

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O DANO MORAL DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DOS
DEVERES DO CASAMENTO**

Natália Silva Brunholi

Presidente Prudente /SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O DANO MORAL DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DOS
DEVERES DO CASAMENTO**

Natália Silva Brunholi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a Leila Raquel Garcia.

Presidente Prudente /SP
2005

O DANO MORAL DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DO CASAMENTO

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

Leila Raquel Garcia

Orientadora

Evandro Herrera Bertone Gussi

Examinador

Francisco Tadeu Pelim

Examinador

Presidente Prudente, 23 de Novembro de 2005

Teu dever é lutar pelo Direito.
Mas se encontrares o Direito em conflito com a justiça,
Luta pela justiça.
(Autor Desconhecido)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo Dom da vida, sem o qual, nada teria sentido.

Agradeço também aos meus pais, Valdemir Brunholi e Vera Brunholi pela possibilidade de cursar essa faculdade e concluí-la, por todo incentivo, orientação e dedicação, dispensados a mim.

A minha querida irmã, Noelle Brunholi, pelo apoio que soube me dar em todos os momentos difíceis da minha vida acadêmica.

Ao meu marido Richard e ao meu filho João Gabriel, por todo carinho, atenção e por ter me compreendido nesses momentos de dedicação aos meus estudos.

Agradeço a minha orientadora Leila Raquel Garcia por todo tempo e atenção a mim dedicado para conclusão desse trabalho.

Ao Dr. Evandro Herrera Bertone Gussi e Dr. Francisco Tadeu Pelim que aceitaram o convite para fazer parte da banca examinadora.

Por fim, agradeço do fundo do coração a todos os meus amigos do 5^oB, pelos maravilhosos e inesquecíveis anos de convivência, em especial à Fernanda do Nascimento Campos, por tudo que fez por mim durante todos esses anos de faculdade.

RESUMO

Neste trabalho monográfico tentar-se-á demonstrar ao leitor a urgente necessidade de se aplicar os princípios inerentes à responsabilidade civil aquiliana, em caso de descumprimento dos deveres do casamento por um dos cônjuges, a fim de que o cônjuge inocente, vitimado por infrações ao dever conjugal, possa pleitear em juízo a reparação do dano moral que lhe foi causado. Analisará os aspectos gerais do instituto da responsabilidade civil, especialmente a responsabilidade civil subjetiva que fundamenta a indenização referida. A análise do tema tentará demonstrar a reparabilidade dos danos morais quando causados por infração dos deveres matrimoniais, haja vista que o fato de serem casados não pode ilidir a responsabilidade do cônjuge causador. Ao contrário: este dano é muito mais grave devido à relação de intimidade existente entre ofensor e ofendido. Ninguém admite contrair matrimônio na esperança de que este possa terminar por motivos decorrentes de atos ilícitos praticados. O fracasso do casamento por tais questões causa, com certeza, danos morais ao cônjuge inocente, danos estes que se consubstanciam na frustração, decepção e no repentino desamparo. Essa proteção do indivíduo em detrimento da instituição dá ensejo a que se verifique a possibilidade de indenização de danos exurgidos das relações familiares ou, mais especificamente, na análise que se fará dos danos decorrentes da violação aos deveres matrimoniais. No decorrer deste trabalho, procurar-se-á caracterizar o casamento em seu conceito, natureza jurídica e principais deveres atinentes; a demonstração do dano moral sofrido por meio de alguns fatos geradores da insuportabilidade da vida em comum entre marido e mulher, como a conduta desonrosa, a grave violação aos deveres do casamento, o adultério e os maus tratos; posições contrárias a indenização e a possibilidade jurídica do pedido.

Palavras Chaves: Casamento. Deveres dos cônjuges. Indenização. Dano moral

ABSTRACT

In this monographic work it will be tried to demonstrate to the reader the urgent necessity of if applying the inherent principles to the aquiliana civil liability, in case of disregard of the duties of the marriage for one of the spouses, so that the innocent spouse, attacked for infractions to the conjugal duty, can plead in judgment the repairing of the pain and suffering that was caused to it. It will analyze the general aspects of the institute of the civil liability, especially the subjective civil liability that bases the cited indemnity. The analysis of the subject will try to demonstrate the reparability of the pain and suffering when caused for infraction of the marriage duties, it has seen that the fact to be married cannot refute the responsibility of the causing spouse. In contrast: this damage is much more serious due to relation of existing between ofensor and offended privacy. Nobody admits to contract marriage in the hope of that this can finish for decurrent reasons of practised torts. The failure of the marriage for such questions cause, with certainty, pain and suffering to the innocent spouse, damages these that if consubstanciam in the frustration, disillusionment and in the sudden abandonment. This protection of the individual in detriment of the institution gives tries the one that if verifies the possibility of indemnity of exsurgidos damages of the familiar relations or, more specifically, in the analysis that will become of the decurrent damages of the breaking to the marriage duties. In elapsing of this work, it will be looked to characterize the marriage in its concept, legal nature and main atinentes duties; the demonstration of the pain and suffering suffered by means of some generating facts from the unbearable of the life in common between husband and woman, as the dishonourable behavior, the serious breaking to the duties of the marriage, adultery and maltreatment; contrary positions the indemnity and the cause of action.

