

# **FACULDADES INTEGRADAS ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO**

**Faculdade de Direito de Presidente Prudente**

## **Danos Morais e Responsabilidade Civil na Separação Judicial**

Jayson Fernandes Negri

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Maly Aparecida Ferreira.

Presidente Prudente/SP  
Novembro/2001

## **Danos Morais e Responsabilidade Civil na Separação Judicial**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

---

Maly Aparecida Ferreira  
Orientadora

---

Cristina Escher  
Examinadora

---

Ana Lúcia Fernandes  
Examinadora

Presidente Prudente, 23 de Novembro de 2001.

*“No triste horror, destes caminhos, cheios de espinhos, e de amargor. Os pobrezinhos, filhos da dor, têm mais carinhos do criador! Pois sabem ver, em seu sofrer pela existência, a caridade suma bondade da providência!”*

(João de Deus)

A DEUS, pelo Dom preciso da vida, sem o qual nada teria sentido.

Aos meus pais, Adevaldo e Marlene, exemplos de hombridade e dignidade, que não pouparam esforços para inculcar em seu filho as virtudes necessárias a um caminhar tranqüilo e sereno na estrada da vida.

Aos meus irmãos, Robson e Jefferson, meus fiéis companheiros, pelo incentivo que souberam me dar nos momentos difíceis da vida acadêmica.

## **RESUMO**

Neste trabalho monográfico procurou-se mostrar ao leitor, por meio do método hipotético-dedutivo, a urgente necessidade de se aplicar à dissolução culposa da sociedade conjugal os princípios inerentes à responsabilidade civil aquiliana, a fim de que o cônjuge inocente, vitimado por infrações a dever conjugal, possa pleitear em juízo, a reparação do dano moral lhe causado.

O dano moral é perfeitamente justificável, tendo em vista que as infrações a dever conjugal levadas a cabo por qualquer dos cônjuges, tais como, prática de adultério, sevícias, injúrias graves, além de por si só abalarem a honra e a imagem do cônjuge inocente, acarretam também a própria dissolução da sociedade conjugal. Abstrai-se, desta forma, um nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado (infração ao dever conjugal) e a dissolução da sociedade conjugal.

O cônjuge inocente sofre com as conseqüências do ato ilícito contra ele praticado, especialmente pela cisão da própria sociedade conjugal. Isto porque, o rompimento dramático do casamento causa um sentimento de frustração ao cônjuge inocente. Ninguém admite contrair matrimônio, na esperança de que o mesmo possa terminar, ainda mais decorrente de atos ilícitos praticados. O fracasso no casamento decorrente de atos ilícitos causa, com certeza, danos morais ao cônjuge inocente, danos estes que se consubstanciam na frustração, decepção e no repentino desamparo.

## **ABSTRACT**

In this work, one tried to show the reader, through the hypothetical and deductive methods, the urgent need to extend to the guilty dissolution of marriage the principles that rule aquilian civil responsibility, in order that the innocent party, a victim of an infraction of conjugal duties, can legally claim indemnity for moral damages.

Moral damages are perfectly justifiable, in view of infractions committed in marriage done by any of the parties, such as the practice of adultery, ill-treatment, serious labeling. These infractions, besides having an impact in the honor and image of the innocent party, also motivate the dissolution of the marriage. This way, the sense of reason between the illicit action (infraction to conjugal duty) and the dissolution of the conjugal society is absent.

The innocent party suffers with the results of an illicit act done against him/her, especially by the breaking of the conjugal society. This is so because the dramatic disruption of marriage brings forth a frustrating feeling to the innocent party. No one submits to marriage hoping that the other party can finish with it, and not in the least from illicit acts. The failure in marriage arising from illicit acts is the reason, for sure, of moral damages to the innocent party, and such damages are made up of frustration, disappointment and sudden lack of support.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 O INSTITUTO DO CASAMENTO .....</b>	<b>13</b>
1.1 Natureza Jurídica .....	13
1.2 Caracteres.....	16
1.3 Finalidades .....	17
<b>1.4 EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO .....</b>	<b>19</b>
<b>1.4.1 Igualdade entre os cônjuges. Eficácia do preceito constitucional .....</b>	<b>19</b>
1.4.2 Dever de Fidelidade .....	22
1.4.3 Dever de Coabitação.....	25
1.4.4 Dever de Mútua Assistência.....	26
1.4.5 Outros Efeitos Jurídicos do Casamento .....	27
<b>2 DIREITO ESTRANGEIRO .....</b>	<b>30</b>
2.1 Direito Francês .....	30
2.2 Direito Português .....	32
2.3 Direito Argentino.....	33
2.4 Direito Uruguaio.....	34
<b>3 DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>35</b>
<b>4 Antecedentes Históricos do casamento e sua correlação com o Dano Moral .....</b>	<b>36</b>
<b>5 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL ....</b>	<b>44</b>
<b>5.1 Considerações Iniciais .....</b>	<b>44</b>
<b>5.2 Fundamentos e Natureza das Causas de Separação Judicial .....</b>	<b>44</b>

<b>6 SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA FUNDADA NA CAUSA CULPOSA.....</b>	<b>46</b>
<b>6.1 O novo Sistema Legal em seus aspectos atuais.....</b>	<b>46</b>
<b>6.2 Causas Culposas da Separação .....</b>	<b>47</b>
<b>6.2.1 Adultério .....</b>	<b>48</b>
<b>6.2.2 Quase-Adultério .....</b>	<b>51</b>
<b>6.2.3 Adultério Casto ou Inseminação Artificial .....</b>	<b>53</b>
<b>6.2.4 Adultério precoce .....</b>	<b>55</b>
<b>6.2.5 Sevícias .....</b>	<b>56</b>
<b>6.2.6 Injúria Grave .....</b>	<b>58</b>
<b>6.2.7 Imputação Caluniosa .....</b>	<b>61</b>
<b>6.2.8 Abandono Moral.....</b>	<b>63</b>
<b>6.2.9 Abandono Injuriioso e Voluntário do lar .....</b>	<b>64</b>
<b>6.2.10 Conduta Desonrosa .....</b>	<b>68</b>
<b>6.2.11 Insuportabilidade da vida em comum.....</b>	<b>70</b>
<b>7 REPARAÇÃO CIVIL DE DANOS NA SEPARAÇÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>7.1 Responsabilidade Civil.....</b>	<b>74</b>
<b>7.1.1 Noções Fundamentais .....</b>	<b>74</b>
<b>7.1.2 Pressupostos .....</b>	<b>75</b>
<b>7.1.3 Responsabilidade Civil Subjetiva ou extracontratual .....</b>	<b>75</b>
<b>7.1.4 Direitos de Personalidade e Danos Morais .....</b>	<b>78</b>
<b>7.1.5 Consagração Constitucional da Reparabilidade do Dano Moral.....</b>	<b>79</b>
<b>7.1.6 Dano Moral no Âmbito das relações conjugais .....</b>	<b>81</b>
<b>7.1.7 Danos Morais e Responsabilidade Civil na Separação Judicial .....</b>	<b>83</b>
<b>8 CONCLUSÃO .....</b>	<b>88</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>90</b>



## INTRODUÇÃO

O homem, enquanto ser concebido pelo criador, constituiu no Cosmo a mais complexa forma de existência, a qual, vê-se comprovada na busca irrefreável pela sobrevivência a que o homem se presta.

Ao contrário das demais espécies, a humana não direciona os seus esforços por instinto e, muito menos se contenta em lutar apenas para se alimentar, mas, por si só ou em associação com outras pessoas, comunga seus esforços na tentativa de propiciar a si e aos seus entes queridos uma vida financeira confortável e tranqüila.

Mas desde seu remoto surgimento em meados do século XX, a raça humana não se resume apenas a angariar bens para satisfação de suas necessidades materiais, mais também foi responsável pela construção de um patrimônio moral, consubstanciado em nobres valores, tais como a honra, a intimidade, a dignidade, enfim todo um conjunto de bens imateriais que moldam a complexa personalidade humana.

A esfera de atuação humana em que os atributos inerentes à personalidade se mostram mais nítidos, é sem dúvida, a entidade familiar, o que não poderia ser diferente, por se tratar justamente à entidade familiar de um organismo vivo que dá base, sustentáculo e constrói os pilares do edifício moral do homem.

O direito, por seu turno não poderia ficar inerte a esta concepção de família, tanto que a concedeu o status de instituição jurídica, ficando assim o Estado obrigado a produzir normas jurídicas visando a disciplinar as relações advindas do casamento, desde que este tenha tido uma legítima constituição, passando pelo relacionamento homem – mulher, pais e filhos.

É importante observar, que o casamento sempre foi revestido pela idéia de moralidade, que se analisada na sua essência verificar-se-á que foi constituída pelo casamento, principalmente depois que o casamento, com o surgimento do cristianismo ganhou os contornos do amor, este sentimento explosivo que sempre deve, ou pelo menos deveria nortear a relação de duas pessoas de sexos opostos.

Não é por outra razão que o ilustre tratadista Eduardo de Oliveira Leite, procura distinguir a família de origem (pais, irmãos e parentes) da família de formação (marido, esposa e filhos).

Nesse diapasão, concluiu o renomado mestre que:

*“A primeira estamos definitivamente vinculados por razões de sangue, o que não acarreta, absolutamente, liame sentimental ou afetivo (embora isso possa ocorrer). É uma família imposta; à segunda aderimos por vontade, opção e, certamente, por intensos laços de efetividade e amor. É uma família opcional, que pode ou não existir.”<sup>1</sup>*

A família opcional referida acima pode ser constituída por meio de uma simples união concubinária, porém, não se pode afirmar que é justamente no instituto do casamento em que a mesma encontra melhor respaldo, cujas formalidades inerentes ao instituto prestam a chamar a atenção dos nubentes para a importância que o ato nupcial tem para suas vidas, e porque não, servir para coroar um relacionamento marcado pela opção livre.

É evidente que o desfazimento injusto deste liame conjugal é absolutamente incompatível com os valores morais que informam a sua constituição, razão pela qual deve-se aplicar ao cônjuge infrator dos deveres conjugais, cujo descumprimento fatalmente levou à destruição da união conjugal, os princípios inerentes à responsabilidade civil, para que o mesmo possa ser compelido judicialmente a pagar ao cônjuge totalmente inocente os danos morais causados, como forma de compensação e alívio da dor experimentada, da frustração em não ter sido um casamento próspero, a decepção em ver o companheiro escolhido aviltar os seus sentimentos e, enfim a angústia da solidão e do repentino desamparo.

Nos tempos atuais, a desagregação das famílias, os rompimentos dos laços conjugais, inclusive daqueles recentemente construídos, traz inúmeras reflexões sobre a chamada crise do matrimônio. Os consortes descumprem seus deveres com freqüência, e chega a ser surpreendente a insensibilidade com que o fazem, tornando impossível a vida em comum.

---

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. *Tratado de Direito de Família – Origem e Evolução do Casamento*, Curitiba: Juruá, 1991, vol. I, p. IX-X.

A insuficiência das sanções, explicitamente previstas em Lei, aplicáveis ao cônjuge culpado pela dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, serve de incentivo à violação dos deveres decorrentes do casamento e alimenta a crise matrimonial.

Além disso, obriga o consorte inocente, a fim de instruir o processo, a revelar questões altamente íntimas e delicadas, que deveriam se limitar apenas dentro do lar conjugal e que, agora, com o comportamento reprovável que se imputa ao outro cônjuge, passam ao conhecimento dos agentes públicos do Estado e advogados.

Finalmente, quando este mesmo Estado que outrora sufragou o seu casamento, reconhece à luz de todo arcabouço probatório dolorosamente produzido, a culpa exclusiva do outro consorte para a falência da sociedade conjugal, as raras e inócuas, sanções que se pode vislumbrar, além da dissolução da sociedade conjugal propriamente dita, são a perda do direito aos alimentos e o uso do nome, deixando o dano moral produzido sem qualquer reparação.

Desta forma, o Direito Brasileiro, como é obvio, não pode se dar o prazer com tais soluções, pois se assim o fizesse estaria premiando o ilícito e a imoralidade, se não vejamos, se o próprio Estado reconhece a dissolução da sociedade conjugal fundada na culpa, conforme se verifica da leitura do artigo 5º - caput da Lei 6.515 de 1977, e mais gerando para o cônjuge infrator no âmbito das relações conjugais, a responsabilidade civil, assim como ocorrem nas demais relações jurídicas.

Com efeito visa o presente trabalho monográfico, dentro da complexidade do tema proposto, mostrar ao leitor, através do método hipotético-dedutivo, uma evolução do instituto do casamento, como instituição privada, divina e pública e sua correlação com o dano moral, a natureza jurídica e importância do casamento sob a égide do direito brasileiro atual, destacar os efeitos jurídicos do casamento e, finalmente expor a tese de que a infração aos deveres conjugais praticadas por qualquer um dos cônjuges contra o outro acarreta a dissolução da sociedade conjugal e, conseqüentemente danos morais ao cônjuge inocente, os quais devem ser reparados à luz dos princípios que informam a responsabilidade civil, seja no plano constitucional ou nas vias ordinárias.

## 1- O INSTITUTO DO CASAMENTO

Trataremos agora do estudo referente ao instituto do casamento no Direito Brasileiro, bem como precisar sua natureza jurídica, haja vista a repercussão que a mesma apresenta para a verificação da espécie de responsabilidade civil a incidir nos casos concretos, além de suas características e finalidades e por fim, examinaremos seus efeitos jurídicos.

### 1.1- Natureza Jurídica

O estudo da natureza jurídica do casamento sempre ensejou controvérsias, tendo sido desenvolvidas três teorias a respeito: institucional, contratual e eclética.

O acolhimento de uma dessas teorias exerce influência sobre os princípios que devem informar a responsabilidade civil na separação judicial e no divórcio.

De um lado, a teoria institucional fundamenta-se na interferência direta da autoridade pública na formação do matrimônio, que, segundo seus partidários, tem caráter constitutivo e não meramente probatório, na inalterabilidade dos efeitos do casamento e na adstrição de sua dissolução aos casos expressos em lei.

O casamento constitui, então, dentro na ótica dos institucionalistas, conforme anota o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, “*um conjunto de normas imperativas cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral correspondente às aspirações atuais e à natureza permanente do homem*”.<sup>2</sup>

De outro lado, se considerarmos o casamento como um contrato, as regras de responsabilidade civil contratual poderão ser aplicadas em sua dissolução, sendo que, como veremos posteriormente, tais regras favorecem a posição do

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil – Direito de Família*, 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. V, p. 35.

lesado, que deverá provar a violação do dever conjugal, ficando estabelecida *ex re ipsa* a culpa. E se entendermos que o casamento é uma instituição, além da demonstração de violação a dever conjugal, o cônjuge deverá comprovar a existência de culpa por parte do ofensor, para alcançar o direito à reparação dos danos por este último acarretados.

A teoria contratual atribui ao casamento essa natureza por que sua formação ocorre por meio do livre acordo de vontade dos nubentes, o qual é determinante e indispensável para a produção dos efeitos jurídicos previstos em lei. Mas, como observam seus seguidores, a natureza desse contrato é especial, de Direito de Família.

Por último e resumindo-se na união das duas anteriores, temos a teoria eclética, que nada mais é do que a soma dos elementos volitivo e institucional, considerando o casamento um contrato em sua formação, por originar-se de acordo de vontades; e uma instituição em sua duração, em face da interferência do poder público e do caráter inalterável de seus efeitos. Assim, atribui ao matrimônio a natureza de um ato complexo, em que a declaração e o acordo de vontades acarretam aos contraentes a necessária adesão ao estudo legal, impondo-lhes regras cogentes e inalteráveis.

Data máxima vênua, acreditamos na teoria institucionalista do casamento, pois se percebe claramente a interferência do Estado desde a constituição do vínculo matrimonial, sua duração e, até mesmo na sua dissolução.

É certo que o casamento se perfaz com a anuência de ambos os consortes, porém, tal fato não tem o condão de afastar o seu caráter institucional, posto que é a lei que dá os seus reais contornos, sua forma e efeitos.

Isto é assim, pois ainda que os cônjuges estejam de acordo quanto à realização do casamento, faz-se mister, para a sua efetiva complementação, que os nubentes observem a exigência legal de forma especial e solene da manifestação volitiva, a qual obedece a padronização prefixada e ao ritual específico da celebração.

As formalidades que cercam a constituição do casamento são tão fortes que, se observarmos o descrito no artigo 197, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, o nubente que se recusar a solene afirmação de sua vontade, declarar que a mesma não é livre e espontânea ou manifestar arrependimento não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

---

É importante ressaltar que o caráter institucional do casamento não se revela apenas na sua constituição, mas também, ao longo de sua duração, haja vista a gama de normas de ordem pública a serem observadas pelos cônjuges.

Ao convolarem núpcias os cônjuges passam a ter que obedecer todos os efeitos jurídicos do matrimônio, isto é, deverão ser fiéis um ao outro, dispensarem mútua assistência, manterem uma vida em comum no domicílio conjugal, além de terem o dever de zelar pelo sustento, pela guarda e alimentação. Nunca poderão esquecer de que estes deveres são indelegáveis e impostergáveis, em decorrência de sua imposição legal.

Oportuno é o magistério de Yussef Said Cahali:

*“...adquirindo o estado conjugal, os nubentes colocam-se como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que se constitui. Daí resultam direitos e deveres de conteúdo espiritual e econômico, que se entrosam e se completam, a símile da natureza humana que se integra na coexistência de valores morais e materiais”.*<sup>3</sup>

De conteúdo diverso, tais direitos e deveres fundam-se não só nas leis como nos princípios do bem agir; em nenhum outro campo do direito, mais do que neste, influem a religião, o costume e a moral. Dessas varias fontes, segundo anota Ruggiero, citado pelo insigne Yussef Said Cahali, *“extraem-se preceitos fundamentais que o direito recolhe, pressupõe ou faz próprios, transformando-o em regras obrigatórias”.*<sup>4</sup>

Isto posto, ainda que por acordo mútuo dos cônjuges, o dever de fidelidade por exemplo, estatuído no artigo 231, inciso I do Código Civil Brasileiro, não poderá sofrer qualquer tipo de alteração, visto a importância que é dada à manutenção da instituição social do casamento.

Conforme anota Yussef Said Cahali:

*“...participando da essência do matrimônio, o dever de fidelidade não pode ser postergado mediante pacto antenupcial ou convenção posterior, tendente à liberação de qualquer dos cônjuges; ineficaz a estipulação, a renúncia que se tiver feito ao dever do outro afronta disposição absoluta de lei e ofende aos bons costumes..”.*<sup>5</sup>

<sup>3</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, 8 ed., São Paulo: RT, 1995, tomo I, p. 62.

<sup>4</sup> RUGGIERO apud CAHALI, Op. cit., p. 63.

<sup>5</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 63.

Está também condicionada a dissolução da sociedade conjugal a uma rigorosa disciplina legal encampada na Lei Federal nº 6.515/77, ou seja, os cônjuges não poderão, ainda que ambos estejam de acordo, porém fim à sociedade conjugal, sem necessariamente passarem pelo crivo do poder judiciário, fato que não ocorre no campo contratual em que o distrato pode se dar a qualquer momento, por livre acordo das partes.

Conclui-se portanto, que a teoria institucional marca o casamento em todos os seus momentos, seja na sua constituição, duração e dissolução e, ainda que exista no tálamo conjugal uma série de atuações privadas dos cônjuges, como afirmam os contratualistas, tais atuações se esbarram nas normas de ordem pública que regram toda a estrutura matrimonial, restando-se claro o não cabimento das regras de interpretação dos contratos de direito privado à relação matrimonial.

A responsabilidade civil ao incidir no plano das relações conjugais é, portanto, do tipo subjetiva, calcada na culpa daquele a quem se imputa a conduta desonrosa ou infração ao dever inerente a sociedade conjugal.

Se tomada solução diversa afrontará cabalmente o disposto no artigo 5º caput, da Lei 6.515/77, pois segundo as falas de Yussef Said Cahali:

*“...representando o artigo 5º caput, da Lei 6.515/77, o grupo das chamadas causas voluntárias que autorizam a dissolução da sociedade conjugal, no que caracterizam a separação sanção, daí decorre que a culpabilidade constitui elemento essencial, tanto da conduta desonrosa como da infração grave dos deveres matrimoniais”.*<sup>6</sup>

Conforme o disposto, admitir o casamento como um contrato, ainda que de forma especial, seria compará-lo a uma venda ou mera sociedade, relegando-se para segundo plano suas nobres e elevadas finalidades.

## **1.2- Caracteres**

Segundo a mais abalizada doutrina, independentemente da posição adotada em face da sua natureza jurídica, reveste-se o casamento de

---

determinados caracteres, sendo alguns consagrados, e outros peculiares a determinados sistemas, dentre eles podemos destacar, a solenidade do ato, a adversidade de sexos e a dissolubilidade.

