveres de cuidado, a Ministra distingue o cuidado do amor (SÃO PAULO, 2012).¹⁸

Nesse ponto, o voto traz à baila o renomado médico e psicanalista D. W. Winnicott (1896-1971), buscando defender o cuidado como essencial à criação e à formação de um adulto com integridade física e psicológica que seja capaz de conviver em sociedade e exercer plenamente sua cidadania. Segundo a Ministra Nancy, tal dever de cuidado ou de *boa assistência* parental, enquanto elemento essencial para o desenvolvimento emocional da pessoa, já se encontra incorporado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 227 da CF/88.¹⁹

Defendendo uma interpretação das normas constitucionais como de “[...]máxima amplitude possível”, a Ministra entende que a “[...] membrana constitucional” de proteção ao menor e adolescente está cristalizada na parte final do dispositivo constitucional supracitado: “[...] além de

¹⁶ Dispositivos do Código Civil brasileiro que tratam diretamente da matéria: Título III - *Dos atos Ilícitos*. Art. 186. “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência e imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Título IX - *Da Responsabilidade civil*. Capítulo I. *Da obrigação de indenizar*. Art. 927. “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Parágrafo único. “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

¹⁷ A Ministra cita a jurista Tânia da Silva Pereira, coordenadora das obras *Cuidado e Vulnerabilidade e O Cuidado como valor jurídico* (2008), como importante fundamento de sua decisão.

¹⁸ Impossível trabalhar aqui a discussão na filosofia moral sobre a possibilidade de uma ética do cuidado e dispensar as emoções e sentimentos necessários para uma performance genuinamente moral. Ver, a respeito: Blum, (1980 apud TONG WILLIAMS, 1988) e Stanford Encyclopedia of Philosophy (1998).

¹⁹ Constituição Federal de 1988, Artigo 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 1988).

colocá-los a salvo de toda a forma de negligência [...]” (SÃO PAULO, 2012). Tal entendimento supera a objeção mais comum à configuração do abandono afetivo como dano ressarcível, qual seja, a impossibilidade de se obrigar a amar. Como veremos a seguir, esta é a principal objeção dos críticos da decisão: a impossibilidade de se calcular o *preço do amor*, uma vez que o afeto é *incalculável*, ou seja, impossível de ser traduzido pelo código jurídico.

Entretanto, conforme argumento da Ministra, o amor diz respeito à motivação do agente, seara que efetivamente foge à apreciação jurídica. Mas o cuidado pode ser observado por meio de elementos objetivos e ações concretas, como presença, contatos, ações voluntárias em favor da prole, comparações entre o tratamento dado aos demais filhos, entre outras fórmulas pertinentes a cada caso. Em suma, com base em uma interpretação constitucionalizada da responsabilidade civil e das relações familiares, a decisão declara que o cuidado – criação, educação e companhia – é um *indelegável ônus constitucional*, cuja inobservância gera um ilícito civil ressarcível.

Quanto aonexo causal, a Ministra se reporta a laudo formulado por especialista que aponte a existência de determinada patologia psicológica e a vincule, em todo ou em parte, à falta do devido cuidado por parte de um dos pais ou de ambos. Apesar de reconhecer que a vítima em questão conseguiu superar a negligência paterna e crescer com *razoável aprumo*, o dano moral ainda persiste, visto que o sentimento íntimo de abandono marcará *ad perpetuum* a filha tratada como *de segunda classe*.

Na última parte do voto, a Ministra trata do valor da compensação, considerando demasiado o valor arbitrado pelo Tribunal de origem (Tribunal de Justiça de São Paulo), que era de R\$ 415 mil (cerca de € 170 mil), reduzindo-o para R\$ 200 mil.²⁰

A decisão da Ministra Nancy é pioneira e contraria a posição da própria corte e de grande parte da doutrina brasileira (Resp. 75.411/MG, 2005, Quarta Turma). Para os críticos da decisão,²¹ o instituto da responsabilidade civil não pode adentrar nas relações afetivas que constituem os laços familiares, em razão das peculiaridades que regem o direito de família e, sobretudo, da impossibilidade de auferir a existência dos elementos tradicionais de caracterização da responsabilidade civil, como a culpa do agente, onexo causal e o próprio dano.