Words Keys: Marriage. Duties of the spouses. Indemnity. Pain and suffering

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO 1 – PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL- ART. 226	11
1.1 A Evolução histórica do Conceito de Família	11
1.1.1 A Família na Constituição Federal de 1988	12
1.2 Igualdade entre os Cônjuges	14
1.2.1 Lei 4.121/62- O Estatuto da Mulher Casada	15
CAPÍTULO 2 – O INSTITUTO DO CASAMENTO	17
2.1 Origem	17
2.2 Definição	18
2.3 Natureza Jurídica	18
2.4 Casamento Civil e Religioso	20
2.5 Características, Finalidades e Pressupostos do Casamento	21
CAPÍTULO 3 – DOS DEVERES DOS CÔNJUGES	23
3.1 Breve histórico sobre a situação dos cônjuges na família.....	23
3.2 Previsão legal dos deveres dos Cônjuges no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002	24
3.3 Definição dos Deveres de ambos os Cônjuges.....	25
3.3.1 Do Dever de Fidelidade.....	26
3.3.2 Do Dever de Coabitação	28
3.3.3 Do Dever de Mútua Assistência	29
3.3.4 Do Dever de Sustento , Guarda e Educação dos Filhos	30
3.3.5 Dever de Respeito e consideração mútuos.....	31
CAPÍTULO 4 - DO DANO MORAL	33
4.1 Definição de Dano Moral.....	33
4.2 A Reparação dos Danos Morais	35
4.2.1 O dano moral no direito brasileiro: A influência da Constituição Federal de 1988	36
4.3 Da Reparabilidade dos Danos Morais nas Entidades Familiares.....	37

CAPÍTULO 5 - DO CABIMENTO DO DANO MORAL POR DESCUMPRIMENTO AOS DEVERES DO CASAMENTO.....	41
5.1 Descumprimento do dever de fidelidade.....	41
5.2 Descumprimento do dever de Coabitação.....	45
5.4 Descumprimento do dever de sustento, guarda e educação dos filhos.....	52
5.5 Descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos.....	54
5.5.1 Sevícias.....	56
5.6 A existência da insuportabilidade de vida em comum.....	57
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

O ser humano com o caminho que percorre rumo a sua formação está sempre em busca de felicidade e realização.

Para que esses propósitos se alcancem, é imprescindível que o menor núcleo social, a família, esteja saudável, uma vez que é nela que o ser humano é formado e de onde parte ou permanece para ser feliz.

No que concerne ao Direito de Família, segue-se a mesma tendência, cada vez mais a defesa da instituição família, cede lugar à realização daqueles que a compõem.

Embora existam várias formas alternativas do “estar-junto”, não se conhece, na História da humanidade, uma forma mais aceita de união entre o homem e a mulher que a do casamento.

O direito, por seu turno não poderia ficar inerte a esta concepção de família, tanto que concedeu o status de instituição jurídica, ficando assim, o Estado obrigado a produzir normas jurídicas visando disciplinar as relações advindas do casamento.

O casamento constitui uma união de vidas, as pessoas nele envolvidas passam a dividir sonhos, aspirações, hábitos, realizações ansiedades e derrotas, ou seja, na construção de uma vida a dois, tudo é dividido entre aqueles que se amam.

Não obstante a todos esse fatores, é inegável a quantidade de uniões que não dão certo, resultando em separações.

Ora, ninguém contrai matrimônio na esperança de que este possa terminar, especialmente, quando esse fim é decorrente de atos ilícitos praticados por qualquer dos consortes.

Nos tempos atuais, as inúmeras desagregações de famílias, inclusive daquelas recentemente construídas nos fazem refletir, os consortes descumprem seus deveres, com freqüência e chegam até a surpreender com a insensibilidade com que agem, tornando insuportável a vida em comum.