O matrimônio é ato solene. Ainda quando despe de toda pompa, não abdica de requisitos formais que o retiram da craveira comum dos contratos em geral, para revesti-lo de ritual completo.

É importante ressaltar que o Direito Civil de todos os povos ocidentais envolve o ato matrimonial numa aura de solenidades, que se iniciam com os editais, desenvolvendo-se na cerimônia e continuam na inscrição ou assento próprio.

Outro caractere que reveste o casamento, é de não ter em vista a união de pessoas quaisquer, porém de duas pessoas de sexos opostos. Oportuno é magistério de Virgílio de Sá Pereira:

*“E todos os civilistas o repetem, assinalando às vezes que não está aí apenas um elemento jurídico, mas um elemento natural do matrimônio, tão relevante, que não se qualifica somente como requisito, porém se erige em pressuposto fático de sua existência, cuja postergação vai fundamentar a teoria do casamento inexistente”.*<sup>7</sup>

Desta forma em nenhum ordenamento jurídico admite-se o matrimônio de pessoas do mesmo sexo.

O matrimônio reveste-se por fim de dissolubilidade, porém caractere muito contestado antigamente, devido a pregarem as legislações vigentes, principalmente à brasileira à indissolubilidade do casamento, entretanto, com a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, a indissolubilidade do matrimônio foi abolida, ensejando assim a criação da Lei 6.515 de 1977, que passou a regulamentar o divórcio.

### **1.3- Finalidades**

A análise das finalidades do casamento, que não são reguladas em lei, é relevante, tendo-se em vista que a disciplina dos efeitos jurídicos do matrimônio

---

<sup>6</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 362.

<sup>7</sup> PEREIRA, Virgílio de Sá. *Direito de Família*, 2 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 72.



deve estar em sintonia com os objetivos que motivam duas pessoas à celebração desse ato e as orientam na vida em comum.

No direito pátrio verificamos que os doutrinadores que se dedicam ao estudo dessa matéria citam como finalidade básica do casamento a mútua assistência.

Assim, andou bem Álvaro Villaça Azevedo ao citar Washington de Barros Monteiro ao afirmar que *“Unindo-se pelo matrimônio visam... os cônjuges a obtenção da mútua assistência para a superação dos encargos da vida”*.<sup>8</sup>

Dentre outros mais, o ilustre mestre Silvio Rodrigues enfatiza que os fins do casamento estão intimamente ligados à natureza humana, e diz que *“a aproximação dos sexos e o natural convívio entre marido e mulher, ordinariamente, suscitam o desenvolvimento de sentimento afetivo recíprocos, dos quais o dever de se prestarem assistência é mero corolário”*.<sup>9</sup>

Ante o exposto concluímos que, a finalidade essencial de todos aqueles que se casam é a realização pessoal, sendo a mútua assistência o principal instrumento para que os cônjuges atinjam esse fim ou objetivo primordial.

Chega-se a essa conclusão, por serem limitados os seres humanos, e buscarem no casamento a superação de suas deficiências, para que se realizem e alcancem a felicidade, o que depende de uma conduta de mútuo auxílio e respeito, a qual é imposta, juridicamente, pelo dever recíproco de assistência imaterial entre os cônjuges.

Como enfatiza Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, ao acostar em sua obra o pensamento de Jorge Adolfo Mazzinghi, doutrinador argentino, e Puig Peña, autor espanhol, ao tratar da finalidade do casamento.

*“...o matrimônio complementa a limitação da pessoa humana, que procura a própria perfeição e a perfeição do cônjuge, na busca da mútua realização, razão pela qual os consortes devem observar uma conduta de satisfação recíproca, própria de duas pessoas que se amam”*.<sup>10</sup>

Daí a relevância do dever de mútua assistência, dentre os efeitos jurídicos do casamento, a seguir analisados.

---

<sup>8</sup> AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 7 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998. cit., p. 12.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil*, 13 ed., vol IV, São Paulo: Saraiva, 1993. cit., p. 21.

<sup>10</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação Civil na Separação e no Divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999, cit., p. 62.

## **1.4- EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO**

### **1.4.1- Igualdade entre os cônjuges. Eficácia do preceito constitucional**

Será preciso, antes de adentrarmos ao estudo dos efeitos jurídicos do casamento, analisarmos a evolução ocorrida no tratamento dispensado aos cônjuges pela legislação brasileira, tendo-se em vista que é num regime de igualdade, no qual deve preponderar o respeito recíproco, sem prevalência de vontade e sem subordinação, que se destaca e se exige maior atenção à matéria da responsabilidade civil na dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

Apesar de nossas constituições sempre terem reconhecido o princípio de que a lei deve ser igual para todos, a legislação ordinária, por longos anos, estabeleceu regras marcadas pela desigualdade entre os cônjuges, na matéria do casamento.

A título de exemplo, sob a égide da Constituição de 1824, vigorava a lei de 20 de outubro de 1823, que determinava a aplicação das ordenações portuguesas, as quais estatuíam o direito do marido de castigar sua mulher, a ponto de poder matá-la se a encontrasse em adultério (Ordenações Filipinas, Livro V, Títulos XXXVI, §1º, e XXXVIII).

Ao mesmo tempo, com a promulgação do Código Civil brasileiro, Lei n.3.071, de 1º de Julho de 1916, as mulheres casadas foram consideradas pessoas relativamente incapazes, ao lado dos menores púberes, dos pródigos e dos silvícolas. Neste período era atribuída ao marido com exclusividade, a chefia da sociedade conjugal, e o pátrio poder sobre os filhos.

O Direito de Família pátrio, portanto, não mais se compraz com a opressão masculina e a submissão da mulher, resultantes de uma nítida desigualdade no ambiente familiar, que caracterizou as relações entre os cônjuges brasileiros desde a época das Ordenações Filipinas até sofrer uma mitigação com a edição do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27 de Agosto de 1962), diploma legal que representou o marco inicial da superação do poder marital na sociedade conjugal e do tratamento legal assimétrico entre o homem e a mulher.

Como conseqüência da mitigação da desigualdade existente entre o homem e a mulher até então, o Estatuto da Mulher Casada aboliu definitivamente a incapacidade feminina, revogou diversas normas que retratavam a desigualdade entre os cônjuges, inobstante deixasse alguns resquícios de desigualdade, pois cabia ainda ao marido o direito exclusivo de fixar o domicílio conjugal, além de conferir ainda ao marido a chefia da sociedade conjugal e o pátrio poder, reservando a mulher apenas a função adjutora neste mister.

Já prenunciada pelo Estatuto da Mulher Casada, a Constituição Federal promulgada em 1988, estabeleceu no seu artigo 226, §5º, in verbis, definitivamente a trajetória do princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges:

*“Art. 226, [...]”*

*§5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.*

No entanto, passados vários anos da promulgação da Constituição da República, as disparidades ainda constam da legislação ordinária, que não recebeu as alterações necessárias.

Como observa Carlos Alberto Bittar, ao dizer em sua obra que:

*“...em face dessa inércia legislativa, os efeitos jurídicos do casamento precisam ser examinados com a devida atenção e adaptação aos novos princípios de Direito da Família ditados pela Constituição da República de 1988, que se estilhaçaram as regras do Código Civil”.*<sup>11</sup>

Com a consagração do princípio da igualdade jurídica, não deverão mais os cônjuges, se socorrerem de uma ordem hierárquica que, outrora, supunha-se necessária para a manutenção do lar conjugal.

Para o pleno desenvolvimento da família, repise-se, não será mister que homem se sobreponha à mulher sob o argumento de que sua exclusiva autoridade é necessária para a ordem familiar. Tal concepção machista pretendeu o legislador constituinte claramente assolar, trazendo para o meio familiar o princípio da igualdade como condição necessária para que os próprios cônjuges possam se desenvolver moral e espiritualmente com o casamento.

A norma constitucional em análise não foi condicionada pelo legislador constituinte a lei ordinária posterior, tampouco se constitui em plano de atuação

governamental, restando indagar se é completa e definida à hipótese e à disposição.

Ao estabelecer que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, o artigo 226, §5º, da Constituição da República contém completa definição da hipótese: direitos e deveres oriundos do casamento, e da disposição: igualdade entre os sexos.

Assim, essa norma constitucional é auto-aplicável ou auto-executável, isto porque, como ensina J. H. Meirelles Teixeira:

“...não se poderia admitir, dentro de um mesmo ordenamento jurídico em que é suprema a Constituição Federal, normas em sentidos opostos, sancionando princípios, valorações, finalidades diversas, quando uma dessas normas se apresentar como norma constitucional”.<sup>12</sup>

Nesse diapasão, demonstra seu pensamento Luiz Netto Lobo:

*“Os dois preceitos da Constituição que impõem a igualdade entre homem e mulher e entre os cônjuges são auto-executáveis e bastante entre si. Todas as normas que instituíram direitos e deveres diferenciados entre os cônjuges restaram revogados integralmente”*.<sup>13</sup>

Desta forma, foram revogados pela Constituição, dentre outros, os artigos 233 a 254 do Código Civil, que tratavam dos direitos e de deveres do marido e da mulher, exceto o artigo 235 (combinado com o art. 242, I, e com os artigos que tratem do suprimento judicial do consentimento do outro cônjuge) porque comum a ambos.

Sendo assim, revogou-se o título II que trata “Dos Efeitos Jurídicos do Casamento” do Livro de Direito de Família do Código Civil, quase em sua totalidade, excetuando-se apenas o artigo 231 do Estatuto Civil, que trata dos efeitos jurídicos do casamento referentes a ambos os cônjuges, cujo princípio da igualdade reafirmou mais ainda os seus valores, posto que os deveres recíprocos

---

<sup>11</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Novos rumos do direito de família, in O direito de família e a Constituição de 1988*, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 28.

<sup>12</sup> TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 339.

<sup>13</sup> LOBO, Luiz Netto. *Igualdade Conjugal – Direitos e Deveres, in: Direito da Família Contemporâneo* (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira), Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 224.

previstos no artigo 231 do Código Civil deverão ser interpretados sob a ótica e sob a nova orientação do princípio da igualdade.

Desta feita, agora mais do que nunca, devem cada um dos cônjuges respeitar além dos deveres recíprocos previstos no art. 231 do Estatuto Civil Pátrio, outros deveres do casamento, posto que ambos os cônjuges possuem a independência e liberdade para conduzirem a sociedade conjugal por eles formada.

Com a ausência da figura do chefe que tempos passados permeava o ambiente familiar, passaram a ter os cônjuges com a liberdade de manterem o ambiente familiar única e exclusivamente com o afeto, além de serem co-responsáveis para que a liberdade e a igualdade sejam os traços característicos da sociedade conjugal.

Com efeito, a infringência aos deveres conjugais levadas a cabo por qualquer dos cônjuges, que forçosamente conduziu ao desfecho da sociedade conjugal, vem a se revestir de uma gravidade maior, uma vez que no momento histórico atual aplica-se às relações conjugais o princípio da igualdade. Deste modo, exsurge com maior razão a reparabilidade do dano moral ocasionado ao cônjuge inocente.

#### **1.4.2- Dever de Fidelidade**

O dever de fidelidade, determinado pelo artigo 231, inciso I, do Código Civil, pode ser conceituado como a “lealdade, sob o aspecto físico e moral, de um dos cônjuges para com o outro, quanto à manutenção de relações que visem satisfazer o instinto sexual dentro da sociedade conjugal”.

O dever de fidelidade dentro da base monogâmica em que se assenta a família brasileira, constitui o mais importante efeito jurídico do casamento e a sua violação por qualquer dos cônjuges implicará no adultério, que poderá dar margem à ação de separação judicial fundada na culpa, e até mesmo procedimento criminal contra o cônjuge culpado, por ser o adultério concomitantemente delito penal.

Como esclarece Arnaldo Rizzardo, *“Essa imposição é uma das mais importantes, pelo menos nos sistemas tradicionais do casamento. Ninguém admite uma vida conjugal dupla ou de infidelidade”*.<sup>14</sup>

Neste mesmo sentido, ensina o preclaro Yussef Said Cahali:

*“Sintoma de amor recíproco e acalanto diuturno da vida em comum entre marido e mulher, a fidelidade conjugal é exigida em lei e em nome de interesses superiores, colocando-se como o mais importante dos deveres, eis que expressão natural da monogamia”*.<sup>15</sup>

Esse dever tem duplo aspecto: material ou físico e imaterial ou moral, de forma que seu descumprimento dá-se pela prática de ato sexual do cônjuge com terceira pessoa (adultério), e, também, de outros atos que, embora não cheguem à cópula carnal, demonstram o propósito de satisfação do instituto sexual fora da sociedade conjugal (quase adultério).

O quase adultério consubstancia-se nas intimidades excessivas do cônjuge com terceira pessoa, que extrapolam os limites da pura amizade, como tem decidido nossos tribunais.

É importante salientarmos que a infidelidade imaterial importa o descumprimento de dever jurídico, imposto pela lei, e não somente de um dever estabelecido pelos princípios ditados pela moral. Atribuir a esta infidelidade o caráter exclusivamente imoral é inaceitável, uma vez que a norma constante do artigo 231, inciso I, do Código Civil não restringe o dever de fidelidade ao seu aspecto físico ou material, e além disso tal pensamento conduziria a sérias injustiças, ficando o cônjuge traído sem a proteção do ordenamento jurídico, mediante a prática por seu consorte de atos que demonstrem a intenção de satisfação sexual fora do casamento, mas que não cheguem ao congresso carnal propriamente dito.

Em face do conceito dado ao dever de fidelidade, seu descumprimento dá-se pela prática de atos que visem à satisfação do instinto sexual com terceira pessoa, de sexo diverso ou de mesmo sexo. Desse modo, as relações extraconjugais de caráter homossexual enquadram-se como inadimplemento desse dever.

---

<sup>14</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Separação e Divórcio*, In: *Direito de Família Contemporâneo* (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira), Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 355.

<sup>15</sup>CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 63.

A compensação de culpas não é admitida em nosso Direito, de forma que o cônjuge não pode ilidir a acusação que lhe é feita de adultério, ao contrapor ao consorte idêntica imputação, pois, conforme esclarece Yussef Said Cahali:

*“...se um cônjuge infringe os deveres matrimoniais, nem por isso o outro se investe impunemente do direito de compuscar o tálamo conjugal; nem ficará inibido da faculdade de requerer a separação judicial motivada pela infidelidade deste”.<sup>16</sup>*

Quanto ao perdão da infidelidade, pela continuidade da coabitação entre os cônjuges, sua existência depende da avaliação da suportabilidade da vida em comum, que nem sempre ocorre pela mera convivência dos cônjuges sob o mesmo teto.

Com efeito, embora o adultério tradicionalmente estampe a infração do dever de fidelidade propriamente dito, o certo é que tal dever assume um conteúdo mais amplo, não importando mais apenas o dever de manter relações sexuais dentro da sociedade conjugal, mas exorta também os cônjuges a exigirem um do outro a lealdade recíproca, a mútua confiança, a probidade, a sinceridade dentre outras.

Diante disso, outras formas que não o adultério, poderão ensejar a transgressão do dever de fidelidade recíproca, como por exemplo, todos os atos tendentes à prática do adultério, ou ao relacionamento amoroso com outra pessoa, como os contatos exageradamente íntimos, as amizades exclusivas e significativas de propósitos sexuais, a freqüência a determinados locais mais apropriados a pessoas não casadas, os constantes telefonemas a alguém do sexo oposto, as saídas freqüentes e demoradas com amigos não-casados, os passeios longos e estadias que revelam posturas incompatíveis com os fins da sociedade conjugal, que correspondem justamente na plena comunhão de vidas, por meio da mútua assistência.

Portanto, o dever de fidelidade não é individual, mas recíproco, conforme prevê a lei, devendo ser respeitado de igual modo pelos cônjuges, sob

---

<sup>16</sup>CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 355. V., também, Orlando Gomes, *Direito de família*, cit., p. 152, e acórdão: RT, 500/106.

pena de colocarem em risco a própria estrutura interna do casamento, a comunhão espiritual que liga os cônjuges na condução da família.

Sendo assim, deve a infração do dever de fidelidade, quer promane do varão ou da varoa, receber idêntica reprovação.

### 1.4.3- Dever de Coabitação

A vida em comum no domicílio conjugal, também denominada coabitação, é outro dever recíproco entre os cônjuges estabelecido pelo artigo 231, inciso II, do Código Civil, cujo conceito, formulado por Álvaro Villaça de Azevedo, é “*a imposição legal, de ordem pública, aos cônjuges de seu relacionamento fisiológico, sexual, recíproco, enquanto durar a convivência no lar conjugal*”.<sup>17</sup>

Isto porque, parte-se do princípio de que o casamento supõe a comunidade, moradia e leito, tendente a obtenção de uma plena comunhão de vidas entre os cônjuges, a qual só será possível se os consortes habitarem juntos e viverem tão intimamente que sejam “*duos in carne uma*”.

Portanto, o seu descumprimento não deriva apenas do abandono voluntário e injustificado do lar, mas decorre, também, da recusa quanto à manutenção de relacionamento sexual com o consorte.

Com isso, buscam os consortes no casamento e no dever de coabitação a plena satisfação das necessidades sexuais, além de um relacionamento afetivo que lhes possibilitem criarem e educarem os filhos. De igual modo, abrange o dever de coabitação, além dos reclamos do sexo, a possibilidade de os cônjuges formarem no lar conjugal uma convivência privada e uma personalidade e individualidade própria da família.

Observa-se, então, para que os consortes consigam encontrar na sociedade conjugal a satisfação de suas necessidades sexuais, bem como a formação de uma convivência privada própria que venha identificar a família, é mister que ambos vivam sob o mesmo teto.

Esse conteúdo do dever de coabitação advém da necessidade de integração e desenvolvimento da sociedade conjugal, havendo no casamento o

---

<sup>17</sup>AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Dever de coabitação – inadimplemento*, São Paulo: Bushatsky, 1976, cit., p. 196 e 197.



*jus ad copulam*, ou direito à prestação sexual, que, no entanto, não se confunde com o *jus in corpore*, pois este implicaria no direito sobre o corpo do outro cônjuge, que não existe, como veremos adiante, na análise do dever de mútua assistência.

Conforme demonstrado, o dever de coabitação é reclamado pela própria ordem pública, pois não existe casamento se não mais existe vida em comum.

Nesse pensamento, encontramos o ilustre Washington de Barros Monteiro, que em sua obra nos diz que: *“Da essência do casamento faz parte à vida em comum no domicílio conjugal. Sem essa coabitação entre os cônjuges não existe lar, apto a abrigar a família”*.<sup>18</sup>

No entanto, observamos que o modo de vida, a profissão, a idade e os problemas de saúde impõem características próprias àquele direito-dever à prestação sexual, não sendo de rigor o relacionamento carnal, por exemplo, no casamento de idosos.

Para que o abandono do lar caracterize descumprimento do dever de coabitação, deve estar revestido de voluntariedade e ausência de justa causa. Desta forma, caso o cônjuge seja obrigado a afastar-se do lar por justas razões, como por exemplo, em face de comportamento agressivo ou desonroso do outro cônjuge, não haverá infringência do dever de coabitação.

Então, deve-se divisar um elemento material e moral aqui, como ocorre no dever de fidelidade. Do ponto de vista material, o dever de coabitação restará descumprido quando qualquer dos cônjuges efetivamente abandonar o lar conjugal. Analisando, pois, o dever de coabitação sob o aspecto moral, conclui-se que tal dever poderá ser violado por qualquer dos cônjuges, ainda que o casal continue levando uma vida doméstica normal, ou, em outras palavras, ainda que o casal esteja vivendo sob o mesmo teto.

#### **1.4.4- Dever de Mútua Assistência**

O chamado dever de mútua assistência, tem sua previsão legal no artigo 231, inciso III, do Código Civil, e tem duplo conteúdo: material e imaterial.

---

<sup>18</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*, 33 ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 118.

Quando falarmos no aspecto material do dever de mútua assistência, a assistência significa o auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges, a constante contribuição para com os encargos do lar, compreendendo a prestação de alimentos em sentido amplo que se subdividem em - *alimenta naturalia* (alimentação propriamente dita) e *alimenta civilia* (habitação, vestuário, medicamentos, transporte e lazer).

Os cônjuges não se satisfazem apenas com o conforto material, de forma que o dever de assistência exige do casal também a prestação de cuidados, atenção, apoio e participação em todos os momentos da existência, como sempre reconheceu nossa doutrina.

Nos dizeres de Henri de Pages:

*“...quantas mulheres não tem o coração martirizado pela indiferença e pelo alheamento de seus maridos! Quantos homens não sofrem pela descuidada frivolidade de suas mulheres! Quantas desuniões não foram provocadas por esse desconhecimento inicial do dever de assistência! O casamento não é somente a união de sexos, ou a ocasião de obter uma situação pecuniária invejável, uma vida confortável e fácil. É bem mais do que isso, e os tribunais deveriam, eventualmente, ter a coragem de afirmá-lo”.*<sup>19</sup>

Devido a isso, a lei impõe aos cônjuges o dever de mútua assistência imaterial.