Além disso, muitos críticos alegam que, na noção contemporânea de família, o afeto é o elemento central. A legislação brasileira já reconheceu tal evolução do conceito de família na recente Lei Maria da Penha, que em seu art. 5º, inciso II, parágrafo único, define como a “[...] comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa, seja qual for a orientação sexual de seus membros.” (BRASIL, 2006). Entretanto, como nos lembra Pereira e Silva (2006), a Constituição Federal de 1988 também estabele-

²⁰ Diversas pesquisas empíricas apontam para as discrepâncias nos valores das indenizações por dano moral. Além de questões processuais que limitam a reforma das sentenças para além do pedido, a ausência de critérios para calcular o valor da “dor moral” conduz a dissonâncias consideráveis, mesmo nos tribunais superiores, como é o STJ no Brasil. A análise desse efeito indesejado da judicialização escapa à finalidade deste artigo. Recente pesquisa sobre valores reformados no STJ pode ser consultada em: Bordin de Moraes, Costa Couto e Salgado (2013).

²¹ Além da jurisprudência do próprio STJ, inúmeros artigos criticando a decisão da Ministra Nancy Andriighi foram produzidos. Para além de uma revisão da literatura sobre responsabilidade civil e abandono afetivo, o que nos interessa destacar neste texto é o argumento comum a todos eles: a impossibilidade de se calcular o valor do afeto. Entre os artigos consultados para este artigo, destaca-se o da juíza Pachá (2012), *Desamor não tem preço. Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma*.

lece que a base da família deve se centrar na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social, visto que a relação paterno-filial assume destaque em diversas disposições. Assim, “[...] a proibição da discriminação entre os filhos, a previsão da paternidade socioafetiva deixam claro a preocupação com os filhos, como verdadeiros sujeitos de direito.” (PEREIRA; SILVA, 2006, p. 670). Portanto, o argumento de que hoje a família está lastreada no afeto não serve apenas aos críticos da decisão da Ministra Nancy Andrighi, mas também aos seus defensores.

O argumento mais interessante dos críticos é aquele que aponta para a intrínseca relação entre cuidado e afeto, conduzindo à impossibilidade do reconhecimento do dano de *abandono afetivo*. Isso porque não seria possível impor a alguém o dever de afeto (nem de cuidado), uma vez que este é um sentimento vinculado ao amor e que, de modo distinto dos laços biológicos, deriva de uma escolha pessoal. O suposto “dever” de criar e educar envolve uma dimensão afetiva estranha à lógica jurídica, visto que incalculável e inapropriável. Traduzir o afeto em indenização pecuniária significa mercantilizar o amor. Desse modo, a tentativa da Ministra de distinguir o dever de cuidado da faculdade de amar encontraria a resistência do ambiente impenetrável do afeto.

Por outro lado, não podemos negar a capacidade da doutrina jurídica em traduzir e regular o dever de cuidar, determinando quais ações e comportamentos são desejáveis por parte dos pais e oferecendo critérios seguros para a qualificação de um dano afetivo. Como defende Schreiber (2012, p. 181), o interesse em questão não está construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas, sim, no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos.

Contrapondo os argumentos, parece não haver dúvida de que estamos diante de um caso difícil, no qual as fronteiras entre direito e moral são porosas e o código jurídico parece não alcançar seu objetivo de coordenar as ações de maneira previsível. Diante de tal impasse, propõe-se uma reflexão a partir da noção habermasiana de *colonização do mundo da vida* na tentativa de questionar se o dano de *abandono afetivo* reconhecido no voto da Ministra Nancy Andrighi extrapola os limites do Direito e invade relações que deveriam permanecer imunes à lógica jurídica.