Diante dessa triste realidade, o objetivo do presente trabalho, é demonstrar o cabimento de indenização por danos morais, quando ocorre o descumprimento dos

deveres conjugais, uma vez que é inegável a dor e o sofrimento, o abalo psíquico, percebido pelo cônjuge inocente.

Vai demonstrar ainda a evolução da família e do instituto casamento, destacar seus efeitos jurídicos, a natureza jurídica e a importância, tudo isso, correlacionado com o dano moral decorrente da não observância dos deveres inerentes a esse instituto.

CAPITULO 1 – PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL - ART. 226

1.1 A Evolução histórica do Conceito de Família

Difícil é conceituar família, a noção é polissêmica. Não há um livro, não existe um só autor, nem tampouco se acha um só julgador que tivesse conseguido expressar a sua essência através de formulação simples e definitiva.

Atualmente no âmbito constitucional, família é a base da sociedade, tendo, portanto, proteção especial do Estado.

Ocorre que nem sempre foi assim. Em uma breve análise das Constituições anteriores à de 1988, fica claro o quanto esse conceito veio sendo modificado ao longo dos anos.

O Diploma Supremo de 1824 ignorou por completo o assunto, nessa época não existia casamento civil, apenas religioso, o que refletia a ligação direta entre o Estado e a igreja Católica.

O de 1891, por sua vez, sob o fluxo dos ideais republicanos, mencionou um item ao casamento civil, o dizendo gratuito, no elenco dos direitos e garantias individuais, operando-se por definitivo, a desvinculação no aspecto religioso da instituição matrimonial.

No entanto, a família só apareceu em norma constitucional a partir da Constituição de 1934. Porém, até a Constituição de 1967, somente foi feita referência à família legal, só ostentando o rótulo aqueles grupos familiares originários do casamento civil. Isso seria explicado porque “era um modo de se render homenagem à igreja católica” (BULOS, 2000, p. 1238).

A Constituição Federal de 1934 consagrou um capítulo especial à família, declarando que, constituída pelo casamento indissolúvel, salvo nos casos de desquite e anulação, estava ela sob a proteção especial do Estado.

A mesma previsão aconteceu na Constituição Federal de 1937, que depois de idêntica declaração acrescentou: “Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção de seus encargos” (CASTRO, 2003, p.433).

Na Constituição Federal de 1946, a previsão do conceito família veio disposta no artigo 163, onde previa: “A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado” (CAVALCANTI, 1949, p. 75).

Da mesma forma, no artigo 167 e § 1º, da Constituição de 1967, estava previsto que: “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos, §1º o casamento é indissolúvel” (MAGALHÃES, 1967, p.605 e 606).

Cumprе ressaltar que, na Carta de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, manteve a tradição de casamento indissolúvel, até ser modificada pela Emenda nº 9, de 1977, instituidora do divórcio, que em seu artigo 175, §1º dispunha que o casamento “poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos” (OLIVEIRA, 2000, p. 31).

1.1.1 A Família na Constituição Federal de 1988

Com a Constituição de 1988, ocorreu uma radical mudança no que concerne à família. Foi dada uma nova conceituação à entidade familiar; para efeito de proteção do Estado, esta passou a ser vista de forma ampla.

No texto vigente, é possível vislumbrar a entidade familiar por várias formas de instituição, havendo ou não celebração oficial.

Analisando os artigos 226 e seguintes da Carta Magna, pode-se concluir que tal entidade pode ser formada:

- Pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis (art. 226, §§1º e 2º).

- Pela união estável, entre homem e mulher, também considerada forma legítima de União, ainda que informal.

- Pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, formando a chamada “família monoparental” (art. 226, § 4º).

Fazendo um breve comparativo com o histórico do conceito de família, fica fácil perceber as mudanças ocorridas ao longo dos anos.

Conforme exposto, a família, até a Constituição Federal atual entrar em vigor, era formada única e exclusivamente pelo casamento, sendo que este, até a Lei do Divórcio de 1977, era indissolúvel, sendo possível somente o desquite.

Porém, embora tenha significado um grande avanço na regularização da união das pessoas que se achavam desquitadas, lhes atribuindo oportunidade de se casarem novamente, não se preocupou em resguardar-lhes direitos decorrentes da simples união de fato, o que aconteceu na Carta de 1988.

De acordo com a Constituição Federal (CF/88), o núcleo familiar formado pelo pai, mãe e prole, é a primeira manifestação da tendência gregária do homem. Mas não a única, porque a partir de 1988, o direito de família tomou mudanças de rumo consideráveis.