Conforme o objeto desta monografia, nos limitaremos a discorrer sobre a obrigação de fazer ou de prestar amparo e cooperação, a qual, como visto, estampa uma obrigação recíproca aos cônjuges de ordem moral.

Como decorrência da plena comunhão de vidas a que o casamento se presta, insere-se na comunhão de prestar amparo ou cooperação, o dever que se impõe a qualquer dos cônjuges de dispensar ao outro assistência moral e espiritual nos momentos de enfermidade, prestar conforto em todas as adversidades.

Podem ser tidas como adversidades ditas no parágrafo anterior, a perda de parentes e amigos próximos, enfim, deve cada um dos consortes conferir ao outro auxílio constante em todas as vicissitudes da vida.

---

<sup>19</sup>PAGES, Henri de. *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2 ed., Bruxelles, Émile Bruyant, 1948, t. I, p. 770 e 771.

### 1.4.5- Outros Efeitos Jurídicos do Casamento

É importante salientarmos, que o legislador pátrio no artigo 231, do Código Civil, contentou-se em explicar os deveres conjugais recíprocos e indispensáveis entre os cônjuges, ou seja, aqueles necessários para a manutenção da sociedade conjugal.

Devido, a ser o casamento um instituto complexo, é evidente que para sua manutenção harmônica, mister se faz à coexistência de outros deveres, bem como de outros efeitos implícitos.

Esses efeitos são estabelecidos de acordo com a moral conjugal e de um modelo ou paradigma de conduta conjugal conceitualmente exigível de qualquer dos cônjuges.

Insta ressaltar, que tais deveres são estabelecidos pela jurisprudência e, cuja violação poderá constituir aos olhos dos tribunais uma injúria grave, causa de dissolução da sociedade conjugal e conferir ao cônjuge lesado nos seus direitos de personalidade uma indenização por danos morais, como forma de compensação da dor experimentada.

Dentre estes deveres, podemos encontrar, o dever de respeito, isto é, o dever que se impõe a ambos os cônjuges em respeitar a honra, a dignidade e todos os atributos morais do consorte.

O dever de respeito, segundo o magistério de Arnaldo Rizzardo, defini-se em, *“um sentimento moral que se inspira na dignidade da pessoa, constituindo o valor merecedor da proteção legal”*.<sup>20</sup>

Sendo assim, na constância da sociedade conjugal, os cônjuges poderão exigir um do outro que se abstenham de lesar um ao outro física ou moralmente, de exigir do outro um comportamento que respeite os seus diversos modos de ser, físicos e morais.

Isso ocorre, devido ao casamento ser uma instituição jurídica que se perfaz por pessoas diferentes, com hábitos, tabus, formas de agir e de sentir próprias da personalidade de cada um. Só assim, a instituição do casamento será coberta pelo equilíbrio necessário, que torna a vida conjugal possível.

---

<sup>20</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Separação e Divórcio*, In: *Direito de Família Contemporâneo* (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira), Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 365.

Englobam o dever de respeito, o de não injuriar ou maltratar um consorte ao outro, e também o de não levantar falsas afirmações ofensivas e humilhantes, tais como acusações infundadas de adultério, de homossexualismo, de prática de crimes, etc.

Essa observação é levantada, devido a grande incidência destes tipos de acusações nos atuais processos que envolvem separações, divórcios e cautelares de separação de corpos.

Ainda podemos encontrar vários outros deveres se for analisada a jurisprudência, tais como, o dever de sinceridade, tolerância, manutenção da comunhão espiritual, o de velar pela própria honra e conseqüentemente proteção da honra do consorte, que nada mais é do que seu sócio solidário.

Apesar de não encontrarem previsão legal no direito brasileiro, os deveres, devem integrar e permear toda a sociedade conjugal, fato este, que por si só, impõe aos cônjuges seu fiel cumprimento.

## **2- DIREITO ESTRANGEIRO**

A tese sustentadora da reparação civil no âmbito das relações conjugais é realmente recente.

No estudo do Direito estrangeiro, elegemos o Direito Francês e o Direito Português, por conterem regulamentação legal expressa sobre a reparabilidade de danos na dissolução do casamento, bem como dispositivos que acolhem, mesmo que indiretamente, esse princípio.

Ainda apresentam a tese, a Argentina e o Uruguai que, embora não contenham regulamentação expressa acerca da indenização por danos morais na dissolução da sociedade conjugal, vem reconhecendo a necessidade de indenizabilidade do dano moral, por meio da doutrina e jurisprudência, fontes subsidiárias do direito que buscam fundamento para a admissibilidade da tese reparadora nos princípios inerentes a responsabilidade civil.

Conclui-se então, que poucas são as nações civilizadas a possuírem em seus ordenamentos jurídicos, disposições expressas prevendo a reparabilidade do dano moral decorrente única e exclusivamente da ruptura injusta e culposa da sociedade conjugal, dentre eles, o ordenamento jurídico francês e português.

### **2.1- Direito Francês**

A evolução dos costumes que se verificavam na sociedade francesa, foi acompanhada pelos legisladores franceses, que passaram a instituir várias leis tendentes à reformulação do Direito de Família, dentre as quais destaca-se a Lei de 11 de junho de 1975, que rompeu definitivamente com aquela velha estrutura familiar em que somente o homem dirigia o núcleo familiar, restando para mulher uma posição acessória. Como enfatiza a ilustre doutrinadora Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos ao citar Alain Bénabent:

*“...a hierarquia conjugal foi substituída pela autonomia individual, baseada na direção conjunta dos interesses familiares, com a admissão de que ‘a personalidade dos esposos não se funda mais no casal’, conservando cada um deles sua própria esfera de personalidade, que merece ser respeitada pelo consorte, sob pena de impor-se ao cônjuge faltoso dever de reparar os danos acarretados ao inocente”.*<sup>21</sup>

Este novo ponto de vista que as pessoas passaram a ter a respeito do casamento impulsionou e comoveu o legislador francês acerca da necessidade de previsão legal específica da indenizabilidade do dano moral decorrente única e exclusivamente da dissolução do casamento, sem a necessidade de se perquirir qualquer outra espécie de reparação a que o cônjuge inocente também teria direito.

Com isso, surge a Lei de 2 de abril de 1941, a qual estatui que:

*“...independentemente de outras reparações devidas pelo cônjuge contra o qual o divórcio foi pronunciado, os juízes poderão atribuir ao cônjuge que obteve o divórcio indenização pelos prejuízos materiais e morais causados pela dissolução do casamento”.*<sup>22</sup>

Além da evolução legislativa francesa, ora verificada, introduziu-se ainda no sistema jurídico francês a Lei de 11 de julho de 1975, a qual se encarregou da reforma do Código Civil Francês, cujo artigo 226 estabeleceu expressamente a ressarcibilidade do dano moral decorrente diretamente da ruptura do próprio vínculo conjugal.

É importante observar que mesmo antes do advento da Lei de 2 de abril de 1941, já se admitia entre os franceses o princípio da reparabilidade dos prejuízos oriundos da dissolução do vínculo conjugal, tendo em vista que a jurisprudência francesa já sufragava a tese, ao invocar o artigo 1382 do Código Civil Francês, que consubstanciava a regra geral em sede de responsabilidade civil.

Neste diapasão, comenta brilhantemente José de Castro Bigi:

*“Na França a jurisprudência, com base na regra geral do artigo 1382, admitia, mesmo antes da existência da lei específica, a reparação de danos morais, vinculados à separação de cônjuges,*

---

<sup>21</sup>BÉNABENT apud SANTOS. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Op. cit., p.15.

<sup>22</sup>SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Op. cit., p. 23.

*em consequência dos fatos que deram origem à dissolução da sociedade conjugal, como observou o então Dês. Athos Gusmão Carneiro, no voto vencido que proferiu no ac. 36.016, em 17.03.81, na 1ª C. Civ do TJRS”.*<sup>23</sup>

A partir de então, a doutrina francesa passou a distinguir duas espécies de danos morais no âmbito das relações conjugais: os danos morais imediatos, com fundamento legal no artigo 1382 do Código Civil Francês, ou seja, danos morais decorrentes da própria violação dos deveres conjugais. Ao lado dos danos morais imediatos, vislumbra-se expressamente no ordenamento jurídico francês os danos morais mediatos, isto é, os decorrentes da simples ruptura do vínculo conjugal.

Tanto o dano imediato, quanto o mediato encontram fundamento legal no artigo 266 do Código Civil Francês, e são de ordem puramente moral, como o sofrimento ocasionado pela ruptura do casamento e a solidão em que se encontra o consorte divorciado para educar os filhos.

## **2.2- Direito Português**

Também no Direito Português o casamento teve grande evolução legislativa no presente século, no sentido de igualarem-se os cônjuges em direitos e deveres e estabelecer-se o princípio da reparação civil de danos na dissolução das relações matrimoniais.

Na Constituição da República de 1976 consagrou-se o princípio da “igualdade de direitos e deveres dos cônjuges quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos” (art. 36 n. 3).

Sendo assim, instituiu-se em Portugal o decreto Lei n. 496, de 25 de novembro de 1977, diploma legal responsável pela adaptação do Código Civil Português de 1966 à nova ordem constitucional.

O Código Civil Português passou a prever a igualdade jurídica entre os cônjuges, e conseqüentemente, passou a prever regras expressas acerca da reparação de danos não patrimoniais oriundos da dissolução culposa do casamento.

---

<sup>23</sup>BIGI, José de Castro. *Doutrina Cível, Dano Moral em Separação e Divórcio*, São Paulo: RT – 679, maio. 1992, p. 47.

Seguindo o mesmo patamar da doutrina francesa, a doutrina portuguesa também faz distinção entre danos morais imediatos e mediatos. Os danos morais mediatos ou decorrentes da própria ruptura do casamento, podem ser cumulados, a exemplo do que ocorre também no Direito Francês, na própria ação de divórcio, conforme exige o artigo 1792 do Código Civil Português.

Já em relação aos danos morais imediatos, ou danos emergentes tão somente dos fatos causais do divórcio, que segundo o direito português se verificam quando o cônjuge culpado infringe os deveres inerentes ao casamento, tais como, dever de fidelidade, respeito, coabitação, cooperação e assistência (Código Civil Português art. 1672), os mesmos continuam a ser reparados à luz da regra geral sobre responsabilidade civil por atos ilícitos, constantes no artigo 483, I, do mesmo diploma legal.

### 2.3- Direito Argentino

No Direito Argentino o tema de igualdade dos cônjuges foi motivo de árduos debates, desde a segunda metade do século passado, vinculado, como era, à tradicional incapacidade jurídica da mulher casada, que, conseqüentemente, submetia-se a autoridade marital.

Embora não disponha de previsão legal específica que autorize a reparação de danos morais decorrentes da ruptura da sociedade conjugal, vem encontrando fundamento para fins de concessão de indenização na regra geral sobre responsabilidade por atos ilícitos, ditada pelo artigo 1109 do Código Civil Argentino, pela qual *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a outro, esta obligado a la reparación Del perjuicio”*.

Sendo assim, o fundamento para a ressarcibilidade do dano moral decorrente da ruptura do casamento não é encontrado em fontes suprapositivas de direito, isto porque, segundo o brilhante doutrinador Omar U. Barreto, citado pela insigne doutrinadora Regina Beatriz Tavares Papa dos Santos:

*“...a responsabilidade civil de que trata o artigo 1109 do Código Civil Argentino não requer tipicidade, como ocorre na responsabilidade penal, de modo que diante da configuração dos seus pressupostos não há como desconhecer seu efeito: a reparação”*.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> BARBERO apud PAPA SANTOS, Op, cit., p. 50.



O divórcio vincular e a separação pessoal têm como causas o “adultério”, a “tentativa de um dos cônjuges contra a vida do outro ou dos filhos, comuns ou não, como autor principal, cúmplice ou instigador”, a “instigação de um dos cônjuges a que o outro cometa delitos”, as “injúrias graves” e o “abandono voluntário e malicioso do domicilio conjugal” (arts. 202, 1º a 5º, e 214, 1º, do Código Civil, com redação da lei 23.515). Portanto, qualquer dos cônjuges que praticar atos ilícitos no seio da família, terá o dever de indenizar os danos morais causados ao inocente, sejam tais danos imediatos ou mediatos.

Pode na Argentina, a indenização pelos danos morais mediatos e imediatos derivados da separação pessoal ou divórcio ser pedida cumulativamente nas respectivas demandas ou em ações autônomas.

#### **2.4- Direito Uruguaio**

O Direito uruguaio a exemplo do que ocorre no Direito Argentino também não dispõe de norma jurídica expressa prevendo a reparabilidade do dano moral na separação judicial, porém verificou-se, no ano de 1989, um precedente jurisprudencial admitindo a reparabilidade.

Conforme anota José de Castro Bigi, “em 6.3.89 – *tendo como Min. Rel. a Dra. Varela Motta, surgiu o Primer Fallo Dicitado em el Uruguay admitindo el resarcimento por Dano Moral Causado por el adultério de uno de los cónyuges*”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> BIGI, José de Castro. Op. cit., p. 48.

### **3- DIREITO BRASILEIRO**

Convém ressaltar que tanto o Direito Francês, quanto o Direito Português influenciaram em muito o Direito Brasileiro.

Podemos observar resquícios de influência Francesa quando tratamos dos institutos relativos a questões de Direito de Família no Brasil, e em especial, sobre os casos de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Já o Direito Lusitano, é tido como um verdadeiro referencial pelo jurista brasileiro na análise de temas jurídicos.

Desta forma, é indiscutível a necessidade de o Direito Brasileiro agasalhar o espírito do legislador francês e português em relação ao dano moral nos casos de separação judicial fundada na culpa, devendo para tanto, se valer os exegetas brasileiros do estudo do Direito Francês e Português ou, pelo menos, aplicar a regra geral constante no art. 5º caput, inc X, da Constituição Federal.

O inciso referido no parágrafo anterior, prevê genericamente a indenizabilidade do dano moral combinado com o artigo 159 do Código Civil que consubstancia a regra geral da responsabilidade civil no Direito Brasileiro, visando a reparação dos danos infligidos ao cônjuge inocente.

Nossos vizinhos latino-americanos, Argentina e Uruguai, vêm adotando o disposto no Direito Francês e Português, em relação ao dano moral nos casos de separação judicial fundada na culpa.

#### **4- Antecedentes Históricos do casamento e sua correlação com o Dano Moral**

No momento atual, o instituto jurídico do casamento, é a forma moralmente mais legítima de constituição de família, porém, nem sempre se revestiu das formalidades legais, nem tão pouco foi tratado com o atributo de uma verdadeira instituição jurídica, merecendo nos dias de hoje tratamento especial na nossa codificação civil.

Discorrer acerca da gênese do casamento é uma cruz pesada para o intelecto, seja para juristas, sociólogos, antropólogos ou historiadores em decorrência de ser a família uma instituição muito antiga, anterior ao Estado e ao próprio direito.

Por ser a família uma instituição condicionada à própria espécie humana, observa-se que, os ideais de reprodução e conservação levam o segmento homem mulher a um relacionamento sexual.

É importante observar que este segmento homem-mulher sempre existiu, conforme lição extraída do ilustre professor Eduardo de Oliveira Leite, ainda que: *“etimologicamente, não se tivesse atribuído a esta união o título pomposo de casamento e, a esse conjunto de seres, a condição de família”*.<sup>26</sup>

Se analisarmos o casamento como instituição privada, o relacionamento entre homem e a mulher na fase primitiva da organização familiar era muito precário, desprovido, se comparado aos dos laços de afetividade e da igualdade jurídica a que hoje marido e mulher desfrutam. Durante este estágio evolutivo da raça humana, os contatos sexuais e a procriação eram expressões meramente biológicas, marcadas pelo temor e desejo de sobrevivência.

Indo além, para se ter uma idéia a cerca dessa precariedade no relacionamento, pode-se tomar como exemplo o que ocorre na espécie animal, em que as fêmeas ficam vagando em grupos isolados dos machos, ou dominadas por um chefe mais poderoso, ocorrendo o acasalamento em determinadas épocas, quando a necessidade fisiológica se impunha, surgindo nesta época a dita família consangüínea.

---

<sup>26</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Op. cit., p. 03.

Esta família é marcada pela promiscuidade, com relações sexuais entre adultos e entre jovens sem nenhuma limitação do número de parceiros, o que caracteriza uma inferioridade mental e moral do homem selvagem.

Um marco importante foi o surgimento do fogo, das cerâmicas e da agricultura, verificando-se pela primeira vez na história da humanidade a divisão sexual do trabalho, ou seja, homens se dedicando ao trabalho exterior, como a caça e as mulheres se voltando ao trabalho doméstico, sobretudo na irrigação da terra, colheita da produção e no trato com a prole.

Desta forma, passa-se do nomadismo à vida secundária, ocasião em que o homem passa a não depender tão diretamente da caça, estreitando assim seu contato com o grupo familiar, circunstância esta reveladora de uma evolução moral do homem, que acabou por substituir a união aos pares pela união de um só casal. O homem, portanto, passa a viver com uma única mulher, porém tal união apresenta caráter polígamo permitindo ao homem uma infidelidade ocasional, a qual passou a ser um direito seu, coisa que não acontecia com a mulher, que devia fidelidade absoluta ao seu homem, acarretando o descumprimento punições rigorosíssimas.

Essa desigualdade sexual e afetiva entre homem e mulher acompanhará toda a evolução humana, principalmente a partir da Idade Média, até ser rigorosamente contestada na metade do século XX.

Com o surgimento da família monogâmica, afirma-se de maneira definitiva, o predomínio do homem e a conseqüente submissão da mulher, porém é de se vislumbrar um certo estágio de desenvolvimento moral na relação entre os esposos, pois se assiste em Roma, berço dos ordenamentos jurídicos modernos, a gênese da noção de casamento, cercado de todas as garantias legais e da noção de legitimidade da prole.

Como fosse conhecida em Roma a idéia de injúria, entendido este vocábulo como ofensa moral, e uma vez praticado sujeitava o ofensor a sanções, inclusive de ordem puramente morais, podia-se vislumbrar na dissolução do casamento romano, sanções de ordem moral, ainda que estivessem ligadas a idéia de pecúnia.

Devido à conversão de alguns imperadores romanos ao cristianismo, passou-se a combater o divórcio, que passaram a se tornar freqüentes nos fins da República e no início do Alto Império, fato que trazia ao Império Romano já em

formação uma crise de natalidade legítima, relaxamento dos costumes, e um estado de desagregação familiar que precisava ser combatido pelo Estado.

Desta forma, o imperador Constantino apenas admitiu que o marido ou a mulher pudesse repudiar um ao outro quando ocorressem certas causas (por exemplo, se sua mulher fosse declarada culpada de adultério ou por envenenamento, ou com relação ao marido, se réu de homicídio, envenenamento ou violação de sepulcro). Se verificasse o repúdio sem a existência de qualquer destas causas, o cônjuge que repudiasse o outro sofria sanções, como por exemplo, se o marido praticasse a falta, era o mesmo obrigado a restituir o dote e a não contrair segundas núpcias; se a mulher, perdia, em favor do esposo, o dote e as doações nupciais, além de sofrer a pena de deportação.

Ademais, no tempo do imperador Justiniano punia-se também o marido que tivesse acusado sua mulher sem qualquer fundamento, ou se a causa do repúdio fosse o fato de ter outra mulher em sua própria casa ou na mesma cidade em que era domiciliado e, sendo alertado desse fato por seus parentes e pessoas dignas de boa-fé, não se abstinha da prática desse ato.

Diante destas duas situações, informa a ilustre doutrinadora Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, que:

*“Nesses casos, em indenização pela calúnia de ter acusado injustificadamente a consorte e como castigo pela injúria de manter outra mulher naquelas condições, o marido, além de restituir o dote e entregar a doação nupcial à mulher, tinha o dever de dar, de seus bens à esposa, uma quantidade equivalente à terça parte do importe da doação nupcial”.<sup>27</sup>*

Sendo assim, encontramos no Direito Romano, antecedentes históricos expressamente referentes à imposição de sanções ao cônjuge culpado pela separação da família.

Segundo José Carlos Moreira Alves, pode-se argumentar que tais sanções tinham caráter meramente pecuniário:

*“Quando um dos cônjuges se divorcia do outro sem iusta causa, ou quando dá iusta causa para que outro o repudie, é ele punido - segundo as Novelas CXVII, CXXVII e CXXXIV – com penas pecuniárias (assim, por exemplo, para a mulher, a perda do dote; para o marido, a perda das doações nupciais) e corporais (de*

---

<sup>27</sup>SANTOS, Regina Beatriz Tavares Papa dos. Op. cit., p. 10.