3 Direito e colonização do mundo da vida – uma leitura à luz da perspectiva habermasiana

O dano moral por *abandono afetivo* pode ser tomado como um exemplo paradigmático de judicialização da vida, ou seja, da penetração do direito na esfera existencial, antes considerada imune ao cálculo e à burocratização, próprios da lógica jurídica. Uma noção conhecida no universo filosófico para descrever tal fenômeno é a de *colonização do mundo da vida*, atribuída ao filósofo alemão Jürgen Habermas. Busco agora explorar a evolução dessa noção – e sua relação com o direito – na obra de Habermas, sugerindo uma mudança de enfoque sobre o papel do direito nas democracias atuais, inicialmente na *Teoria do agir comunicativo* (1982) e, posteriormente, na *Teoria do Discurso*, formulada em *Direito e Democracia* (1992).

O termo *mundo vital* ou *mundo da vida* foi cunhado por Edmund Husserl para compreender o aspecto moral da ação humana.²² O que interessa para Habermas reter de tal conceito husserliano é que o agir comunicativo está embutido no mundo da vida e é “[...] responsável pela absorção dos riscos e pela proteção da retaguarda de um consenso de fundo.” (HABERMAS, 1990 p. 87).

Desse modo, o mundo vital para o Habermas da década de 1980 resiste enquanto espaço de processos comunicativos externo ao direito e do qual este retira os conteúdos normativos para sua legitimação. As estruturas comunicativas do mundo da vida opõem-se aos imperativos sistêmicos orientados para fins (sistemas político e econômico), valendo-se da irredutibilidade dos nexos sociais primários, como as relações no trabalho e, sobretudo, na escola e na família (PALOMBELLA, 2005, p. 366).

Apropriando-se criticamente da teoria dos sistemas de Parsons e Luhmann, Habermas entende os sistemas como esferas de ação desconectadas do mundo da vida. Seguindo tais autores, todos os âmbitos de ação da sociedade – cultura, sociedade e personalidade – são sistemas autopoiéticos que reproduzem a si mesmos e funcionam a partir de lógicas internas. Os sistemas com seus meios dinheiro e poder não apenas simplificam a comunicação linguística, ao evitar a produção genuína de soluções pelos próprios afetados, mas a substituem por uma generalização simbólica de prejuízos e ressarcimentos, de cálculos e interesses alheios ao debate público. Em sentido contrário, o mundo da vida resiste como pano de fundo do agir comunicativo, um horizonte para situações de fala e uma fonte de interpretações para os atores que agem comunicativamente, possibilitando a formação de consenso, mas também aberta à constante problematização e ao risco de dissenso (NEVES, 2006, p. 69). Neles, as ações não são orientadas para o entendimento, mas visam a um fim e utilizam-se dos meios adequados para alcançá-lo. Já no mundo da vida, as ações são coordenadas pelo agir comunicativo voltado para o entendimento em que os participantes de interações linguísticas lançam e resgatam pretensões de validade, ou seja, argumentos racionalmente justificáveis e passíveis de problematização. (HABERMAS, 1990, p. 97).²³

Nesse sentido, Habermas entende o *mundo da vida* como o amplo espaço de experiências disformes, relações intersubjetivas e valores compartilhados que evidenciam ao sujeito que ele pertence a um mundo que o antecede e o rodeia. Não se trata, contudo, de um mundo *natural*, mas de um mundo *histórico-cultural* concreto, das vivências cotidianas com seus usos e costumes, saberes e valores pré-científicos, ou seja, independentes das ciências e de sua racionalidade instrumental. O mundo da vida é, sobretudo, o espaço da ação comunicativa e, portanto, de resistência à lógica sistêmica em que predomina a ação instrumental e a estratégica. E qual o papel do direito nessa trama complexa?