O número de pessoas que vivem sozinhas ou se juntam sem formalidades legais, os casamentos sem filhos, crianças sendo educadas por apenas um dos pais, as uniões homossexuais, cada vez mais freqüentes, pais que trabalham em cidades diferentes, são alguns dos fatores que não poderiam passar despercebidos no Texto Constitucional, analítico e detalhista.

No entanto, cumpre ressaltar que conforme dispõe Euclides Benedito de Oliveira (OLIVEIRA, 2000, p. 33):

Ressalva-se que o reconhecimento do concubinato, sob os contornos de União Estável, não significa omissão à figura do casamento. Ao invés, todo o sistema familiar continua girando a partir e em torno dessa instituição, tanto que os parágrafos do art. 226 se estendem em disposições sobre o casamento civil (1º), efeitos do casamento religioso (2º), conversão da União Estável (3º), igualdade de direitos e deveres entre os Cônjuges (5º) e causas de dissolução do casamento pelo divórcio.

Dessa forma, mesmo com todas essas considerações e amplitudes acatadas pela Carta Magna de 1988, não é possível dilatar as bases do grupo familiar de modo a abarcar todas as pessoas descendentes de um ancestral comum, nem tampouco banalizar o instituto do casamento que ainda se destaca e se mantém como forma de sacramentar as uniões familiares.

1.2 Igualdade entre os Cônjuges

A igualdade entre os cônjuges é regra inovadora, uma vez que as Constituições anteriores sequer mencionavam tal hipótese, e entrou em nosso ordenamento jurídico somente com a Constituição Federal de 1988, estando prevista no art.226, §5º.

A igualdade de tratamento constitucional do marido e da mulher prevista na CF/88 é elevada à condição de princípio normativo fundamental no direito de família.

José Sebastião de Oliveira apresenta rol de princípios constitucionais no Direito de Família na atual Constituição Federal, advertindo que não é exaustivo, pois outros podem ser inferidos com princípios implícitos (VENOSA, apud OLIVEIRA, 2004, p. 31),

Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§ 3º e 4º); igualdade entre os cônjuges (art.5º, caput. I, e art. 226, § 5º); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, § 6º); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5º); assistência do estado a todas as espécies de família (art.226, § 8º); dever de família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes a sua personalidade (art. 227, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º); igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento, ou pôr adoção (art. 227, § 6º); respeito recíproco entre pais e filhos; enquanto menores é dever daqueles assisti-los, criá-los e educá-los, e destes o de ampararem os pais na velhice, carência e na enfermidade (art. 229); dever da família, sociedade e Estado, em conjunto, ampararem as pessoas idosas, velando para que tenham uma velhice digna e integrada à comunidade (art.230, CF).

Com isso ocorreu a consagração da isonomia no plano familiar, em reforço à vedação constitucional de qualquer espécie de preconceito (art. 3º, inciso IV da CF/88) e às garantias de igualdade previstas no art. 5º, caput, e seu inciso I.

O princípio igualitário exclui qualquer espécie de discriminação, não importando origem, raça, sexo ou cor; a pessoa sempre terá direito a igual tratamento dentro da ordem jurídico-social.

Ocorre que nem sempre foi assim. Até chegar a essa previsão constitucional, o direito brasileiro foi vencendo, paulatinamente, várias barreiras e resistências.

Começou atribuindo direitos aos filhos ilegítimos, uma vez que o Código Civil de 1916, em certos dispositivos, faziam menção a família legítima e ilegítima, discriminando os filhos pela sua origem, por não serem os pais casados ou por estarem impedidos em razão de outro parentesco ou casamento. E tornou a mulher plenamente capaz, até o ponto culminante que representou a Constituição de 1988, que não mais distingue a origem de filiação e nem mais considera a preponderância do varão na sociedade conjugal.

1.2.1 Lei 4.121/62- O Estatuto da Mulher Casada

A lei nº 4.121 de 27-8-62, Estatuto da Mulher Casada, eliminou por definitivo a incapacidade relativa da mulher casada.

Inaugurou entre nós a era da igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão.

Importante é ressaltar que consideram não recepcionados pelo texto da Lei Maior, com implícita revogação, os artigos do Código Civil que estabelecem distinções de tratamento entre o homem e a mulher.

Não obstante a reforma procedida em 1962 pelo mencionado Estatuto, ainda persiste normas restritivas ao direito da mulher, exigindo sua releitura em face do novo sistema jurídico implantado no país.