*acordo com a novela CXXXIV, quer para o homem, quer para a mulher, prisão perpétua em convento)*.<sup>28</sup>

Contudo, deve-se levar em consideração, pela própria relevância do direito discutido, o caráter ressarcitório e punitivo das penalidades impostas, como conseqüência do dano moral causado.

Isto é assim devido ao fato de que nesta fase da evolução humana já se podia constatar no relacionamento entre os esposos contornos de afetividade e respeito, verdadeiros atributos morais, embora no casamento *cum manu* estivesse à mulher romana ainda sujeita ao poderio de seu *Pater Familias*.

Ditos atributos morais podem ser comprovados na própria formação do casamento romano, hipótese em que o mesmo só efetivamente acontecia se houvesse um consentimento contínuo dos cônjuges em se tratarem como marido e mulher, ou seja, havia a necessidade do estabelecimento de fato de uma comunhão de vidas manifestado na *affectio maritalis*.

Manenti, citado por José Carlos Moreira Alves, salientou em seu livro *Della inopponibilità delle condizioni ai negozi giuridici e in ispecie delle condizioni opposte al matrimonio*, que:

*“...para constituição do casamento romano, havia a necessidade do estabelecimento de fato, entre os nubentes, da comunhão de vida, bem como da existência do consentimento deles, que consistia, não no acordo inicial de vontade, mas no contínuo, a que as fontes, por causa mesmo dessa continuidade, dão a denominação de affectio maritalis”*.<sup>29</sup>

Eduardo de Oliveira Leite, salienta que, “na mentalidade romana, essencialmente jurídica, o consentimento manifestável pela intenção é da essência do casamento. É necessário e suficiente à criação dos laços conjugais”.<sup>30</sup>

Ademais, no direito romano pré-clássico, como anota o doutrinador José Carlos Moreira Alves, “as relações pessoais entre marido e mulher eram reguladas apenas pela moral”.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Curso de Direito Romano*, 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. II. p. 319.

<sup>29</sup> MANENTI apud MOREIRA ALVES. Op. cit., p. 285.

<sup>30</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Op. cit., p. 65.

<sup>31</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Op. cit., p. 303.

Com a evolução dos costumes, o direito romano viu-se pouco a pouco obrigado a regular os efeitos pessoais entre os cônjuges, tendo como um dos objetivos viabilizar os casos de dissolução do casamento. Sendo assim, a Lei Pompéia de *parricidís*, considerou o *assassínio* de um cônjuge pelo outro como *parricídio*, ou seja, matar o consorte corresponde a tirar a vida do próprio ascendente.

Insta salientar, que na época não se admitia na constância do casamento, fosse intentada *Actio Furti* (Ação de furto) entre os cônjuges, e também, dispensava-se, entre ambos o testemunho de um contra o outro, porém, era lícito à esposa reivindicar a liberdade do marido, ainda que ele pretendesse passar-se por escravo.

Todo demonstrado até aqui, serve para vislumbrarmos que toda essa gama de direitos e deveres resultantes do casamento romano, vem reforçar a idéia de que, ao menos de forma reflexa, existiam à época, sanções decorrentes da ruptura culposa do casamento, gerando ao ofensor a punição de reparar o mal moral causado.

Isso fica mais claro, ao analisarmos o pensamento do mestre Christino Almeida do Valle, ao citar Ihering, afirmando que: *"os romanos admitiam quase que ilimitadamente o ressarcimento do dano moral. Tais casos incidiam não somente quando se tratava de culpa contratual, como também, na culpa extracontratual"*.<sup>32</sup>

Segundo o escólio do mesmo autor, os romanos para se ressarcirem dos danos morais causados se valiam do *actio injuriarum aestima tória*, expressão encontrada na Lei das XII Tábuas.

Por tratar-se a Lei das XII Tábuas de ação infamante e personalíssima, J. Cretella Junior, afirma que:

*"...o Direito Pretoriano visando corrigir os abusos que se verificavam na Lei das XII Tábuas, como a pena de talião que não mais se ajustava aos novos costumes e a pena de multa que se tornou inócua com a desvalorização da moeda, passou-se a alargar a noção de injúria, que, de ofensa física, passou a abranger a personalidade moral, significando difamação"*.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> IHERING apud VALLE, Christino Almeida do. *Dano Moral – Doutrina, Modelos e Jurisprudência*, 4 tiragem., Rio de Janeiro: Aide, 1996, p. 32.

<sup>33</sup> JUNIOR, J. Cretella. *Curso de Direito Romano*, 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 307/308.

Sendo assim, incluiu-se no conceito amplo de injúria qualquer lesão que se praticasse à entidade familiar, pois ainda seguindo o magistério de Christino Almeida do Valle, “*a actio injuriarum aestimatoria poderia ser aforada em virtude das afeições familiares, como de um servo corrupto, pelo pai devido à sedução do filho, pela injúria à esposa ou ao filho*”...<sup>34</sup>

Insta salientar, que esta evolução moral que se evidencia dentro da sociedade romana em matéria matrimonial se deveu à atuação da Igreja Cristã em formação no decadente império romano.

Devido à doutrina da Igreja Cristã não ver com bons olhos as segundas núpcias, os imperadores romanos convertidos ao cristianismo passaram a estabelecer sérias restrições ao divórcio.

Diante disto, surge na esteira da evolução do casamento, emparelhada ao Estado, uma Igreja Cristã oficial e institucional, que durante muito tempo impôs a idéia de indissolubilidade do vínculo matrimonial, e logo depois passou a ditar as regras para o casamento, e a traçar seus contornos legais, como sua forma jurídica, como entendemos hoje se procurou estabelecer uma moral religiosa que se direciona o casamento para o ideal cristão: marido e mulher eram iguais e, como tais, deveriam partilhar dos mesmos direitos e deveres.

A partir deste momento histórico ocorreu uma inversão dos valores genuinamente cristãos, o que não poderia ser diferente, graças ao modelo patriarcal em que se assentou a família romana e demais povos antigos, como os Hebreus e Egípcios, visto que a Igreja ao invés de unir à noção de amor a de corpo e alma, vinculou o casamento a uma idéia de pecado à carne e ao corpo.

Para a filosofia matrimonial criada na idade média o casamento era um mal necessário, ou melhor, era tido como uma válvula de escape para aqueles que não conseguiam guardar a castidade, considerados como seres pobres de espírito, incapazes de guardar continência para Deus.

Outro ponto marcante, tornou-se a indissolubilidade da relação entre os esposos, e a profunda desigualdade entre os mesmos. Imperando nessa relação à autoridade marital, paterna, sobre a mulher e os filhos. Tudo isso ocorreu, devido ao cristianismo, que invocava naquela época as lições do apóstolo Paulo acerca dos deveres conjugais.

---

<sup>34</sup> VALLE, Christino Almeida do. Op. cit., p. 32.



Somente com o surgimento do movimento renascentista e com a explosão da reforma protestante, que o casamento, passou a ser tratado como matéria profana, fora das atribuições da igreja. Surgia assim o casamento civil, que nos primeiros anos de existência (fins do século XVII) foi marcado pela ausência de afeição nas relações matrimoniais, graças ao absolutismo político em vigor. Neste período de transição entre casamento como instituição divina e casamento como instituição pública, os laços conjugais eram preponderantemente econômicos, a mulher casada torna-se relativamente incapaz e os poderes do marido mostram-se quase que absolutos sobre os demais membros da família.

Tais poderes, geradores de profunda desigualdade no plano jurídico entre os esposos, e muito prejudicial à célula familiar começaram a se amenizar no século XIX, com o advento do Código Civil Francês, momento em que as concepções sociais e não mais a moral rígida e imposta da igreja, passou a inspirar a legislação matrimonial.

É certo que referido diploma legal continuou mantendo a família hierarquizada no varão, mas já era possível constatar um avanço em relação ao século XVII, da instituição familiar, a qual já cedia cada vez mais espaço à afeição e ao cômputo pessoal na escolha do parceiro.

Foi tão somente na segunda metade do século XX, especialmente na década de sessenta em diante que o mundo assiste pela primeira vez uma grande revolução no seio da família, denominada de revolução sexual. Esta revolução faz eclodir o amor livre, o casamento aberto e desgarrado de qualquer imposição, seja da Igreja ou do Estado.

A partir deste acontecimento, a mulher consegue a tão sonhada independência e, conseqüentemente a igualdade jurídica no que se refere ao exercício dos direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal, reconhecida pela maioria dos países acidentais civilizados, inclusive o Brasil, no artigo 226, § 5º da Constituição Federal de 1988.<sup>35</sup>

A igualdade entre homem e mulher agora admitida, porém como ficou demonstrado, inadmitida séculos atrás, é extremamente benéfica para a harmonia conjugal, pois homem deixa de se sobrepor à mulher e de lhe exigir castidade e obediência, mas passa a integrá-la na vida conjugal.

---

<sup>35</sup>Art. 226, §5º CF/88 – “A Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Como descreve Eduardo de Oliveira Leite:

*“... a noção de dupla moralidade, tão em voga nos séculos anteriores, exigindo uma atitude masculina casta no lar e permitindo-lhe todas as ‘liberdades’ fora do casamento, fora do lar, é duramente contestada e repelida pelas novas gerações. Homem e mulher tornam-se marido e esposa, mas o casamento também é procurado como o terreno privilegiado da doação recíproca: marido e mulher devem ser, necessariamente amigos, companheiros e amantes.”<sup>36</sup>*

Fica claro assim, que a igualdade jurídica entre os cônjuges, bem como o total afastamento de qualquer elemento exterior que possa atrelar o relacionamento conjugal, como a lei ou qualquer convenção social, projeta para a instituição do casamento uma boa perspectiva.

O casal desfruta da liberdade de viverem o seu próprio destino, da forma como bem entenderem. Valoriza-se deste modo o companheirismo, a vida a dois, onde tudo é livremente discutido, enfim, o casamento tende a se aproximar do ideal cristão e bíblico, antes renegado, ou seja, um só corpo, uma só carne, um só ser.

Conclui-se, portanto, que desde os primórdios da civilização humana (estado selvagem) até o momento histórico atual, pôde-se comprovar o quanto à humanidade e, em especial, o segmento homem-mulher, tiveram que dar mostras de evolução e desenvolvimento moral, para que o casamento pudesse ser alcançado com absoluta liberdade, ou seja, pudesse ser entendido como um meio de se alcançar à felicidade e a integração de duas vidas, de dois sexos opostos, que se unem movidos pelos mais nobres propósitos.

Por fim, não indenizar o cônjuge inocente, os danos morais a ele causados por ação ilícita do outro consorte, equivale a romper com todos os atributos e qualidades que o casamento se reveste, qualidades que, conforme foi demonstrado, demoraram muito tempo para serem plenamente alcançadas.

---

<sup>36</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Op. cit., p. 360.

## **5- DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL**

### **5.1- Considerações Iniciais**

Passaremos a tecer algumas considerações iniciais acerca da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, bem como estabelecer e precisar os fundamentos e causas da separação judicial.

Neste tópico, estudaremos a regra ditada pelo artigo 2º, inciso I a IV e parágrafo único, da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, segundo a qual a sociedade entre os cônjuges termina pela morte de um deles, pela nulidade e anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio, sendo que a extinção do vínculo válido dá-se apenas pela morte e pelo divórcio.

O casamento cria entre os cônjuges um vínculo jurídico, em que está contida a sociedade conjugal, que importa a comunhão de vidas, nos aspectos espiritual, social e físico e, por vezes, de patrimônios, a depender do regime de bens no casamento.

A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, nos moldes do artigo 3º, da Lei 6.515/77, mas conserva íntegro o vínculo entre os consortes, de modo a impedi-lo de convolar outras núpcias.

### **5.2- Fundamentos e Natureza Das Causas de Separação Judicial**

Com base nos fundamentos da dissolução da sociedade conjugal e do vínculo conjugal, a doutrina brasileira, classifica a separação judicial em três espécies: “sanção”, “remédio” e “ruptura”.

A espécie “remédio” implica na impossibilidade de convivência conjugal, acarretada pelo estado de enfermidade do cônjuge ou pelo rompimento da vida em comum. Nesta espécie ocorre o fracasso ou destruição da comunhão de vidas, sem a perquirição da culpa de qualquer dos cônjuges pelo rompimento matrimonial.

Já a espécie “sanção”, que em tese de monografia é a que nos mais interessa, tem como fundamento à culpa de um ou de ambos os cônjuges pela ruptura do casamento consubstanciada no descumprimento dos deveres

matrimoniais, tendo recebido essa denominação por acarretar punições ao inadimplente.

E por fim, são classificadas como “ruptura” as separações que se fundam no mútuo consentimento (artigo 4º da Lei 6.515/77) e na ruptura da vida em comum por um consecutivo.

É de grande valia observarmos, que em todas essas formas de dissolução da sociedade conjugal, com exceção apenas da separação consensual, os citados dispositivos legais aditam como requisito à impossibilidade da vida em comum.

Quanto à natureza das causas da dissolução da sociedade conjugal, a doutrina classifica-as como peremptórias e facultativas.

Em se tratando de peremptória, a dissolução há de ser decretada, sem que se discuta sobre a gravidade do fato que lhe deu origem ou a insuportabilidade da vida em comum, bastando que o motivo previsto em lei seja provado.

Diante de causas facultativas, cabe a averiguação da gravidade do fato ocasionador da dissolução e da conseqüente impossibilidade ou intolerabilidade da convivência conjugal.

Como acentua Yussef Said Cahali, *“a tendência das legislações modernas volta-se à atribuição de caráter facultativo a todas as causas de separação judicial ou divórcio”*.<sup>37</sup>

Seguindo essa tendência, a legislação brasileira adotou quando se tratar de separação-sanção por pedido unilateral, as causas facultativas, e ainda deverá ser feita à averiguação da gravidade da violação ao dever conjugal.

---

<sup>37</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 51 a 54.

## **6- SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA FUNDADA NA CAUSA CULPOSA**

### **6.1- O novo Sistema Legal em seus aspectos atuais**

Graças ao advento ao ordenamento jurídico pátrio da Lei nº 6.515/77, a separação judicial recebeu esta terminologia, diploma legal responsável pela substituição do termo “desquite”, consistente na separação pessoal ou de corpos.

Embora seja o instituto da separação judicial desconhecido do Direito Romano, este encontra origens no Direito Canônico (*Separatio quoad thorum et mensa*). Consoante reza o artigo 3º da Lei do divórcio, a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.

É visível, porém, que o instituto da separação judicial não tem o poder de colocar termo ao casamento, ou seja, não dissolve o vínculo matrimonial, o que, aliás só é possível através do divórcio.

Apesar de a separação judicial não ter força para dissolver o casamento, o fato é que a dissolução da sociedade conjugal provocada única e exclusivamente pelo comportamento reprovável de qualquer dos cônjuges conduzirá, ao menos na prática, na própria dissolução do casamento, posto que não existirá mais a vida em comum no domicílio conjugal.

Insta salientar, que a separação judicial fundada no artigo 5º, caput, da Lei do Divórcio, por causa culposa consubstanciada na grave violação de dever conjugal ou na conduta desonrosa, que acarrete a insuportabilidade da vida em comum, denominada doutrinariamente “separação sanção”, tem conseqüências que visam à punição do cônjuge culpado.

A declaração da responsabilidade do cônjuge culpado pela dissolução da sociedade conjugal decorre da precedência do pedido de separação judicial formulado na ação, na qual está implícita.

Desta forma, fica claro que optou o legislador brasileiro em manter a par do instituto do divórcio, o instituto da separação judicial, devido a ter em vista, casais que por motivos talvez religiosos optariam pela separação judicial ao divórcio e daí a necessidade de receberem o amparo da lei.

Não é supérfluo acrescentar, que a implantação do divórcio no Brasil sofreu sérias resistências e o Congresso Nacional, visando amenizá-las, manteve ao lado do divórcio a separação judicial, em respeito as mais caras tradições morais do povo brasileiro inculcadas pela Igreja Católica que não via com bons olhos as segundas núpcias.

Diante do exposto, para que o cônjuge inocente possa buscar em juízo o reconhecimento da culpa do outro consorte para a falência da sociedade conjugal e, via de consequência fazer com que o outro seja apenado com as sanções previstas em lei e buscar a reparação do dano moral sofrido, terá que obrigatoriamente se valer do instituto da separação judicial fundada na culpa.

Deve-se tudo isso, há ter a Lei 7.841/89 dado nova redação ao artigo 40 da Lei 6.515/77, eliminando a figura da ação de divórcio direto com causa culposa, e permitindo-o apenas se estiverem os consortes separados de fato há mais de dois anos.

## **6.2- Causas Culposas da Separação**

Antes de tratarmos diretamente das causas culposas da separação, devemos salientar que, no que tange as causas ensejadoras da separação fundada na culpa, a Lei do Divórcio preferiu a opção pelas causas facultativas de separação judicial, trazendo ao poder judiciário a responsabilidade de modelar o “*standard*” da conduta desonrosa, ou da infração aos deveres conjugais que, pela sua gravidade, torna insuportável a vida em comum dos esposos. Com efeito, abandonou o legislador a enumeração taxativa das causas de separação fundada na culpa previstas no revogado artigo 317 do Código Civil, dentre elas, o adultério, a tentativa de morte, sevícia, injúria grave e o abandono voluntário do lar, preferindo o legislador o critério genérico estatuído no artigo 5º caput da Lei 6.515/77.

Insta salientar, que todas as causas que poderiam dar ensejo a uma separação judicial são agora marcadas pela relatividade, cabendo aos juízes identificarem em cada caso concreto o que pode ser conceituado como conduta desonrosa ou o que deva ser considerado grave na violação dos deveres conjugais ou quando ocorrerá a insuportabilidade da vida em comum.

### 6.2.1- Adulterio

Como informado anteriormente, o dever de fidelidade é um dos mais importantes deveres do casamento, e a sua violação representa a mais grave das infrações dos deveres conjugais. Dentro dos padrões convencionais da sociedade moderna, estruturada à base do casamento monogâmico, o adultério constitui séria injúria ao consorte e grave ameaça à vida conjugal.

Fica claro, porém, que a infração a este dever implica na prática de adultério, fato que abala todo o alicerce da vida conjugal, constituindo sério risco para a manutenção do liame conjugal, além de infligir o cônjuge inocente, certamente, danos de ordem moral.

É mister, que o adultério fique categoricamente configurado nos autos da separação judicial fundada na culpa, após o conseqüente reconhecimento da culpa exclusiva que se imputa a qualquer dos cônjuges, para o devido pleiteamento de danos morais.

Chega-se a conclusão, assim, tal é a gravidade da infração, que as legislações persistem em qualificá-lo como causa absoluta ou peremptória da dissolução do matrimônio.

Desta forma, faz-se necessária à conceituação de adultério e o momento de sua ocorrência. Segundo o culto magistrado Yussef Said Cahali, *“consiste o adultério na união sexual com pessoa outra que não o cônjuge, ou no fato de um dos cônjuges (casamento existente) manter relações sexuais completas (e não tentadas) com terceira pessoa”*.<sup>38</sup>

Em boa doutrina, contudo, um elemento mais deve ser acrescentado ao conceito, pelo menos para qualificá-lo como causa do desquite; é o elemento intencional. Daí dizer que o adultério é a “violação dolosa da fé conjugal”.

Divisam-se efetivamente no adultério um elemento material representado pelas relações sexuais com pessoas que não o cônjuge, e um elemento subjetivo, representado pela vontade livre para a prática da infração.

Deste modo, para que o cônjuge adúltero possa ser compelido judicialmente a reparar os danos morais causados ao cônjuge inocente, é necessário que o tal adultério contenha resquícios de maldade, engodo, ou seja, é necessário que o agente tenha perpetrado meditado o ato ilícito, visando ofender

---

<sup>38</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 365/366.

com tal ato a esfera dos direitos de personalidade do outro cônjuge, violando assim, a fé jurada.

Em uma parte de sua brilhante obra Yussef Said Cahali refere-se ao acórdão proferido pela 4ª Câmara do TJSP, o qual afirma que, *“a quebra da fidelidade, a traição da palavra empenhada e da confiança entre os cônjuges é que caracteriza o adultério”*.<sup>39</sup>

Percebe-se, pois, a tamanha importância do dever de fidelidade e, isto posto, como o mesmo deve ser cumprido de maneira cabal, não admitindo o legislador qualquer deslize, quer do varão ou da varoa.

Tudo isto, por que, o adultério indica a falência da própria moral familiar, desagregando toda a vida da família, além de agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente. Considerou o legislador pátrio diante de sua gravidade, o adultério como crime contra a família, dando-o como punição, sanções cominadas no artigo 240 do Código Penal.

Em realidade, a orientação da preclara doutrinadora Maria Helena Diniz, *“Para que se configure o adultério, basta uma só transgressão ao dever de fidelidade por parte do marido ou da mulher”*.<sup>40</sup> Diante disso, não se exige, portanto, a continuidade de relações sexuais com terceiros.