²² Importante notar que Habermas afasta-se da fenomenologia de Husserl, visto que esta ainda atua no interior de uma *filosofia da consciência*, em que o eu solipsista é responsável pelo conteúdo do mundo da vida. Habermas adota a filosofia da linguagem na qual o conhecimento e o entendimento dos falantes são construídos intersubjetivamente, escapando, assim, das armadilhas do mentalismo. Uma vez que o *eu* somente pode ser conhecido por meio da interação intersubjetiva, o mundo da vida apenas pode ser conhecido no compartilhamento intersubjetivo dos participantes de uma comunidade linguística (HABERMAS, 2012, p. 256). Atravessando e complementando as teorias de Husserl, com sua visão culturalista, de Durkheim, em que o mundo da vida é entendido como fator de integração normativa da sociedade e de Mead, para quem o conceito de mundo da vida se restringe ao papel de socialização do indivíduo, o conceito de mundo da vida em Habermas é mais amplo, constituindo-se de três componentes estruturais: cultura, sociedade e personalidade (HABERMAS, 2012, p. 245).

²³ Em *Teoria do agir comunicativo II*, Habermas (2012, p. 252) escreveu: “Enquanto locus privilegiado da ação comunicativa, o mundo da vida abarca a reprodução da tradição e a renovação do saber cultural, a integração social e a criação de solidariedade, além da formação de identidades pessoais através da socialização.”

Na *Teoria do agir comunicativo*, o Direito apresenta uma dupla face, ora como instituição legítima do mundo da vida, na qual a racionalidade é orientada para o entendimento intersubjetivo, ora como colonizador do mundo da vida, ou seja, como meio de controle e organização dos sistemas do Estado e da Economia, em que a racionalidade é voltada para os fins, isto é, para a busca do êxito (ação instrumental e estratégica).

Enquanto instituição do mundo da vida, o Direito tem um importante papel de tradutor das demandas. No entanto, a partir do momento em que o direito expande seu domínio e possibilita a penetração dos *mediuns* sistêmicos na reprodução simbólica do mundo da vida, ele exerce a *colonização interna do mundo da vida*, ou seja, ele invade indevidamente tal espaço, perturbando os processos de reprodução e ameaçando seus componentes.

Assim, já no primeiro Habermas, o direito pode ser entendido como instituição pertencente ao mundo da vida (“[...] as instituições jurídicas pertencem aos componentes sociais do mundo da vida”) ou como meio de controle, isto é, como instrumento de regulação dos sistemas Economia e Estado. Neste último caso, o direito combina tão bem com os meios dinheiro e poder que ele mesmo se confunde com um meio de controle. A discussão jurídica abafa a deliberação comunicativa do mundo da vida e reflete a estrutura do direito (referido, por sua vez, aos sistemas Economia e Estado) e não as propostas de solução comunicativa discutidas no mundo da vida (HABERMAS, 2012, p. 579).

No segundo Habermas (*Teoria do discurso*), o direito positivado vinculado com a democracia ressurge como novo tipo de integrador das sociedades dessacralizadas da modernidade tardia. Na ausência de um pano de fundo compartilhado típico das sociedades tradicionais, em que os conflitos eram resolvidos com base no costume, na lealdade e na confiança, as sociedades burocratizadas e mercantilizadas de hoje precisam de outra forma de organização. O direito positivo permite que cada sujeito, agora institucionalizado juridicamente como cidadão, possa apelar para pretensões de direito, substituindo, assim, as antigas formas de composição de conflitos (HABERMAS, 1997 p. 47, 62, 105).