Sem embargo da insistência de certas legislações, quanto à hipótese de existir tratamento discriminado conforme o adultério seja do homem ou da mulher, já não mais se compadece com a distinção, haja vista a igualdade jurídica doravante conquistada pelos cônjuges e reconhecida a nível constitucional.

O Direito brasileiro não se compraz com a compensação da injúria grave com adultério. Assim, não poderá o cônjuge que sofreu injúria grave quebrar para com o dever de fidelidade ou alegar o adultério pelo outro praticado, para escapar da procedência da ação de separação judicial fundada na culpa.

Portanto, se um cônjuge infringe os deveres matrimoniais, nem por isto o outro se investe impunemente do direito de conspurcar o tálamo conjugal, nem ficará aquele inibido da faculdade de requerer a separação judicial motivada pela infidelidade deste.

Se por manifesta violação dos deveres conjugais, qualquer dos consortes vier a sofrer um gravame em seus direitos de personalidade, o lesado terá que se

---

<sup>39</sup>CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 359.

<sup>40</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 1993, vol. V, p. 99.



valer, de forma civilizada, da faculdade prevista no artigo 5º caput da Lei 6.515/77 e postular a separação judicial fundada na culpa e, após, reconhecida a culpa exclusiva do consorte para a falência da sociedade conjugal, buscar a reparação do dano porventura causado.

Não raro, ambos os consortes infringem reiteradamente os deveres conjugais, fato que vem a revelar um progressivo deterioramento ou esfacelamento das relações afetivas entre os consortes.

Se os cônjuges se encontram reciprocamente colocados na posição de culpados por fatos iguais, um à vista do outro, ou se a falta de um tiver provocado no outro, faltas de natureza diversa, não resulta daí uma exceção à base da qual o demandado possa fazer com que seja rejeitada, como *non-recevabile* (do direito francês), a demanda proposta contra ele.

Neste corolário, é o entendimento de Arnaldo Rizzardo:

*“Numa sociedade conjugal já em declínio, onde ambos os cônjuges cometem infrações, não se pode atribuir a responsabilidade pela separação a um deles apenas. Dando um cônjuge azo à falta de respeito no casamento, por sua conduta liberal e imprópria de pessoa casada, não se mostra coerente acusar o outro de mau esposo, ou verberar suas atitudes e atribuir-lhe o peso da culpa pela separação”.*<sup>41</sup>

Desta forma, a nosso ver, só o cônjuge totalmente inocente poderá fazer jus a reparação do dano moral causado em virtude de infração a dever conjugal e, via de conseqüência, pela própria ruptura do liame conjugal, deverá demonstrar a culpa exclusiva do outro consorte.

Cumpre-nos observar, que tal orientação vai de encontro com o posicionamento da doutrina, a qual aconselha a aplicação dos princípios norteadores da responsabilidade civil subjetiva ao Direito de Família apenas quando o cônjuge inocente sofra severas humilhações.

Ademais, brilhante foi à resposta dada pelo mestre José Osório de Azevedo quando perguntado, se no ambiente familiar, caberia indenização por dano moral, em casos de adultério, rompimento de casamento, de noivado, afirmou que, *“em princípio sim, com as muitas limitações relativas a esse ramo do direito”.*<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup>RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 357.

<sup>42</sup>AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. *O dano moral e sua avaliação*. São Paulo: Revista do Advogado – AASP. Nº 49, dezembro 1996, p. 12.

Concluiu o autor que apenas em casos de dolo ou culpa muito grave, em que uma das partes sofreu pesada humilhação é que a reparação será devida.

Sendo assim, na separação-sanção, o adultério de um e de outro cônjuge não constitui uma garantia de boa marcha futura do matrimônio, apesar de poder o adultério ser perdoado por um dos cônjuges, contudo, poder-se-á tornar-se totalmente ineficaz, agravando ainda mais a vida conjugal.

### 6.2.2- Quase-Adultério

O dever que cada consorte tem de abster-se sexualmente com estranho, não limita o dever de fidelidade, por ser esta além de incondicionada, também ser ampla.

Deste modo qualquer deslize ou ato a ser praticado pelo cônjuge que revele uma excessiva intimidade ou afeição com terceiro, que não seu próprio consorte, e signifique para este, um ataque a sua honra subjetiva, não acarretando, porém, o adultério mas que dele se aproximam, caracterizam a infidelidade conjugal e ofensa aos direitos de personalidade do outro cônjuge.

Diante disso, todo comportamento que não chega ao congresso sexual completo com terceiro, mas que tende a chegar, tais como, o coito vestibular, atos libidinosos diversos do ato sexual, também, resultam em injúria grave ao cônjuge inocente, e causas de separação judicial fundada na culpa.

Segundo o magistério de Yussef Said Cahali:

*“Se a deslealdade não chega a esse extremo, se a cópula não se consuma, limitando-se o infrator aos atos que denunciam aquele propósito, ou caminham na sua direção, é manifesto ter havido grave violação do dever de fidelidade, e como injúria grave é de ser punido o adultério tentado, buscado, concebido, pensado, projetado ou desejado, ainda que não ultrapassada a fase preparatória dos atos tendentes a sua prática”.*<sup>43</sup>

Portanto, o adultério que não se completa como tal pode ainda assim ter infringido gravemente os deveres do matrimônio, e diante de uma falha conjugal, no sentido de uma excessiva intimidade ou afeição carnal com pessoa de outro sexo, que surja como conduta leviana ou irregular do cônjuge, injúria gravemente

---

<sup>43</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 381.

o cônjuge e ofende a dignidade de sua família, podendo assim, exigir o cônjuge inocente o decreto de separação judicial, bem como a reparação dos danos morais sofridos.

Isto posto, para a configuração do quase-adultério, basta que fique revelado por parte do infrator, diante do seu comportamento reprovável, uma falta de união, de participação, de comunhão de vivências, condições necessárias a uma harmônica vida familiar.

Insta salientar que, após ser instituído pela Lei do divórcio disciplina, na qual ficou estipulado o abandono a enumeração taxativa das causas legais de separação judicial, a jurisprudência vem enquadrando todo tipo de comportamento que revele a vontade do cônjuge em praticar o quase-adultério como causa de decretação da separação judicial.

Em outros termos, e mais claramente, invocando-se, na inicial, a prática de adultério pelo outro cônjuge, embora não venha a ser provado o congresso sexual completo do réu com terceiro, permite-se à decretação desde logo da separação judicial por infração dos deveres conjugais, mas desde que provado o quase-adultério, no que há de comum a infração dos deveres de fidelidade, aproximando-se portanto as duas figuras. Hipótese esta, que sobre o manto do direito anterior era impossível, dada à enumeração taxativa das causas de separação judicial.

No direito anterior, caso ajuizada ação de desquite com fundamento no artigo 317, I (adultério), não suficientemente provado este, seria defeso ao juiz decretá-lo com fundamento no artigo 317, III (injúria grave), devendo ser observado o princípio da imutabilidade do libelo.

Assim, na figura do quase-adultério inclui-se o comportamento conjugal intencionado no sentido do congresso sexual com estranho, exaurido nos atos preparatórios ou circundantes, como também se inclui o deslize envolto em sensualidade, porém despido de qualquer contato carnal, representado pela infidelidade moral ou espiritual.

Possível, pois, a violação grave de deveres matrimoniais através desse vínculo alienado de espiritualidade, quando o procedimento subtrai ao outro cônjuge a afeição que lhe deve ser dedicada.

Desta forma, a carência afetiva a que passa o cônjuge que não encontra no seu parceiro a atenção e o cuidado exclusivo, é que justifica o dano moral causado, bem como o ataque a sua honra subjetiva.

Quanto às aberrações ou perversões sexuais havidas com pessoa do mesmo sexo, cumpre-nos informar, que não se incluem na figura do quase-adultério, e que tais anormalidades ficarão mais bem classificadas como conduta desonrosa do cônjuge infrator.

### 6.2.3- Adultério Casto ou Inseminação Artificial

O tema “inseminação artificial” do ser humano começa a interessar ao direito, atraindo a atenção dos juristas.

O que até há pouco tempo não passava de teoria, o tecnicismo dos nossos dias está convertendo em sistema a forma substitutiva da função reprodutora.

É importante observar, que no instituto da inseminação artificial não se encontra presente à noção de “sexualidade”, que se faz imprescindível para a configuração do adultério.

Em relação à inseminação artificial feita em terceira mulher que não a esposa, sem o consentimento da mesma, não configura a prática de adultério pelo esposo.

De igual modo, não cometerá adultério para com seu esposo, a mulher que fizer a inseminação artificial sem o consentimento do mesmo, fato este que é denominado pelos juristas como adultério casto.

Na inseminação artificial ou no adultério casto, não se vê o congresso carnal, a concupiscência e a satisfação da libido, o que se verifica é tão somente o desejo da procriação, da fecundação, mas nunca a sexualidade e o desejo inflamado de o cônjuge satisfazer completamente os seus instintos sexuais fora da sociedade conjugal.

Diante do que ensina o insigne Barberena, citado pelo ilustre doutrinador Yussef Said Cahali:

*“...o ato sexual inserido no cerne da conjunção carnal, há de entender-se, segundo a acepção comum da doutrina, como um ato destinado a satisfazer o instinto sexual (libido), prescindido da fecundação, elemento eventual e insuficiente para configuração do ato sexual”.*<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> BARBERENA apud CAHALI, Op. cit., p. 391.

Chega-se, assim, a conclusão, de que ausente o ato sexual, a cópula perfeita, não se há falar em adultério, nem tampouco em quase-adultério.

Ainda neste sentido, o ilustre doutrinador cita Orlando Gomes, outro renomado autor que nos coloca que:

*“...devido ao elemento objetivo do adultério só se configurar com a cópula perfeita com estranho de outro sexo, segue-se que não o configura a fecundação artificial, pois nesta não ocorre, rigorosamente, a denominada divisio carnis, ou terá ela decorrido de uma união contra naturam”.*<sup>45</sup>

Embora haja doutrina considerando a inseminação artificial adultério, tem-se que o correto é o entendimento de que inexistirá o adultério, mas sim, injúria grave. Assim, conquanto restar-se inadmitida a assimilação, resta de sua prática um fato gravemente injurioso, quando levado a efeito sem o assentimento do esposo, ou na sua ignorância.

Com isto, a mulher poderá dar causa à separação judicial, ao sujeitar-se à inseminação sem o consentimento do marido.

E injurioso será igualmente à mulher o procedimento do marido que, mediante fraude na obtenção do material que lhe provoque a gravidez por este processo, contra a vontade dela, ou lhe ocultando esse propósito, fazendo-a crer que se trata de auto-inseminação.

Do mesmo modo, o fornecimento de sêmen pelo homem casado para a inseminação de mulher estranha, constitui conduta injuriosa à sua esposa, se praticado à revelia dela.

A injúria grave tanto se caracteriza nas situações em apreço, que figura no projeto do novo Código Penal, no artigo 268, pena de detenção, de até 02 anos, para o fato de permitir a mulher casada à própria fecundação por meio artificial com sêmen de outro homem, sem que o consinta o marido.

Fica claro, que em se tratando de adultério casto, a confiança e a comunhão de interesses tão imprescindíveis à manutenção da sociedade conjugal resultaram quebradas. Tal fato poderá conduzir a derrocada ou a ruína da sociedade conjugal e, até mesmo, poder-se-ia sustentar, trazer danos morais ao cônjuge inocente.

---

<sup>45</sup> GOMES, Orlando apud CAHALI, Op. cit., p. 120.

#### 6.2.4- Adultério precoce

Ainda se tratando das possíveis infrações ao dever de fidelidade, tem-se como certo que as relações sexuais com terceiros, que configuram o adultério, serão aquelas posteriores à celebração do matrimônio, haja vista que o dever jurídico de serem os cônjuges fiéis promana do casamento.

Inicialmente, as relações sexuais com terceiro, que configuram o adultério, serão aquelas posteriores a celebração do matrimônio, só e como efeito deste, resultará o dever de fidelidade juridicamente exigível. A conduta desvirtuada do nubente antes do casamento, poderá caracterizar o erro essencial, expondo o vínculo à anulabilidade, não podendo assim, em hipótese alguma, constituir injúria grave.

Como regra geral, temos, que fatos anteriores ao matrimônio não podem constituir motivo para a separação judicial, é de grande valia frizar, que na mesma dimensão a recíproca é válida, regra geral, fatos posteriores ao casamento não podem constituir causa de sua anulação.

A doutrina, porém, diz que tais princípios não devem ser levados a extremos, preconizando exceções. Isto acontece quando aqueles fatos foram maliciosamente dissimulados até o momento de celebrar-se o matrimônio, ou sempre que forem conexos com fatos injuriosos posteriores.

Quando se tratar destes casos, ainda que o fato injurioso se verifique antes da celebração do casamento, poderá o cônjuge vitimado com referida injúria obter o pedido de separação judicial e pronunciada a culpa exclusiva de qualquer dos cônjuges, obter a reparação do dano moral sofrido.

Freqüentemente os fatos anteriores assim dissimulados serão uma ligação amorosa comprometedora, como, a inscrição da mulher no cadastro policial de prostitutas, ou seu estado de gravidez diante da impotência conhecida, também podemos exemplificar com a condição eclesiástica, o voto de castidade, a moléstia venérea ou incurável, o defeito físico a posição social do cônjuge.

A injúria é contemporânea ao casamento e se caracteriza pela dissimulação nos casos em apreso, ou seja, no procedimento engendrado pelo cônjuge culpado que, sem razão, engana o seu consorte.

Repise-se que, embora o fato tenha ocorrido anteriormente ao casamento o que poderia sugerir ao intérprete o uso da medida judicial de anulação de casamento por erro essencial a pessoa do outro cônjuge, o correto é que nestes

casos excepcionais, o remédio jurídico é a propositura da ação de separação judicial fundada na culpa e, uma vez caracterizado o dano moral pela injúria praticada ao cônjuge inocente, possa o mesmo obter a reparação pecuniária do dano sofrido.

### 6.2.5- Sevícias

Segundo Clovis Bevilacqua relata em sua síntese, “*sevícia é o mau tratamento, a grosseria material continuada, a ofensa física*”.<sup>46</sup>

A sua prática configura infração ao dever de respeito à integridade física do outro cônjuge, com a negação do dever de mútua assistência e socorro.

Na lição de Washington de Barros Monteiro fica claro que “*sevícia é pancada, mau trato, imposição de qualquer sofrimento físico de um cônjuge ao outro*”.<sup>47</sup>

De forma exemplificativa, se o marido empurra a mulher, arranca-lhe os cabelos, esbofeteia-a, derruba-a ao solo, fere-a, terá praticado sevícia, de molde a justificar a terminação da sociedade conjugal.

A sevícia retrata a baixa formação moral do agente, o mau instinto de que é possuidor. Nos dizeres de Catão, “um homem que bate na mulher, coloca ímpias mãos sobre o que ele tem de mais sagrado”.

Para a constituição da sevícia, como fundamento da ação de separação, basta um só ato, não se tornando necessária sua repetição, ou seja, para fins de separação judicial e reparação dos danos morais, temos para nós que a sevícia já resta caracterizada com um só ato. Insta salientar que a repetição de atos constitui mero exaurimento da infração ao dever de respeito e mútua assistência.

Conforme ensina Yussef Said Cahali, “*Um só agravo que o cônjuge venha a praticar contra o outro terá dado causa ao desquite, sendo impossível justificá-lo com o jus corrigend, outrora outorgado ao marido pelas velhas Ordenações do Reino*”.<sup>48</sup>

É importante observar também, que para que reste configurada a sevícia e dê causa à separação, não se faz necessária sua prática em público, e mesmo

---

<sup>46</sup>BEVILAGUA, Clovis. *Código Civil II*, 10 ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954, p. 214.

<sup>47</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 206.

<sup>48</sup>CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 395.

que ocorrida na intimidade do lar, não há a exigência das testemunhas presenciais. Ela demonstra falta de respeito ou de consideração de um cônjuge ao outro, legitimando assim o pedido de terminação da sociedade conjugal, dado ao ambiente insustentável estabelecido para a vida em comum.

Ao proceder na avaliação da gravidade da sevícia, isto é, do grau de perturbação que o agressor causou à sociedade conjugal, o juiz deverá levar em consideração, a educação dos cônjuges, o ambiente em que vivem, o local em que se verificou a agressão.

Convém ressaltar que tais fatores também deverão ser levados em conta pelo magistrado ao determinar em que gravidade a sevícia teria ofendido o outro cônjuge em seus direitos de personalidade, a justificar o ressarcimento do dano moral.

Sendo assim, tem influência na verificação e quantificação do dano moral a educação, civilização e padrão sócio-econômico, como ensina o ilustre doutrinador Clayton Reis, *“não resta dúvida de que as pessoas mais aculturadas, de modo geral, possuem maior sensibilidade e são, portanto, mais suscetíveis à dor moral”*.<sup>49</sup>

Os tribunais já há algum tempo afirmam que:

*“...a gravidade da injúria se mede pela educação dos cônjuges, o ambiente em que vivem, o local em que se verifica e por outras circunstâncias ainda; o fato de a mulher suportar, durante muito tempo, os maus tratos do marido, não elide o pedido de desquite”*.<sup>50</sup>

Desta forma, não se pode negar que fatores como a cultura e educação poderão auxiliar a justiça a caracterizar e quantificar melhor o dano moral devido.

Quanto ao elemento subjetivo, embora, em princípio, a ausência de intenção de maltratar é irrelevante para caracterizar a sevícia de um cônjuge em relação ao outro, não se pode deixar de considerar a hipótese de agressão que resulta de injusta provocação da vítima.

Entretanto, não restará configurada a sevícia se a mesma se verifica em resposta a uma agressão injusta perpetrada por qualquer dos cônjuges. Tratar-se-á de legítima defesa e, com efeito, injusto seria atribuir ao cônjuge agressor a

---

<sup>49</sup> REIS, Clayton. *Dano Moral*. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 54.

<sup>50</sup> 5ª Câmara do TJSP, 20.4.56, RT 253/200.



culpa pela ruptura da sociedade conjugal pela prática de sevícia, diante de um revide às agressões injustas levadas a cabo anteriormente pelo outro cônjuge.

#### **6.2.6- Injúria Grave**

O matrimônio traz aos consortes uma série de obrigações de fazer e não fazer, como por exemplo o dever de assistência, fidelidade, convivência, respeito tolerância, compreensão, colaboração, etc, estreitamente pessoais e infungíveis, a cuja observância é necessário que os cônjuges se submetam renovada e continuamente, para que possam realizar-se as finalidades da instituição.

Continuando o assunto no que diz respeito à infração ao dever de mútua assistência, qualquer dos cônjuges que venha injuriar gravemente o outro consorte, violando gravemente os deveres inerentes ao casamento, será tido como culpado pela separação ou cisão da sociedade conjugal, além de poder ser obrigado a vir a reparar os danos morais infligidos ao cônjuge inocente.

É importante frizar, que o casamento constitui o ato mais solene e de efeitos e conseqüências jurídicas que se irradiam em toda a sociedade, e não somente dentro do tálamo conjugal, dentro da órbita civil.

Enfim, cada um dos partícipes da sociedade conjugal, para que proporcionem a felicidade conjugal, tanto no aspecto social, quanto da estabilidade social, guardam ou conservam o direito de dar um ao outro a satisfação dos deveres conjugais, a fim de que o casamento atinja as suas finalidades.

Conforme já frizado, todos os reflexos e efeitos jurídicos decorrentes do casamento guardam similitude com a noção de moralidade, bom comportamento, objeto do dano moral, é especialmente no terreno da injúria grave, isto é, dentro das variadas infrações ao dever de mútua assistência, que os direitos inerentes à personalidade se vêem mais aviltados, isto porque, em se tratando de injúria grave, toda a ação do cônjuge injuriador é dirigida ao núcleo moral e afetivo do cônjuge inocente.

Do próprio conceito fornecido pelos doutos de injúria grave, pode-se facilmente concluir o quanto esta espécie abrangente de infração ao dever de mútua assistência agride os atributos inerentes à personalidade do cônjuge injuriado.

Em sentido amplo, representa injúria segundo a Lei do Divórcio em seu artigo 5º, “qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento”.

É plausível a explicação do caráter amplo da injúria grave, aliás, de todos os deveres conjugais, tendo em vista que a expressão “*injúria grave*” implicitamente está inserida no caput do artigo 5º da Lei do Divórcio, norma jurídica definida pelos cultores e cientistas do direito como flexível, por trazer aos juízes e tribunais pátrios toda a carga da discricionariedade e liberdade na sua identificação ante os casos concretos submetidos a julgamento.

Em sentido técnico, porém, na definição de Clóvis Beviláqua, “*injúria grave é toda ofensa à honra, à respeitabilidade, à dignidade do cônjuge, que consista em atos, quer em palavras*”.<sup>51</sup>

Sendo assim, para fins de decreto de separação judicial fundada na prática de injúria grave, bem como para fins de reparação de dano moral suportado pelo cônjuge inocente, é mister que as atitudes injuriosas levadas a efeito por qualquer dos cônjuges se revistam de tamanha gravidade que torne a vida conjugal insuportável e severa afronta ao patrimônio imaterial do cônjuge inocente.