Assim, para o Habermas da *Teoria do Discurso*, uma vez reconhecido o desacordo moral nas sociedades complexas de hoje em dia, em que proliferam formas de vida diferenciadas, a validade da ordem social não consegue mais se estabilizar por meio da ação comunicativa. A convergência de convicções que se encontram na base do mundo da vida são cada vez mais raras. Desse modo, nas complexas sociedades atuais, o direito vem se estabelecendo como principal mediador e estabilizador social, ampliando sua esfera de atuação à medida que as sociedades se diversificam.²⁴

Considerado em sua conexão necessária com a democracia, o direito acentua seu papel de mediador privilegiado entre o mundo da vida, ou melhor, a pluralidade de mundos da vida e os sub-sistemas da Economia e do Estado. Ele assume o papel de *medium* linguístico entre os diferentes âmbitos de ação, de forma que sua normatividade é resultante do poder de sanção do Estado e também da observância e vivência por parte dos atores sociais. Quando assume ambas as funções, pode-se dizer que o direito é legítimo e, nesse caso, o direito não é mais um colonizador do mundo

²⁴ Ver, a respeito, os comentários do prof. Diego Papayannis sobre a sociedade de risco e o consequente aumento da cobertura jurídica para os danos não materiais. Vídeo disponível em: <<http://diobma.udg.edu/handle/10256.1/2686>>.

da vida, mas um possibilitador da racionalização do mundo da vida e meio de integração social (HABERMAS, 1997, p. 190).²⁵

Com essa ênfase maior no processo de legislação, o direito disputa com o mundo da vida o título de *espaço próprio da integração social*. Afinal, “[...] em sociedades complexas, a moral só obtém efetividade em domínios vizinhos quando é traduzida para o código do direito.” (HABERMAS, 1997, p. 45, 145). Segundo o autor:

O direito funciona como um transformador que impede que a rede geral de comunicação, socialmente integradora, se rompa. Mensagens normativas só conseguem circular em toda a amplidão da sociedade através da linguagem do direito; sem a tradução para o código do direito que é aberto tanto ao mundo da vida como ao sistema, estes não encontrariam eco nos universos de ação dirigidos por meios. (HABERMAS, 1997, p. 82).

A formação política da opinião e da vontade utiliza-se da linguagem jurídica como veículo tradutor de demandas. Compreendido como uma instituição reflexiva do mundo da vida, para o bem e para o mal, o direito é a nova linguagem do poder.²⁶ Nesse sentido, o direito retira o ônus da decisão moral do agente. Simplifica, traduz e empodera. Mas também vulgariza, mercantiliza e procedimentaliza relações antes imunes ao direito, como as relações afetivas.

Ao introduzir essa duplicidade no direito, a teoria habermasiana confia na constante reescrita (re-eticização) do direito positivo em conexão com princípios e valores do mundo vital. O direito-instituição que encontramos na *Teoria do Agir comunicativo* pressupõe uma dimensão do direito imune à lógica sistêmica. Como depositário de intrínsecas premissas de valor, lastreadas no código simbólico de processos comunicativos, o *direito indisponível*, por meio das constituições contemporâneas e suas normas de conteúdo moral, imporia limites aos imperativos ligados ao dinheiro e ao poder, sobretudo na defesa da autonomia dos cidadãos.

Entretanto, como reconhece o próprio Habermas, a judicialização, mesmo quando busca a reescrita do direito-instituição, é perigosa. A intervenção regulativa na vida dos indivíduos, mesmo quando destinada a garantir as condições de seu bem-estar, mesmo atendendo às exigências éticas de respeito à dignidade, à vida, à igualdade substancial, pode comprometer fortemente o mundo vital. E os nexos primários da vida (Habermas insiste na ideia de família e da escola) ficam à mercê de uma colonização que os arrasta “[...] no turbilhão do crescimento econômico, portanto da juridificação.” (PALOMBELLA, 2005, p. 378).

Enfim, Habermas denuncia o risco permanente de colonização do mundo da vida, mas não nos oferece nenhuma pista segura sobre os novos limites da inevitável transferência para o direito da regulação de relações que antes eram mediadas pela moral e pelos acordos espontâneos do mundo da vida. Ao acentuar o papel de único tradutor de demandas nas atuais democracias constitucionais,

²⁵ Segundo Palombella (2005, p. 370), “[...] o direito, nessa construção, assumiria o duplo papel de cuidar da organização e das condições do discurso, bem como a função de determinar, de acordo com a prioridade do valor de fundo, a ordem consequente de valores.”