Mas, conquanto simples a definição, a dificuldade se transfere para a caracterização do procedimento injurioso.

Temos como causa facultativa de separação, a injúria grave só autoriza a dissolução da sociedade conjugal, quando ela se apresente grave. Os juízes apreciaram livremente a gravidade, estando autorizados a repelir a demanda, se convencidos de que o teor da gravidade não se revela bastante, investe-se, pois, aqueles de um poder discricionário de valoração, cumprindo-lhes examinar as várias circunstâncias, hábeis tanto para incriminar o ato praticado como para esvaziar o conteúdo reprovável do gravame.

Vê-se pois o alcance, a abrangência da injúria grave e como a mesma atinge profundamente os sentimentos e a honra do cônjuge inocente.

Terá o magistrado, portanto, que analisar todas as circunstâncias que cercam o caso concreto, tais como, a educação dos cônjuges, o estado de ânimo em que os cônjuges se encontram, o local em que o procedimento injurioso se verifica. Após, analisadas todas estas circunstâncias, é que o magistrado estará autorizado a reconhecer a injúria grave.

---

<sup>51</sup> BEVILAQUA, Clovis. Op. cit., p. 214.

Este livre arbítrio conferido ao juiz é importante, dada a relação sinalagmática que opera no casamento. Sem falar que os cônjuges podem se situar em meios culturais diversos ou ambientes diferenciados. Deste modo, aquilo que não pode ser considerado injúria grave para um rude casal, pode ser para um casal dotado de alta educação.

Neste sentido, a correta observação do 2º Grupo de Câmaras do TJRJ:

*“A norma jurídica contida na Lei 6515/77, artigo 5º, é daquelas que a ciência do Direito chama flexíveis, em oposição às chamadas normas rígidas. Flexíveis, porque seu conteúdo dependerá do exame do caso concreto, com suas feições e seus lineamentos próprios, visto sob a ótica ponderada do juiz investido das funções de bom varão. O que não é injúria para um casal de agrestes lidadores, poderá sê-lo para pessoas de fino trato. De outro prisma, certas palavras e gestos que seriam profundamente agressivos, em tempos de mútuo respeito do casal, deixam de sê-lo, em tempos de conduta desabrida do outro cônjuge”.*<sup>52</sup>

Desde que a injúria envolve um juízo de fato, devem os tribunais utilizar, no exame dos casos, os modelos convencionais, os tipos de conduta estandardizados na sociedade de que participam os cônjuges e o próprio juiz, tendo sempre presente que as faltas são variáveis e diversas como todos os incidentes da vida social.

De qualquer forma, a injúria grave envolve substancialmente o exame de um fato hábil para a configuração da causa de dissolução da sociedade conjugal, conquanto apresentado na multiplicidade de seus aspectos, pois é sabido que no conceito de injúrias graves, não se contém apenas as palavras ofensivas, mas, também, o procedimento aparentemente despido de contundência verbal, mas constitutivo não só de omissões aos deveres de delicadeza e respeito aos direitos do outro cônjuge, como vulnerador do respeito mútuo que exige o casamento.

Deverá o magistrado em primeiro lugar proceder com a comparação do comportamento injurioso a que se imputa a qualquer dos cônjuges com o comportamento a que teria qualquer outro cônjuge que participe de outra sociedade conjugal. Será feita aqui, a mesma indagação a que os doutrinadores penalistas fazem ao buscar a identificação da culpa do agente: O bom cônjuge, colocado nas mesmas circunstâncias do cônjuge a que se imputa o procedimento

---

<sup>52</sup> 2º Grupo de Câmaras do TJRJ, 10.12.86, *Revista de Direito do TJRJ* 3/232.

injurioso, teria agido da mesma forma? Quanto mais rápido puder se chegar à resposta negativa, tanto maior será injusta e grave a injúria praticada. Com efeito, deve-se conferir ao seu comportamento o caráter injurioso e culpável.

Isto posto, deverá o juiz repelir a demanda e afastar qualquer possibilidade de reparação de danos morais, se perceber que pela educação dos cônjuges, e pelo ambiente familiar em que os mesmos vivem, a injúria não se revele com bastante gravidade.

Em matéria de provas, vale a advertência geral de que a prova de injúrias, sevícias e agressões verbais entre os cônjuges e falta de cumprimento dos deveres do casamento é, de modo geral, muito difícil.

Devido aos fatos passarem-se no recesso do lar, na maioria das vezes, e os envolvidos, por sentimentos de pudor, piedade ou mera conciliação, evitam expor suas feridas, a realçar, assim, o princípio processual da imediatidade, com relevância para o convencimento das partes e de testemunhas.

Sendo assim, resta-se configurada a injúria grave, em decorrência da intencionalidade do agente, afastando-se o comportamento injurioso quando o mesmo provenha de cônjuge que não faz bom uso de suas faculdades mentais. É necessário, portanto, a existência do chamado *animus injuriandi*, ou seja, a intenção de ofender a dignidade e a honra de qualquer dos cônjuges.

Contudo, não restar-se-á configurado o *animus injuriandi*, quando o casal, por força das circunstâncias, cultura, formação moral, já viverem com agressões verbais comuns.

### **6.2.7- Imputação Caluniosa**

O respeito e a lealdade por constituírem um reflexo inerente ao dever abrangente de mútua assistência, são também objetos de tutela jurídica.

O dever recíproco de lealdade e respeito à honra e dignidade impede a imputação entre os cônjuges de efeitos pessoais, intimidades desabonadoras ou deslizes conjugais, invocado como fundamento de ação de dissolução de sociedade conjugal, de anulação de casamento por culpa exclusiva de um dos cônjuges, se não existirem sérios elementos de convicção a robustece-la.

Mesmo que os autores e a jurisprudência se refiram mais freqüentemente à imputação caluniosa de adultério, outros fatos injuriosos imputados podem

igualmente constituir violação do dever de lealdade e respeito para com o outro cônjuge.

Insta salientar, que não basta, porém, como por vezes se tem ensaiado, a simples imputação do adultério ou de outra falta, desacolhida, para se ter como caracterizada a injúria.

É que o só fato de não ter sido provada a acusação não implica necessariamente o reconhecimento da injúria, no caso, o que se procura coibir é leviandade ou temeridade do autor, reveladores de uma intenção injuriosa incompatível com o decoro e o respeito mútuo que deve existir entre os cônjuges.

É de fundamental importância, a observância dos deveres conjugais por ambos os consortes, e que o desrespeito a qualquer destes deveres, acarretará ao cônjuge inocente danos à sua honra e dignidade, bem como levar a ruína toda sociedade conjugal. Cada um dos consortes deverá zelar pela honra e demais atributos da personalidade do outro, não sendo lícito a qualquer dos cônjuges como fundamento da ação de dissolução da sociedade conjugal, de anulação de casamento, de interdição, de contestação de paternidade, de alimentos, ou mesmo de ação penal, imputar ao seu consorte acusações inverídicas e destituíveis de fundamento, tais como, prática de adultério, etc...

Insta salientar, que o cônjuge indevidamente envolvido em uma ação de dissolução de sociedade conjugal poderá, por exemplo, se valer de pedido reconvenicional e requerer ao juiz que decrete a separação judicial por culpa exclusiva do reconvinido, em decorrência de ter o mesmo, declarado em juízo contra o seu próprio consorte imputações caluniosas.

Inexistirá, portanto, o caráter injurioso se a demanda foi provocada por aparências, que poderiam induzir o seu autor, escusadamente, à sua formulação de boa fé, a demanda fundada em adultério teria resultado, assim, da falsidade dos fatos, não se identifica, caso, ânimo de injuriar o outro cônjuge, e a injúria não estará também caracterizada, se a acusação teve como causa única, não um espírito de vingança, mas as fraquezas aparentes ou imprudências evidenciadas na conduta do outro.

Entretanto, para desculpar-se o autor da ofensa e se ter como ilidida a gravidade da injúria que resulta da acusação, é necessário que tivesse havido uma convicção sincera do adultério ou de outra infração desabonadora imputada, que essa convicção tivesse sido fundada em presunções graves, capazes de gerar a certeza no êxito da ação proposta.

É necessário que tenha existido, por parte do caluniador, má-fé e leviandade, ou seja, é necessário que o mesmo tenha abusado de seu direito de defesa.

O dito no parágrafo anterior ocorre porque, o que se busca coibir é exatamente a leviandade ou temeridade do autor, reveladores de uma intenção injuriosa incompatível com o decoro e o respeito mútuo que deve existir entre os cônjuges.

Por fim, quanto às injúrias irrogadas reciprocamente entre os cônjuges no curso do processo, tem-se admitido a sua aproveitabilidade como *jus superveniens* para o decreto de separação judicial, embora haja também jurisprudência ao contrário.

#### **6.2.8- Abandono Moral**

Se observada a regra do artigo 231, III, do Código Civil, encarta-se entre os efeitos jurídicos do casamento o dever de mútua assistência. Conquanto impreciso o dispositivo, nele se compreende, segundo o melhor entendimento, tanto o dever de assistência material, como espiritual.

Andou bem o mestre Yussef Said Cahali ao citar Pedro Sampaio, *“ofende este preceito o cônjuge que se nega a confortar o outro, quando um deles sofre transe maior, tal a perda de um filho, ou de um genitor, e o agrava pelo natural sentimento que lhe causa a perda”*.<sup>53</sup>

Sendo assim, trata-se de abandono moral, e será passível de ação de separação judicial a atitude do cônjuge que não dispensar ao seu parceiro qualquer amparo moral. Ao contrário deixa-o sem lazer e conforto.

Será também procedente a ação de separação judicial se as provas evidenciarem que, em razão de fanatismo religioso, o réu descurou-se definitivamente da família, dedicando-se à prática religiosa de maneira anômala e doentia, recusando-se inclusive, à prestação do débito conjugal.

Fica evidente que a gravidade da infração será tanto maior quanto maior for a carência afetiva de qualquer dos cônjuges.

Tal fato se dará especialmente nos momentos traumáticos e infelizes da vida, tais como, na perda de parentes, no insucesso profissional, etc..

---

<sup>53</sup> SAMPAIO apud CAHALI. Ob. cit., p. 60.

Perante estes casos, a humilhação é patente, fato que por si só, já justifica a reparação dos danos morais ocasionados.

### **6.2.9- Abandono Injuriioso e Voluntário do lar**

É mister que o abandono do lar seja voluntário, malicioso e parta de apenas um dos cônjuges que, sem razão plausível, abandona o seu consorte, deixando-o sem qualquer amparo e conforto.

O abandono voluntário e malicioso do lar é sancionado com a separação judicial, como sendo uma infração ao dever de coabitação estatuído no artigo 231, II, do Código Civil, como de resto o é nas demais legislações.

Segundo Brandão Lima, mestre citado por Yussef Said Cahali em sua obra já citada:

*“...o abandono do lar conjugal para poder fundamentar a separação legal requer, entre outras coisas: a) saída do domicílio conjugal; b) voluntariedade desta saída; c) sem o consentimento do outro cônjuge; d) com o intuito de romper a vida em comum; e) que esta circunstância se prolongue por dois anos contínuos”.*<sup>54</sup>

Dentre eles, o requisito de maior importância é aquele que diz respeito à voluntariedade do abandono.

Conforme exposto acima, para que se configure a causa de dissolução da sociedade conjugal, é necessário que o abandono seja voluntário e injusto: entende-se voluntário o abandono no sentido de ter o desertor se ausentado do lar movido por uma vontade livre, sem que houvesse um motivo justo para tanto.

Tem-se na doutrina e jurisprudência duas interpretações para procurar evidenciar a infração ao dever de coabitação.

Os chamados doutrinadores partidários, dizem, que o dever de coabitação envolve além da comunidade doméstica, ou seja, vida em comum sob o mesmo teto, envolve também a sociedade conjugal. Isto posto, para essa corrente, ficará caracterizada a infração ao dever de coabitação, quando qualquer dos cônjuges praticarem quaisquer atos ou manifestações inequívocas e evidentes de se alhearem totalmente da vida conjugal. Esta corrente defende o pensamento, de

---

<sup>54</sup> LIMA, Brandão apud CAHALI. Ob. cit., p. 82.

que o dever de coabitação apresenta um conceito mais amplo, não se restringindo tão somente na obrigação de viverem os cônjuges sob o mesmo teto, mas implicaria no próprio dever conjugal. O dever de coabitação representaria a comunidade conjugal por excelência, a qual obrigaria os cônjuges a satisfação do débito conjugal um ao outro. Se enfocarmos o dever de coabitação na noção de comunidade conjugal, é evidente que para a caracterização da infração a este dever, poderia se dispensar o elemento material e tangível da coabitação.

Em outra direção, encontram-se os autores fiéis à idéia de que o dever de coabitação envolve tão somente a comunidade doméstica, isto é, vida em comum no tálamo conjugal, entendem, por certo, que a infração ao dever de coabitação se caracterizará tão somente quando qualquer dos cônjuges simplesmente se afastar do lar conjugal, desde que tal abandono seja absoluto e definitivo.

Filiamo-nos ao entendimento de que, em sede de reparação de danos morais entre os cônjuges, é mister conferir importância ao elemento material e tangível da coabitação.

Segundo a melhor doutrina, com o dever de coabitação, não pretende a lei limitar a liberdade pessoal dos cônjuges, nem excluir-lhe do conceito uma comunhão mais elevada e completa, que se exprime na convivência conjugal; é certo, porém, que do aspecto da sanção, interessa precipuamente o momento material e tangível da coabitação sob o mesmo teto, pois o direito se mostraria importante para impor aos cônjuges uma desejada intimidade de vida, fundamento sublime da família.

Trocando em miúdos, entendem estes doutrinadores que, seria muito difícil para os juizes e tribunais pátrios verificarem as hipóteses, momentos e casos em que o dever de coabitação, visto pela ótica da comunidade conjugal estaria infringido.

Isto é assim, pois em se tratando de sociedade conjugal, os fatos se passam no recesso do lar, e pôr esta razão restaria complicado reconhecer em que casos teria qualquer dos cônjuges se alheado da vida conjugal.

Portanto, entendemos que razão assiste aos partidários da corrente doutrinária que caracterizam a infração ao dever de coabitação quando qualquer dos cônjuges se afasta do lar comum, ou seja, quando se verifica o abandono positivo, a deserção do lar conjugal, a negativa de continuar o casamento, a cessação ou o desamparo voluntário, expresso ou tácito, abdicativo da relação matrimonial.



Na perquirição do requisito voluntariedade, devem ser examinadas inicialmente as condições pessoais do cônjuge contra o qual é feita a acusação de abandono.

Desta forma, caracteriza-se o abandono voluntário do lar conjugal, que autoriza a separação judicial fundada na culpa, o desaparecimento da mulher, inobstante termo de separação amigável assinado anteriormente pelos cônjuges, diante do decurso de prazo razoável em possibilidade de solução amigável para a separação.

Neste sentido posiciona-se a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“A retirada do lar conjugal que inibe o relacionamento do casal, e seguida de desaparecimento, impede solução amigável após o decurso do tempo necessário, caracteriza abandono, qualquer que tenha sido o motivo inicial do desfazimento do convívio”.*<sup>55</sup>

Objetivamente, o abandono do lar que rende ensejo ao desquite é a deserção, é o abandono mau, assim, a simples ausência, o mero afastamento sem o ânimo de abandono não configura a procedência da ação de separação ajuizada pelo outro cônjuge.

Deste modo, não incidirá em falta alguma o cônjuge que abandona o lar devido a práticas e condutas escandalosas, sevícias, agressões verbais vindas do outro cônjuge, para fins de reparação do dano moral. Quando acontece isso, o abandono traduz uma resposta imediata e prática do cônjuge que fora injustamente vitimado por existência de uma justa proporção entre o abandono e a provocação, posto que aquele foi à consequência desta.

Diante da análise da doutrina, observa-se que o dever de coabitação é recíproco, e assim, tanto o infringe a mulher que se recusa a acompanhar o marido, como o marido que a abandona ainda que na residência da família.

Importa observar, que este dever está subordinado a certas condições, e especialmente a mulher pode ser acusada de não tê-lo cumprido, se o marido não a trata com o devido respeito e consideração, impondo-lhe maus tratos, ou não cumprindo ele próprio à obrigação de manter e sustentar o lar.

---

<sup>55</sup> 1ª Câmara do TJSP, 10.02.87, RT 619/80.

Sendo assim, se por motivo de saúde, qualquer dos cônjuges abandonar a casa em que mora, não incidirá na prática do abandono, isto ocorrerá, devido ao comportamento do cônjuge não estar eivado de malícia e voluntariedade.

Ademais, também não restará caracterizando o abandono do lar conjugal, a esposa que se afasta do lar conjugal para visitar um filho que reside em outra cidade, isto porque, para que reste caracterizado o abandono do lar, para fins de reparação do dano moral, se faz necessária existência do escopo de ofender o cônjuge inocente, isto é, abandonar o ambiente de elevação moral que perfaz o lar conjugal.

O artigo 317, IV do Código Civil exigia que o abandono fosse prolongado, estabelecendo-lhe o limite mínimo de continuidade por dois anos.

Contudo, o requisito não é repetido na Lei do Divórcio, sendo tranqüila a jurisprudência no sentido de que o biênio deixou de ser exigível.

Todavia, mesmo ao nível do direito anterior, doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido de admitir o desquite mesmo antes do biênio do abandono, se as circunstâncias o caracterizassem como injurioso, em outros termos, quando o afastamento viesse acompanhado de circunstância especial, gravemente ofensiva ao outro cônjuge.

Em virtude de não mais se exigir o prazo mínimo, torna-se certo que, não configura a infração temporária deserção do teto conjugal, efêmera, determinada por dissabores domésticos, desde que presente no afastamento momentâneo o *ánimus revertendi*; é necessário que o cônjuge tenha abandonado o domicílio conjugal com deliberada vontade de não mais conviver com o outro, com intento de romper definitivamente o *consortium omnis vitae*, uma das pedras angulares da sociedade conjugal.

A recusa ao débito conjugal por qualquer dos cônjuges, desde que tal recusa se manifeste após o casamento, certamente ofende a honra do cônjuge inocente, isto ocorre, devido a ser uma das finalidades mais importantes do casamento a efetiva entrega de corpos, a comunicação sexual e espiritual calcada no amor recíproco.

Fica evidente, que tais finalidades só serão alcançadas, se o débito conjugal for devidamente prestado. Não se pode conceber o casamento sem a perfeita união de uma pessoa para com a outra.

Isto posto, e atentando-se ao fato de que o dever de coabitação não se limita apenas à vida em comum sob o mesmo teto, mas abrangeria também a

obrigação de satisfação do débito conjugal, insta ressaltar que o dever de coabitação restará infringido quando qualquer dos cônjuges, após o casamento, se escusa de manter relações sexuais com o seu companheiro sem justa causa.

Enfim, afirmar que a recusa ao débito conjugal não tem o condão de macular a honra do cônjuge inocente é o mesmo que conferir ao instituto do casamento um verdadeiro contra-senso, excepcionado-n-se apenas casos de extrema raridade, pois ninguém convola núpcias para se manter ou tornar-se casto.

#### **6.2.10-Conduta Desonrosa**

O casamento desencadeia uma série de obrigações de fazer ou não fazer, como por exemplo à assistência, fidelidade, *jus in corpus*, convivência, respeito, tolerância, compreensão e colaboração, estreitamente pessoais, infungíveis e recíprocas, e cuja observância se faz necessária como condição de subsistência da própria sociedade conjugal, e para que esta possa realizar os seus fins essenciais.

Entretanto, não é só no âmbito restrito do lar e da família, isto é, cônjuge e prole, que tais preceitos devem encontrar espontânea observação, mas deve-se prolongar o alcance também para as relações dos cônjuges com terceiros, ou seja, nas relações intersociais dos cônjuges.

Devem igualmente ser observadas as normas de comportamento ético e jurídico, para evitar que da sua inobservância o desprestígio, o descrédito, a desconsideração, e degradação moral ou social a que se exponha um dos cônjuges, venham se refletir negativamente, como inexorável consequência, sobre a pessoa do outro cônjuge, e da família.

Isto posto, tais atributos ou qualidades não serão alcançadas, se verificada, qualquer conduta imoral, antijurídica de qualquer dos cônjuges em suas relações intersociais. Isto ocorrerá porque, conduta desonrosa corrói aos poucos a sociedade conjugal e embora não dirigida diretamente ao cônjuge inocente, ou até mesmo, à prole, os atinge de forma reflexa ou indireta, situação que gera abalo nos direitos de personalidade do cônjuge inocente, sobretudo em sua honra e imagem. Daí resultar na insuportabilidade da vida em comum do casal e o dever que se deve impor ao cônjuge transgressor de reparar os danos morais sofridos por seu consorte.