²⁶ “Enquanto sistema de saber e de ação, o direito pode ser entendido como um texto repleto de proposições e interpretações normativas ou como uma instituição, ou seja, um complexo de regulativos da ação.” (HABERMAS, 1997, p. 150). A respeito da distinção entre direito-instituição e direito-meio, ver Palombella (2005, p. 374-378).

Habermas reforça o direito como agente do mundo da vida e parece legitimar, paradoxalmente, a ampliação da juridificação a novos domínios.

4 CONCLUSÃO

Conforme a perspectiva civil-constitucional sobre o Direito de danos apresentada, a revisão dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil aponta para uma mudança gradativa, sobretudo jurisprudencial, na própria estrutura do instituto. Nesse sentido, o abandono afetivo foi analisado como exemplo de um caso limítrofe entre direito e moral e que ilustra o enorme desafio a ser enfrentado pela Teoria e Filosofia do Direito na sistematização de critérios e elementos definidores dos interesses tuteláveis e da legitimidade das novas demandas ressarcitórias. Tais casos difíceis também colocam uma questão mais geral, que é a de saber se o direito é um instrumento apropriado para traduzir tais demandas.

Danos sociais, danos coletivos, danos não patrimoniais de difícil quantificação, danos existenciais e danos que resistem à categorização são todos exemplos das novas esferas sociais reguladas pelo código do direito, dos novos espaços capturados pela lógica jurídica da reparação e da punição. Conforme defende a perspectiva civil-constitucional, a ampliação do alcance do dano moral a situações existenciais é uma nova fronteira do direito legítimo, o direito de danos, que aplicado à pessoa humana, visa tutelar a sua integridade psicofísica, a igualdade, a solidariedade e a liberdade, enfim, promover todos os elementos que promovem a dignidade humana.

Nesse sentido, a noção de *colonização do mundo da vida* nos convida à reflexão sobre a função do direito como substituto da moral positiva, ou seja, das condutas, crenças e valores reproduzidos espontaneamente. Uma vez que o direito constitucional brasileiro é legítimo, assim como os órgãos determinados para sua interpretação – no caso, o STJ – a extensão do instituto do dano moral às relações familiares não pode mais ser rejeitada pelo argumento da fronteira entre o moral, o afetivo e o jurídico que a noção de *colonização do mundo da vida* parece ainda resguardar.

Como nos lembra o próprio Habermas, o papel antes desempenhado pelas religiões, pelas concepções morais compartilhadas e pelo *mundo vital* enquanto esfera das trocas simbólicas não instrumentais, agora é protagonizado pelo direito. Enquanto código de tradução entre esferas sistêmicas e, portanto, *carrefour* da integração social, o direito passa, inevitavelmente, a imiscuir-se em relações antes regidas pela moral e consideradas *privadas*. Nesse sentido, é possível entender que o direito, enquanto prática da decisão institucionalizada, fornece um alívio para o indivíduo que “[...] não precisa carregar o peso cognitivo da formação do juízo moral próprio.” (HABERMAS, 1997, p. 151).

Assim, a partir dos argumentos oferecidos pelo próprio Habermas sobre o novo papel assumido pelo direito nas sociedades plurais, não existe razão para rejeitar aquilo que o sistema jurídico pode oferecer, isto é, o *dever de cuidar* como uma tentativa de quantificar parte da dor moral sentida por uma pessoa que sofre *abandono afetivo*, no caso aqui analisado, uma filha que é desprezada pelo pai. Não se trata, portanto, de quantificar o incalculável *dever de amar*, mas de traduzir em dever jurídico um conjunto de ações concretas e objetivas, como o voto da Ministra Nancy Andrighi buscou ressaltar.

Dessa forma, a partir de uma transformação da noção de *mundo da vida* e de *Direito* que o desenvolvimento dos escritos de Habermas testemunha, resta-nos perguntar se ainda faz sentido pensar que os procedimentos e condutas objetivas reguladas por normas jurídicas conduzem necessariamente a uma colonização das relações intersubjetivas espontâneas, isto é, associar a judicialização de relações familiares ao indesejado processo de *colonização do mundo da vida*. Afinal, se a estruturação linguística do mundo da vida transforma essa dimensão, antes imune ao sistema jurídico, na nova fronteira para o avanço do direito legítimo, então o que antes poderíamos denunciar como colonização, hoje se confunde com a (legítima) constitucionalização das relações sociais.

Eis o paradoxo da juridificação e da inevitável contaminação entre direito e moral que o abandono afetivo nos convoca a pensar: mesmo se o direito não realiza sempre o ideal de justiça, visto que com ele não se identifica plenamente, é justo que o sistema jurídico calcule e que tente realizar a menor injustiça possível diante dos casos difíceis que chegam aos tribunais nos atuais estados constitucionais de direito. Nas palavras provocadoras de Jacques Derrida, que poderiam figurar como epígrafe deste texto, mas que lanço como provocação derradeira:

“O direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo, mas é *justo* que haja um direito.” (DERRIDA, 2010, p. 30).

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BAHIA (Estado). Superior Tribunal de Justiça da Bahia. Recurso Especial n. 788.459. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento em 08 nov. 2005. *JusBrasil*, Bahia, 13 mar. 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *Constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; COSTA COUTO, Igor; SALGADO, Isaura. Os critérios quantitativos do dano moral segundo o STJ. *Civilística.com*, ano 2, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/criterios-stj/>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 30 jun. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

- DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia I e II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo I e II*. São Paulo: Martins Fontes 2012.
- HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação*. São Paulo: Loyola, 2004.
- MINAS GERAIS (Estado). Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso Especial n. 1.079.185. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento em 11 nov. 2008. *JusBrasil*, Minas Gerais, 04 ago. 2009.
- MINAS GERAIS (Estado). Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso Especial n. 757.411. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento em 27 nov. 2005. *JusBrasil*, Minas Gerais, 27 mar. 2006.
- MIRANDA, Maressa da Silva. O mundo da vida e o Direito na obra de Jürgen Habermas. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 97-119, jan./jun. 2009.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- PACHÁ, Andréa. Desamor não tem preço. Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma. *Consultor Jurídico*, 18 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>>. Acesso em: 27 jun. 2014.
- PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PAPAYANNIS, Diego M. Teorías sustantivas de la responsabilidad extracontractual y la relevancia de la metodología. *Isonomía*, v. 37, p. 61-97, 2012.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Claudia Maria. Nem só de pão vive o homem. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, DF, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006.
- PEREIRA, Tania da Silva. *Cuidado e Vulnerabilidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2009.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao direito civil constitucional*. Tradução M. C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- RODOTÀ, Stefano. *Il Problema della Responsabilità Civile*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1967.
- SÃO PAULO (Estado). Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial n. 1.159.242. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Segunda Seção. Julgamento em 24 abr. 2012. *JusBrasil*, São Paulo, 10 maio 2012.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.
- SPIER, Jaap. *The limits of expanding liability*. Haia, Londres, Boston: Kluwer Law International, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004a.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004c.

TONG, Rosemarie; WILLIAMS, Nancy. Feminist Ethics. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, May 1998. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/feminism-ethics/#CarEthTheDifVoi>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

WINNICOTT, Donald Woods. *A criança e o seu mundo*. 6. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

Data da Submissão: 26 de outubro de 2013
Avaliado em: 10 de dezembro de 2013 (Avaliador A)
Avaliado em: 27 de junho de 2014 (Avaliador B)
Aceito: 22 de maio de 2015