É insofismável a violação à honra do cônjuge inocente, e a possibilidade jurídica de reparar o dano moral causado se extrai do próprio conceito de conduta desonrosa que nos é dado pelo brilhante doutrinador Yussef Said Cahali, senão vejamos:

*“Configura-se a conduta desonrosa no ato ou comportamento imoral, ilícito ou anti-social de um dos cônjuges que, infringindo os deveres implícitos do matrimônio, provoca no outro cônjuge um estado ou situação de constrangimento, humilhação, desprestígio moral ou social, desconsideração no ambiente da família, do grupo ou da sociedade”.*<sup>56</sup>

Conforme ensina Lúcio Grassi:

*“a inobservância de um certo comportamento ético, ainda que fora de restrito âmbito conjugal e familiar, desde que manifestado de forma contrária à honra, ao decoro, à dignidade do matrimônio, constitui motivo legítimo de separação por culpa, não diverso daqueles atentados diretamente injuriosos à pessoa do outro cônjuge, ou vínculo matrimonial”.*<sup>57</sup>

Insta ressaltar, que a conduta desonrosa representa *in genere* igualmente infração grave dos deveres do casamento, o que a especifica, o que a distingue da categoria genérica, está no pressuposto da inexistência de um ato ou ação direta contra o outro cônjuge ou família.

Note-se ainda, que a inobservância de um comportamento ético, exigido pelo casamento, por qualquer dos cônjuges, além de ofender a honra subjetiva do cônjuge inocente, ofende também a reputação e a imagem que o cônjuge inocente gozava na sociedade, antes de descobrir o gênio irascível de seu próprio companheiro.

Conforme assinala Antunes Varela, citado pelo insigne mestre Yussef Said Cahali:

*“...o casamento cria uma honra ou dignidade solidária entre os cônjuges, e essa honra ou dignidade solidária é atingida pelos atos desonrosos de qualquer dos cônjuges; o próprio cônjuge sofre na*

---

<sup>56</sup>CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 444.

<sup>57</sup>GRASSI, Lúcio. *La legge sul Divorzio: manuale di diritto sostanziale e processuale*, n. 6, Napoli : Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1970, p. 29.

*sua consideração social os reflexos do comportamento desonroso, desonesto ou indigno do cônjuge prevaricador”.*<sup>58</sup>

Da mesma forma que ocorre com a injúria grave, a conduta desonrosa também se inclui em causa facultativa de separação judicial, o que nos leva a dizer que, aos juizes e tribunais caberá delimitar a gravidade da conduta desonrosa a que se imputa a qualquer dos cônjuges e seu reflexo na insuportabilidade da vida em comum do casal conforme o estudo de cada caso. Para que isso ocorra, deverá o juiz, portanto, levar em consideração a formação moral dos cônjuges, educação, grau de civilização, dentre outros.

Por fim, é mister que a conduta seja ilícita e imoral, que venha a abalar toda a estrutura da sociedade conjugal.

#### **6.2.11- Insuportabilidade da vida em comum**

De início, não basta para a separação judicial do art. 5º, *caput*, da Lei do Divórcio, imputar-se ao outro cônjuge conduta desonrosa ou grave violação dos deveres matrimoniais; é necessário que daí decorra insuportável a vida em comum.

Assim, é necessário que do ato ou da conduta do infrator resulte gravemente perturbada a convivência conjugal, tornando intolerável à manutenção ou restauração da vida em comum, em termos que correspondam à essência do matrimônio.

Desta forma, para que o cônjuge, porventura vitimado em seus direitos de personalidade, devido à prática de infração a deveres conjugais levadas a cabo exclusivamente pelo seu consorte, possa fazer jus à reparação do dano moral sofrido, é necessário que dá infração ao dever conjugal ou da conduta desonrosa tenha resultado insuportável à vida em comum do casal.

Nesse sentido posiciona-se o ilustre doutrinador Vicente Miranda, citado por Yussef Said Cahali em sua obra, ao assinalar que:

*“...ao estabelecer tal requisito, levou o legislador em conta um dado da experiência: o casamento é uma instituição que se caracteriza pela união íntima de duas pessoas formando uma comunhão de vida; haverá, por certo, tendo em vista a imperfeição*

---

<sup>58</sup> VARELA apud CAHALI. Op. cit., p. 445.

*humana, falhas por parte de ambos os cônjuges, algumas leves, outras graves; aquelas e estas, por si só, não são suficientes para causar o desfazimento do matrimônio. O que provoca, na realidade, a dissolução da sociedade conjugal é aquele mal-estar que nasce ou nascerá como decorrência da falta conjugal cometida; se não ocorrer este mal-estar, nenhum dos cônjuges se interessará em pedir a separação.*<sup>59</sup>

Diante do exposto, observa-se que o legislador condiciona a admissibilidade da separação judicial fundada na culpa, à constatação do requisito da insuportabilidade da vida em comum. Nesse particular, bem andou o legislador pátrio, pois não há qualquer outra relação jurídica mais sinalagmática e dialética do que as relações jurídicas que emanam do casamento.

Como a causa última, real, verdadeira, decisiva da separação culposa é, não a violação dos deveres conjugais, mas, sim, o comprometimento da vida em comum dos cônjuges, é de rigor a decretação da separação judicial e a condenação do cônjuge culpado ao ressarcimento do dano moral causado, quando dito comprometimento tem tamanha gravidade a ponto de molestar e agredir tanto a honra e os atributos da personalidade do cônjuge inocente que torne o mesmo incapaz de superar a humilhação e afronta recebida. Isto é assim, pois a afronta à personalidade do cônjuge inocente é tão forte, como no adultério. Em outras palavras, o casamento nestes casos se perturbou de tal maneira, a ponto de o cônjuge inocente não mais conseguir nutrir pelo seu consorte o mesmo amor e confiança que doravante nutria em momento anterior a prática do ilícito. Quando tal fenômeno ocorre, tem-se a vida em comum como insuportável.

Neste diapasão posiciona-se a 2ª Câmara do TJSP: *“a insuportabilidade da vida em comum é decorrência natural da gravidade da ofensa”*.<sup>60</sup>

Insta salientar, que à luz dos casos concretos, os juízes terão a árdua tarefa de reconhecer a existência ou não do requisito da insuportabilidade da vida em comum, para efeitos de decretação da separação judicial e reparação do dano moral. Neste ato particular verificarão os juízes se a conduta ou o ato teriam razoavelmente provocado o acirramento dos ânimos e a invencível incompatibilidade entre os cônjuges, com uma inconciliável desarmonia do casal, gerando de tudo isto a definitiva ruptura da *affectio maritalis*, degenerada a

---

<sup>59</sup> MIRANDA apud CAHALI. Op. cit., p. 451.

<sup>60</sup> 2ª Câmara do TJSP, apelação 72.262-1, 5.8.86.

sociedade conjugal em acrimoniosa convivência propícia às agressões recíprocas, e prenhe de divergências que são prejudiciais e perigosas para os cônjuges e para a prole.

Na perquirição de tal mister, se vê o magistrado diante de três critérios apontados pela doutrina, quais sejam, o critério subjetivo, objetivo e o misto.

A melhor doutrina põe em confronto os critérios objetivo e subjetivo para a apreciação da insuportabilidade da vida em comum.

Pelo critério subjetivo leva-se em conta a apreciação subjetiva ditada pelo consorte requerente da separação judicial. Segundo este critério basta que o cônjuge inocente declare a vontade de não mais prosseguir na convivência conjugal para que o juízo possa reconhecer a insuportabilidade da vida em comum.

Pelo critério objetivo, como o próprio nome preceitua, deverá o juízo dispensar o foro íntimo do cônjuge e apreciar objetivamente os fatos e circunstâncias do caso concreto.

Pelo critério misto, deverá o magistrado ponderar os sentimentos de ambos os cônjuges, levar em consideração a personalidade de cada um deles, além da valoração dos fatos que constituem o motivo legal para a separação. Enfim, ao lado do critério objetivo e subjetivo, tem-se um critério misto que resulta na combinação perfeita do critério subjetivo e objetivo.

Isto é assim, pois a insuportabilidade da vida em comum corresponde o ponto crucial, a causa última e decisiva da decretação da separação judicial fundada na culpa e, como tal, só poderá ser a mesma reconhecida pelo juízo se presentes e combinados harmoniosamente os dois critérios.

Deverá o magistrado, portanto, verificar se a infração ao dever conjugal ou a conduta desonrosa realmente acirrou os ânimos do cônjuge inocente, a ponto de não mais conseguir coabitar com o seu consorte.

Ao mesmo tempo, deverá o magistrado também levar em consideração dados e elementos objetivos, tais como, as condições pessoais de formação, de educação, de cultura, de religiosidade, de cada um dos cônjuges; as condições da sociedade conjugal, do ambiente em que vivem os cônjuges, aos antecedentes do casal; enfim, tudo isto deve ser examinado, em cada caso concreto, para a constatação da insuportabilidade da comunhão familiar, abalada profundamente pela conduta imoral ou desabonadora do outro cônjuge.

Para a doutrina o critério misto é o mais adequado, isto porque, adotar como critério único o subjetivo, colocando toda a acentuação sobre a vontade de um dos cônjuges que ditaria a existência ou não da insuportabilidade, seria sumariamente perigoso além de exigir tal cônjuge em juiz de sua própria causa e, o que seria pior, em juízo de seu consorte, a justiça correria o risco de endossar meros caprichos de um dos cônjuges.

Por outro lado, se adotado o critério objetivo na sua integralidade, surgiriam sérios inconvenientes.



## **7- REPARAÇÃO CIVIL DE DANOS NA SEPARAÇÃO**

Torna-se necessário tecer algumas noções fundamentais acerca do instituto jurídico da responsabilidade civil, devido a ter como objeto este trabalho monográfico à possibilidade jurídica da reparação dos danos morais no âmbito das relações conjugais.

Isto é assim, pois admitindo a infração aos deveres conjugais expressamente estatuídos na nossa legislação civil como ato ilícito, é óbvio que tal ato acarretará ao cônjuge lesado um dano expressivo em seu patrimônio moral.

Referido dano se cristalizará na própria ruptura da sociedade conjugal, evidentemente derivada da ação lesiva de qualquer dos cônjuges aos deveres matrimoniais.

Devido a este tipo de ocorrência surge a necessidade de elencar os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil extracontratual, tais como a conduta antijurídica, o dano, em especial o dano moral, o nexo de causalidade havido entre o ato ilícito e a efetiva ocorrência do dano e, principalmente a culpa, pois esse é o pressuposto que exerce maior influencia em sede de responsabilidade civil aplicada às relações conjugais.

Por fim, será feita a análise do dano moral, a justificação do dano moral, e a observância de seus critérios de identificação, sua consagração constitucional quanto à efetiva reparabilidade do dano moral no direito brasileiro e, enfim, analisaremos os danos morais surgidos em decorrência do ato ilícito.

### **7.1- Responsabilidade Civil**

#### **7.1.1- Noções Fundamentais**

É relevante a apresentação das noções básicas sobre responsabilidade civil, para o devido desenvolvimento do tema do presente trabalho monográfico.

A idéia de responsabilidade está presente em todas as áreas da atividade humana. Não é, portanto, fenômeno exclusivo da ciência jurídica. A espécie de responsabilidade que se aplica às relações conjugais, como não poderia ser

diferente é a responsabilidade jurídica e civil, em oposição à responsabilidade moral e penal.

Exige-se para a configuração da responsabilidade civil, a presença de um efetivo prejuízo a pessoa da vítima, ou seja, é necessária a ocorrência do dano indenizável.

### 7.1.2- Pressupostos

Para que surja a responsabilidade civil e o direito à reparação é necessária a reunião de três pressupostos; ação, dano e nexo causal.

A ação qualificada pelo direito como geradora da obrigação de reparar, tem caráter comissivo ou omissivo e consubstancia-se em ato do próprio imputado ou fato de terceiro, traduzindo-se em ato ilícito ou lícito, porque ao lado da responsabilidade subjetiva ou com culpa existe a responsabilidade objetiva, que se baseia no risco.

Já o dano na definição de Carlos Alberto Bittar, *“é a ofensa um bem jurídico, a perda, ou a diminuição, total ou parcial de elemento ou de expressão, componente da estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais”*.<sup>61</sup>

E o mesmo autor conceitua nexo causal como sendo, *“o liame entre a ação e o dano, a relação certa e direta, entre o fato desencadeador e o resultado danoso”*.<sup>62</sup>

Embora esta relação de causa e efeito entre o fato e o prejuízo deva ser demonstrada, deve-se ter presente que a relação de causalidade não é algo que se veja ou que toque, mas uma relação que se deduz das circunstâncias de fato.

### 7.1.3- Responsabilidade Civil Subjetiva ou extracontratual

Se observarmos o casamento ao qual se dá um caráter institucional, concluir-se-á que a espécie de responsabilidade civil a incidir nos casos de infração a dever conjugal é a subjetiva ou extracontratual.

Seguindo este raciocínio, para que o cônjuge inocente possa ter o direito à reparação, se faz necessária à comprovação dos requisitos alinhavados no tópico anterior, senão vejamos:

---

<sup>61</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 8.

<sup>62</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 12.

### ▪ 1º “Ato Culposo”

Tem-se como conceito de ato ilícito, todo aquele fato do homem que contraria os ditames da ordem jurídica e ofende direito alheio, causando lesão ao respectivo titular.

Referida definição pode ser abstraída da simples leitura do artigo 159 do Código Civil, que assim define o ato ilícito: *“Todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”*.

Desta forma, se o prejuízo de qualquer dos cônjuges não tenha sido causado por comportamento “culposo” ou “doloso” do agente, não se há de cogitar a responsabilidade aquiliana prevista no artigo 159 do Código Civil. Trata-se pois, de responsabilidade por ato próprio e, conforme esclarece o mestre Silvio Rodrigues:

*“A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar o dano”*.<sup>63</sup>

Será, portanto, imprescindível que a conduta do cônjuge se enquadre na tipicidade do “ato ilícito”, onde a “culpa” se manifeste como a fonte da responsabilidade. Não sendo suficiente o fato humano do agente e o dano da vítima; é, ainda, indispensável a “ilicitude” do comportamento lesivo, intencional ou culposo.

Terá grande valia a perquirição da subjetividade do agente, sua vontade de causar o dano (dolo), ou de sua atuação negligente, imprudente ou imperita (culpa no sentido estrito). Desta forma, a verificação da culpabilidade é imprescindível para que a responsabilidade entre os cônjuges possa prosperar.

Ontologicamente a conceituação de culpa é unitária, embora, na prática, a culpa possa se manifestar de várias maneiras. Contudo, todas as suas formas não passam de modalidades de caracterização de um só fenômeno, ou seja, a “violação do dever preexistente”.

---

<sup>63</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 15.

Judiciosas são as palavras do professor Caio Mario da Silva Pereira a esse respeito: *“Em toda culpa há uma violação do ordenamento jurídico, caracterizando ontologicamente o comportamento ilícito”*.<sup>64</sup>

Praticará o ato ilícito desta forma, qualquer dos cônjuges que venha infringir qualquer dos deveres conjugais expressamente estatuídos no artigo 231 do Código Civil, posto que tais deveres são perfeitamente perceptíveis por ambos os cônjuges.

Enfim, trata de deveres que informam a própria constituição da sociedade conjugal, extremamente sensíveis aos consortes e que, fatalmente, serão observados se o agente agir com prudência, razão e inteligência, como age o *“bônus pater famílias”*.

#### ▪ 2º “Dano”

Temos como segundo requisito ensejador da responsabilidade civil subjetiva a ocorrência de efetivo dano à pessoa da vítima. Dano este que deve ser considerado em sentido amplo, definido como ofensa a um bem jurídico, a perda, ou a diminuição, total ou parcial, de elementos de expressão, componentes de estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais.

Nesse diapasão posiciona-se o ilustre doutrinador Caio Mario da Silva Pereira, ao relatar em sua obra que *“para que o dano seja reparável deve possuir a característica da ‘certeza’, de modo que deve fundar-se num ‘fato preciso’ e não numa ‘hipótese’*.”<sup>65</sup>

Para que surja a responsabilidade civil entre os cônjuges, é necessário a ocorrência do dano moral, ou seja, será imperioso que o ato ilícito praticado afronte o patrimônio imaterial do cônjuge inocente.

#### ▪ 3º “Nexo Causal”

Temos como terceiro requisito a exigência da configuração de um nexo de causalidade entre o dano moral produzido e a ação que gerou a responsabilidade.

Deve-se comprovar, portanto, que entre o ato ilícito praticado e o dano sofrido exista um vínculo. Para que haja a falência da sociedade conjugal, será necessária a inexistência de causa excludente de responsabilidade, como por exemplo, ausência de força maior, de caso fortuito ou de culpa recíproca dos cônjuges.

---

<sup>64</sup>PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 78.

<sup>65</sup>PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 39 a 42.

Nos dizeres de Orlando Estevão da Costa Soares: o “*conceito de relação de causalidade decorre do princípio geral de causa e efeito, de antecedente e conseqüente, princípio esse comum à investigação científica*”.<sup>66</sup>

Desta forma, a causa é o antecedente ou conjunto de antecedentes dos quais o fenômeno chamado efeito constitui, de modo invariável e incondicional, a conseqüência. Devido a isto, todo fenômeno tem uma causa.

Sendo assim, pode-se constatar que o dano moral resultante do ato ilícito é uno e indivisível, ou seja, do ato ilícito constitui a causa da ruptura da sociedade conjugal e daí, danos morais ao cônjuge inocente.

Uma vez presente à conduta ilícita, positiva ou negativa, conclui-se que, qualquer dos cônjuges que infrinja o dever de fidelidade, coabitação, ou deixe reiteradamente de prestar auxílio moral e espiritual ao consorte, violando, desta forma, o dever de mútua assistência, assim como a eclosão do resultado danoso, e o nexos causal entre, a conduta e o resultado, exsurdirá ao culpado o dever de indenizar o prejuízo moral experimentado pelo cônjuge inocente.

#### **7.1.4- Direitos de Personalidade e Danos Morais**

Por ser principalmente no campo dos danos morais que se manifesta o maior interesse de aprofundamento do tema proposto no presente trabalho monográfico, trataremos a seguir das principais noções sobre direitos da personalidade, em cujas violações se manifesta a grande parte daqueles danos.

Esses direitos são classificados segundo a melhor doutrina em físicos, psíquicos e morais.

Nos físicos incluem-se os elementos extrínsecos da personalidade como os direitos à liberdade, à integridade psíquica, à intimidade e ao segredo. E nos morais, localizam-se as qualidades de pessoa em suas projeções ou valorações sociais, nos quais se inserem os direitos à identidade, à honra e às criações intelectuais.

Além dessas existem outras classificações, mas todas elas reconhecem como direitos da personalidade aqueles acima apontados, os quais foram analisados em capítulo anterior sobre os deveres conjugais, tendo com estes íntima ligação.

---

<sup>66</sup>SOARES, Orlando Estevão da Costa. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro – Teoria, Prática Forense e Jurisprudência* – Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 24.

Observe-se que há uma nova concepção sobre esses direitos, pela qual existe um direito geral de personalidade, de modo a garantir o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana, ou seja, a toda a esfera individual em seus vários aspectos ou manifestações, que acaba por apontar os mesmos bens da personalidade antes citados, aos quais são acrescidos os sentimentos, a inteligência, à vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade.

Insta ressaltar, que os sentimentos são definidos, naquela concepção, como um direito, justificavelmente tutelado, de cada um à integridade de sua vida sentimental e à autodeterminação sobre os sentimentos próprios, que exclui às outras pessoas de ilicitamente lesarem os seus sentimentos existentes ou de instilarem sentimentos juridicamente censurados ou ainda de atentarem contra a sua estrutura afetiva.

#### **7.1.5- Consagração Constitucional da Reparabilidade do Dano Moral**

A matéria da reparação civil por danos morais teve longa e árdua evolução, em face das resistências à sua aceitação, que procuravam embasar-se na incerteza quanto à existência de um direito violado, na impossibilidade de estabelecer-se equivalência entre o dano moral e o ressarcimento e na imoralidade existente na compensação da dor com dinheiro.

A alegada incerteza quanto à existência de um direito violado tinha íntima ligação com a resistência relativa ao reconhecimento dos direitos da personalidade, pois é em face das violações e estes direitos que surge a maior parte dos danos morais.

Apesar de a aceitação do dano moral pelo direito brasileiro ter se dado de forma lenta, o certo é que no atual estágio de nossa evolução jurídica, principalmente após a promulgação da Constituição Federal, não há como mais negar a plena reparabilidade dos danos morais.

Entronizou-se no artigo 5º da Carta Magna o dever de indenização moral como proteção a direitos individuais, por sua vez considerados imutáveis (clausula pétrea – art. 60, § 4º, IV).

Corroborar para a plena possibilidade jurídica de reparação do dano moral, o disposto no artigo 5º, X da Constituição Federal: “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”.*

O Direito Brasileiro foi integrado por um princípio geral de reparação do dano moral, visto que a Carta Magna, de forma ampla e genérica busca tutelar todo o acervo imaterial dos homens, a saber, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas. Trata-se de valores eminentemente subjetivos, os quais, se verificam em qualquer área de atuação humana, em especial no ambiente familiar.

Nesse sentido, o douto Clóvis V. Do Couto e Silva, afirma que *“atualmente pode-se afirmar a existência do princípio da reparação de um dano moral com generalidade, fora das regras do Código Civil Brasileiro”*.<sup>67</sup>

Assim, é garantida constitucionalmente a indenizabilidade do dano moral decorrente de violação a direito da personalidade.

Apesar disso, repise-se, que não há como alegar restrição, no plano constitucional, às hipóteses mencionadas no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira: essa enunciação é *“meramente exemplificativa à enumeração constitucional, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos”*.<sup>68</sup>

Retira-se, portanto, como lição do texto constitucional, a crescente necessidade de se proteger o patrimônio imaterial da pessoa humana, ou seja, a todos os sujeitos de direitos assiste o dever de exigir que todas as pessoas respeitem a sua personalidade, ou seja, a sua identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação e a honra.

Resta concluído então, que tais direitos de personalidade constituem verdadeiros bens jurídicos, e uma vez violados acarretam ao ofendido verdadeiros danos morais, isto porque, o dano moral guarda perfeita similitude com os direitos de personalidade.

Desta forma, o dano moral só se verificará se os direitos inerentes à personalidade forem ultrajados.

A conceituação de dano moral que se abstrai da doutrina nos leva a crer em tal similitude, senão vejamos:

---

<sup>67</sup> COUTO E SILVA, Clovis D. do. *O conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado*. São Paulo: RT 667, p. 7-16.

<sup>68</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 58.

Para a professora Maria Helena Diniz *“Dano moral vem a ser a lesão a interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”*.<sup>69</sup>

O ilustre Wilson Melo da Silva assim conceitua o dano moral:

*“São lesões sofridos pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”*.<sup>70</sup>

Por seu turno, Antônio Chaves acentua o dano moral como sendo: *“Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”*.<sup>71</sup>

Os atributos inerentes à personalidade, tais como a honra e a imagem das pessoas, ficam assim evidentes, e também estão disseminados no círculo familiar ou na sociedade conjugal, aonde justamente o respeito a tais direitos deve ser cumprido de forma cabal, sob pena de o cônjuge violador ter que reparar o dano moral causado.

#### **7.1.6- Dano Moral no Âmbito das relações conjugais**

A punição que se aplica ao cônjuge culpado em oferecer uma compensação financeira ao cônjuge inocente constitui em exemplo para os demais casais. Em outras palavras, isto implica dizer que a reparação dos danos morais, além de compensar os dissabores sofridos pelo cônjuge inocente, em virtude da ação ilícita do cônjuge lesionador, constitui também em importante instrumento estatal de controle social.

Desta feita, cada partícipe da sociedade conjugal procurará dar o seu esforço pessoal, a fim de que o relacionamento não sofra qualquer abalo, que possa resultar na própria cisão familiar.

Havendo a mera possibilidade de qualquer dos cônjuges ter de vir a reparar o dano moral causado a outrem, servirá para fortalecer o casamento diante do

---

<sup>69</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 9 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, vol. VII, p. 66.

<sup>70</sup>SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e a sua Reparação*, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 01.

<sup>71</sup>CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*, 2 ed., São Paulo: RT, 1993, p. 607.



estágio em que se encontra a sociedade brasileira atualmente, cada vez mais impulsionada pelos meios de comunicação a se mergulhar em futilidades e coisas vãs.

Isso vem ocorrendo devido a um fenômeno universal, a chamada “era da informação”. Com a vertiginosa aceleração dos meios de comunicação, é criado, dia-a-dia, novos motivos de atração, e novas fontes de apetites e desejos, incitação aos adultérios e as intrigas.

Outro fato positivo nesta derrocada do casamento no direito brasileiro, são os problemas de ordem econômica que também contribuem para o progressivo esfacelamento dos relacionamentos conjugais, sem falar na própria crise espiritual que se verifica no seio da sociedade.

Conforme o magistério do ilustre doutrinador Yussef Said Cahali:

*“...há um indubitável declínio das convicções religiosas e dos valores espirituais. A nossa é uma geração de aproveitadores, que olvidam os seus deveres mais comecinhos, na ânsia dos prazeres humanos”.*<sup>72</sup>

Diante da brilhante passagem, percebe-se na sociedade brasileira uma verdadeira crise de espírito e de moralidade, a qual certamente conduz para as superficialidades das uniões e o proliferamento das separações.

Diante de dados colhidos da matéria sob o título, “Até que o casamento os separe”, publicada no dia 22 de março de 2.000 pela Revista Veja, ficam confirmados os dados e as tendências que atualmente vigoram em nossa sociedade.

Informa ainda a referida matéria que levantamento realizado pelo IBGE indica que a frequência de uniões rompidas cresce a cada ano, como por exemplo “em 1996, ano avaliado na última pesquisa, a quantidade de separações judiciais e divórcios foi de 12% maior que em 1991”.<sup>73</sup>

Desta forma fica revelado diante de tais números o quanto estão degenerados e superficiais os relacionamentos.

Sendo assim, ante a ameaça cada vez mais presente das proliferações das cisões familiares, além de contribuir para a preservação do patrimônio moral de

---

<sup>72</sup>CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 16.

<sup>73</sup>REVISTA VEJA n 12. *Até que o casamento os separe*, de 22/03/00. Dina Duarte, Bel Moherdau, Rachel Campelio, p.120-125.

cada um dos cônjuges, a reparação do dano moral no âmbito das relações conjugais, contribuirá também pra a preservação da sociedade como um todo.

### **7.1.7- Danos Morais e Responsabilidade Civil na Separação Judicial**

Não há como negar que a ruptura da sociedade conjugal, derivada da infração a dever conjugal levada a efeito por qualquer dos cônjuges, constitui profundo gravame aos direitos de personalidade do cônjuge inocente, em especial à sua honra e imagem.

Insta salientar que até mesmo o rompimento do noivado é capaz de dar margem a reparação dos danos morais. Nestes casos, a reparação do dano moral pode ser exigida pelo noivo que, diante da promessa não honrada daquele que lhe assegurou a celebração do casamento, sofreu abalos em seus direitos de personalidade. Marco Aurélio S. Viana, fundado em lições de Lafayette e Moura Bittencourt, ao proceder uma retrospectiva histórica acerca do instituto dos sponsais, informa que já:

*“...no Direito Romano referida promessa de casamento criava um vínculo pessoal entre os noivos, criando uma relação de afinidade, de tal modo que os impedia de contrair casamento com outra pessoa, até que rompida a promessa, hipótese em que era comum o pagamento de arras sponsalícias. ‘Informa ainda o ilustre autor que “no Direito Imperial cominava-se a perda das arras e no Direito justinianeu o pagamento em triplo, quando injustificado o rompimento’ ”.*<sup>74</sup>

Observa-se que desde o direito romano, já havia uma preocupação por parte dos juristas em oferecer uma compensação financeira àquele que se viu prejudicado moralmente pela ruptura injusta do noivado.

Apesar de o direito brasileiro não ter se preocupado tanto com o tema dos sponsais, a doutrina brasileira tem admitido a reparação, quando se mostrarem presentes três requisitos essenciais, a existência de promessa de casamento feita pelos noivos, a recusa injustificada de contrair o matrimônio e a existência de prejuízo ou dano.

---

<sup>74</sup>VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*, Belo Horizonte: Del Rey, 1.993, vol. II, p. 31- 32.

A reparação do dano moral decorrente do rompimento injusto do noivado será resolvida de acordo com a regra geral do ato ilícito. Sendo assim, o silêncio do Código Civil não impede a que os esposais possam dar causa a uma indenização de danos. Neste sentido é o entendimento do lustre mestre Yussef Said Cahali citado pelo Juiz Rui Stoco: “...não ficando comprovados motivos ponderáveis para o desfazimento do noivado, assiste ao prejudicado o direito de ser ressarcido dos prejuízos”<sup>75</sup>.

Observa-se que os prejuízos podem ser de ordem moral, pois conforme ainda ensina o insigne Yussef Said Cahali:

*“...a ruptura sem motivo, da promessa de casamento, pode dar lugar a uma indenização, face às suspeitas que ela fará pesar sobre a pessoa abandonada. Garbonnier acrescenta que se a reparação pode concernir a um prejuízo de ordem material, é mais comum invocar-se o dano moral causado à noiva, uma vez que atingida a sua reputação”*.<sup>76</sup>

Contudo, aplica-se ao Direito de Família o princípio geral de que diante de ação lesiva é assegurado o direito do ofendido à reparação, o qual inspira a responsabilidade civil e viabiliza a vida em sociedade, com o cumprimento da finalidade do Direito e o restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social.

Isto é assim, pois processos de separação judicial fundada na culpa constituem numa das situações mais estressantes em que um ser humano pode se envolver, pois toda idéia de separação significa perda e conseqüentemente, angústias e sofrimentos materializados na idéia de que o casamento que, supunha-se, fosse durar pela vida inteira, simplesmente fracassou, dado ao comportamento culposos que se atribui a qualquer dos cônjuges.

É evidente que toda idéia de perda ou de cisão é capaz de por si só gerar dores e angústias. No entanto, não se pode esquecer que a dor resultante da própria sociedade conjugal há de ser bem maior, haja vista os laços afetivos que prendiam todos os integrantes da célula familiar.

O ato ilícito praticado pelo cônjuge, que descumprir dever conjugal e

---

<sup>75</sup>CAHALI apud STOCO (1.994) *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo: RT, 1994, p. 234.

<sup>76</sup>CAHALI apud STOCO (1.994). Op. cit., p. 234.

acarreta dano ao consorte, ensejando a dissolução culposa da sociedade conjugal, gera a responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos, com o caráter ressarcitório ou compensatório, consoante o dano seja de ordem material ou moral.

Devido a ser o casamento um contrato, embora especial e de Direito de Família, a responsabilidade civil nas relações conjugais é contratual, de forma que a culpa do infrator emerge do descumprimento do dever assumido, bastando ao ofendido demonstrar a infração e os danos dela oriundos para que se estabeleça o efeito, que é responsabilidade do faltoso.

Na demonstração dos danos, não olvidamos que, sendo morais, surgem da própria ofensa, desde que grave e apta a produzi-los.

Porém, os danos indenizáveis na responsabilidade contratual são aqueles decorrentes direta e imediatamente da inexecução do dever preestabelecido, de forma que os danos mediatos, que derivam do rompimento do matrimônio e somente têm ligação indireta, não são reparáveis no Direito posto.

O dano moral resultante da cisão da sociedade conjugal derivada da culpa exclusiva de qualquer dos cônjuges reside no fato de que a ruptura injusta do consórcio representa também a cisão de planos e projetos futuros traçados pelos cônjuges, para eles mesmos, e para seus filhos. Tais projetos e perspectivas, quase sempre bons, também são totalmente quebrados com o desfazimento do lar. A ilustre doutrinadora Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, traz a baila dois julgados tirados da jurisprudência francesa em que o dano moral decorrente da ruptura injusta da sociedade conjugal se assenta.

Assim ensina a ilustre autora:

*“É exemplo de dano mediato a perda pela esposa dos benefícios que tinha no casamento, sendo que a boa situação de seu marido se devera aos estudos que pôde realizar com a contribuição da consorte durante a vida em comum. E situação infelizmente comum, que bem demonstra e caracteriza os danos que podem decorrer da dissolução do casamento, é a da mulher que após um casamento com duração por longos anos, no qual se dedicou exclusivamente ao lar, tendo sido vedada sua atividade profissional, depara-se com o desfazimento do matrimônio pela culpa do marido, com conseqüências danosas nos planos moral e material”.*<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup>SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Op. cit., p. 154.

A injusta dissolução da sociedade conjugal, além de ferir a honra do cônjuge inocente, agride também a sua própria imagem perante a sociedade. Isto é assim, pois um casamento bem estruturado e constituído confere aos cônjuges na sociedade em que vivem um bom conceito social. Com o casamento, os cônjuges passam a ser visualizados com o estado de casados, ou seja, todas as pessoas que se situam ao redor do casal passam a moldar nas famílias bem constituídas um bom exemplo, um suporte para suas vidas. A relação conjugal, com o passar do tempo, vai projetando o casal e a própria família por ele constituída a uma boa imagem na sociedade, de tal forma que homens e mulheres casados passam a ser encarados com mais respeito e seriedade, como chefes de família e pessoas comprometidas com o pleno desenvolvimento de seus filhos,

Este bom conceito social adquirido pelos consortes tende a desaparecer quando qualquer deles injustamente vem a provocar a ruptura da sociedade conjugal, restando maculada a boa imagem outrora usufruída pelo cônjuge inocente.

Isto posto, conclui-se que a cisão injusta da sociedade conjugal acarreta danos morais ao cônjuge inocente, os quais devem ser reparados à luz dos princípios informadores da responsabilidade civil, conforme entendimento já assentado na doutrina pátria, senão vejamos:

Mário Moacyr Porto assevera que, *“embora uma ação de responsabilidade civil entre cônjuges possa, à primeira vista, causar estranheza, não há nada que se oponha ao procedimento”*, e acrescenta que *“o art. 5º, caput, c/c o art. 19 da Lei do Divórcio são, a rigor, desdobramentos do art. 159 do Código Civil”*.<sup>78</sup>

Wladimir Valler afirma que:

*“A separação judicial ou o divórcio importam um dano para o cônjuge atingido pela conduta antijurídica do outro, violadora dos valores conjugais que sustentam as relações familiares, ensejando a reparação dos danos meramente patrimoniais, como também dos danos morais”*.<sup>79</sup>

Desta forma, se até mesmo o rompimento injustificado dos esponsais,

---

<sup>78</sup>PORTO, Mário Moacyr. *Responsabilidade Civil entre marido e mulher. In Responsabilidade Civil, doutrina e jurisprudência* (Coord. Yussef Said Cahali), São Paulo: Saraiva, 1984, p. 203.

<sup>79</sup>VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. Campinas: E. V. ed., 1.994, p. 159.

considerado um verdadeiro pré-teste para o casamento, gera para o noivo injustamente abandonado, o direito de obter em juízo a reparação do dano moral, tão mais justa será a reparação se o próprio casamento for rompido injustamente por qualquer dos cônjuges. Isto é assim, pois, por certo, o casamento representa um estágio mais avançado do que o instituto dos esponsais. Os cônjuges, ao convolarem núpcias, o fazem com vistas a perdurarem pela vida inteira, O casamento forma a família, ou seja, o esteio da própria sociedade. A família formada pelo casamento representa uma realização, pessoal para os seus fundadores e quando a mesma é rompida injustamente por qualquer dos consortes, o dano moral produzido é evidente, devendo, pois, ser reparado.

## 8- CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico procurou mostrar ao leitor acerca da necessidade de se aplicar às relações conjugais os princípios inerentes à responsabilidade civil subjetiva, a fim de que o cônjuge culpado pela cisão da sociedade conjugal, derivada de violação a deveres conjugais, possa ser obrigado a indenizar o dano moral causado ao cônjuge inocente.

O estudo do Direito francês, português e argentino, os antecedentes históricos encontrados no Direito Romano e a análise das conseqüências da separação judicial e do divórcio previstas expressamente na legislação brasileira indicam a necessidade de evolução em nosso Direito, no sentido de sanar as deficiências e contradições apontadas e buscar melhor adequação dos efeitos as varias espécies de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal com a aplicação dos princípios da reparação civil de danos na separação judicial e no divórcio.

Embora se reconheça à moderna tendência que atribui a separação e ao divórcio o caráter de “remédio”, não se pode olvidar que se trata de um “remédio heróico”, visto que, se põe fim a certos conflitos conjugais, pode causar muitos prejuízos, de ordem moral e material, que não devem ficar sem reparação.

No Direito brasileiro, diante da legislação vigente e projetada é descabida qualquer interpretação que impeça a aplicação dos princípios e regras sobre a responsabilidade civil à dissolução culposa da sociedade conjugal, porque a essência ética do casamento e a defesa da paz familiar, argumentos estes nos quais busca apoiar-se aquela exegese não tem qualquer valia depois que um dos cônjuges promove contra o outro uma ação de separação judicial.

Realmente, é desejável que os Tribunais acolham as demandas cujos pleitos indenizatórios referem-se aos danos decorrentes do grave descumprimento de dever conjugal o que se não constituir um freio aos rompimentos matrimoniais aliviará a situação do cônjuge inocente e lesado.

E igualmente é esperado que os legisladores confirmem a devida atenção ao regramento das conseqüências da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal corrigindo suas graves falhas e estabelecendo norma explícita sobre reparabilidade de danos, de modo que não se restrinja aos prejuízos oriundos da violação a dever conjugal e seja estendida aos danos decorrentes da própria ruptura conjugal.

Salientamos, por último, que a aceitação do princípio da reparabilidade de danos nas relações conjugais importa a aproximação entre a Moral e o Direito, desejável em todos os seus ramos e em especial no Direito de Família.

## BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Carlos Moreira. **Curso de Direito Romano**. 16 ed., vol. I. Rio de Janeiro: 1998.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria Geral de la Responsabilidade Civil**. 9 edición. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrol, 1994.

AMARANTE, *Aparecida*. **Responsabilidade Civil por Dano a Honra**. 2 edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

AZEVEDO JUNIOR. José Osório de. **O dano moral e sua avaliação**. Revista do Advogado, AASP, n 49, dez. 1996, p. 7-14.

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 7 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil**, 10 ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954.

BIGI, José de Castro. **Dano Moral em Separação e Divórcio**. RT 679, maio de 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3 ed., São Paulo: Editora RT, 1998.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 8 ed., Tomo I, São Paulo: RT, 1995.

\_\_\_\_\_. **O Casamento Putativo**. 2 ed., São Paulo: Lex Editora.

\_\_\_\_\_. **Dano Moral**. 2 ed., São Paulo: Editora, RT. 1998.

CARBONNIER, Jean. **Derecho Civil**. Barcelona: Editora Bosh.



CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. 2 ed., São Paulo: RT, 1993.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **O conceito de dano no direito brasileiro comparado**. São Paulo: RT, 667.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil**. 9 ed., vol. VII, São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro— Direito de Família**. 7 ed., vol. V, São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**, vol. 7. 11 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

ESPÍNOLA, Eduardo. **A Família no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Conquista, 1954.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GRASSI, Lúcio. **La legge sul Divorzio: manuale di diritto sostanziale e processuale**, n. 6, Napoli : Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1970, p. 29.

JÚNIOR, J. Cretella. **Curso de Direito Romano**. 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família. Origem e Evolução do Casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

LOBO, Luiz Netto. **Igualdade Conjugal – Direitos e Deveres, in: Direito da Família Contemporâneo** (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira), Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil. Vol. IV**. 4 ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. 1995.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de família. Vol. 1**. 3 ed., Rio de Janeiro: Max Limonad, 1947.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil — Direito de Família** — V ed., São Paulo: Saraiva, 1957.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil - Direito de Família** - 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

PAGES, Henri de. **Traité élémentaire de droit civil belge**, 2 ed., Bruxelles, Émile Bruyant, 1948.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11 ed., vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. 33 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo - Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**, 2 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

PORTO, Mário Moacyr. **Responsabilidade Civil entre marido e mulher. Responsabilidade Civil, doutrina e jurisprudência**. Coord. Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1984.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 43 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REVISTA VEJA no 12. **Até que o casamento os separe**, de 22/03/00. Dina Duarte, Bel Moherdauí, Rachel Campelio, p.120-125.

RIZZARDO, Arnaldo. **Separação e Divórcio, In: Direito de Família Contemporâneo** (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira), Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**, 13 ed., vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1993.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. vol. 2. 1 ed., Campinas: Bookseller, 1999.

SANTOS, Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Vol. IV. 10 ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1984.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. **Reparação Civil na Separação e no Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Wilson Meio da. **O Dano Moral e sua reparação**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVEIRA, Alípio. **O Casamento Putativo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Paulo: Editora Universitária do Direito Ltda.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Teoria. Prática Forense e Jurisprudência**. Rio de Janeiro:

Forense, 1997.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial - Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: RT 1994.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VALLE, Christino Almeida do. **Dano Moral Doutrina modelos e jurisprudência**. 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Aido, 1999.

VALLER. Wladimit. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. Campinas: ed., E .V., 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Teoria Geral**. 4 ed., São Paulo: Editora Atlas, 1996.

VIANA, Marco Aurélio S. **Curso de Direito Civil — Direito de Família**. vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

WALD, Arnaldo. **Direito de família**. 11 ed., São Paulo: Editora RT. 1998.