Para Euclides Benedito de Oliveira (OLIVEIRA, 2000, p. 41 e 42):

Já não se pode falar no homem como “chefe da sociedade conjugal”, e na mulher como simples “colaboradora, companheira e consorte” (art.233 e 240 CC/1916). Também não mais prevalece a posição privilegiada do pai no exercício do pátrio-poder (art. 380, de resto alterado pelo art.21 da lei 8069/90), ou na outorga de emancipação aos filhos (art. 9º,inc.I). Nem se pode discriminar a mulher deflorada, para fins de anulação de casamento (art. 219, IV), ou a “desonestidade” da filha que vive na casa paterna, para fins de deserdação.

Cumprе ressaltar por fim, que, o conceito de igualdade, ao qual se refere a Constituição Federal de 1988, deve ser interpretado em consonância com as naturais diferenças existentes entre homem e mulher, sem que se leve ao extremo a idéia do tratamento jurídico uno. Bem disse Rui Barbosa: “tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”.(OLIVEIRA, apud BARBOSA, 2000, p.42).

CAPÍTULO 2 – O INSTITUTO DO CASAMENTO

O casamento – é de conhecimento de todos, ou por experiência própria ou de se observar o que se passa ao nosso redor – traz inúmeras mudanças para quem o contrai. Nem poderia deixar de ser assim. Com o casamento procura-se executar um projeto que envolve a vida íntima das pessoas, seus hábitos, sua atividade profissional, seus bens, aspirações e sonhos. As mudanças compreendem-se então, são inevitáveis, tanto mais que o projeto não é apenas de um, mas de dois.

2.1 Origem

Em observância aos lineamentos históricos desse instituto, é de se notar que, já nas sociedades primitivas, raro era a figura de um solteiro, afinal, as sociedades primitivas tinham como preocupação básica a satisfação das necessidades primárias. Homem e mulher dividiam as tarefas e por isso, o indivíduo solteiro era uma calamidade para a sociedade da época.

Há quem vá mais longe e afirme que o primeiro casamento do qual se tem conhecimento, foi celebrado por Deus entre Adão e Eva. Está disposto na Bíblia Sagrada: “E disse o Senhor Deus: Não é bom que o homem viva sozinho. Vou fazer para ele alguém que o ajude como se fosse a sua outra metade”(Bíblia Sagrada, 2002, p.05).

O Direito Romano por sua vez incentivava a prole, impondo perdas patrimoniais aos solteiros e aos casados sem filhos. A mulher romana apenas participava do culto do pai ou do marido, porque a descendência era fixada pela linha masculina. Durante a infância e a puberdade, era subordinada ao pai e após o casamento, ao marido.

O fato é que o casamento sempre foi precipuamente um ato religioso, e só em tempos relativamente recentes, desvincilhou-se ele da Igreja para que se tornar um ato civil.

2.2 Definição

São inúmeras as definições de casamento, instituto que permite divagações históricas, políticas e sociológicas.

Washington de Barros Monteiro conceitua o matrimônio como sendo “A união permanente entre homem e mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem seus filhos” (VENOSA, apud MONTEIRO, 2004, p.39).

Já para Sílvio Rodrigues, o casamento pode ser definido como: (VENOSA, apud RODRIGUES, 2004, p.39).

Casamento é o contrato de direito de família que tem por finalidade promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

No Código Civil ele está disposto a partir do artigo 1511, que expressamente prevê: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (Código de Processo Civil, 2003, p. 467).

O fato que é que a noção de casamento não pode ser imutável, assim como acontece com todos os fenômenos sociais que se modificam no tempo e no espaço.

2.3 Natureza Jurídica

Em relação à sua natureza jurídica, existem muitas opiniões doutrinárias, que vêm divergindo entre si, ao longo do tempo.

A respeito podemos citar três teorias: a Contratualista, a Institucionalista e por fim, a Teoria Mista ou Eclética.

A corrente Contratualista afirma que o casamento, nada mais é, que um contrato, tendo em vista a indispensável declaração convergente de vontades livremente manifestadas e tendentes a obtenção de finalidades jurídicas. Baseia-se no necessário consentimento dos nubentes.

A corrente Institucionalista, por sua vez, afirma que o casamento é uma instituição social, refletindo uma situação jurídica, com as normas fixadas pelo legislador, sendo um conjunto de normas imperativas, cujo objetivo consiste em dar a família uma organização social e moral correspondentes as aspirações atuais e a natureza permanente do homem. As pessoas que contraem o casamento têm a liberdade de realizá-lo ou não, mas, uma vez decidida a sua realização, somente a lei deve imperar na regulação de suas relações.

Por fim, a corrente Mista ou Eclética, defende, como o próprio nome afirma, uma situação mista: o casamento é um ato complexo, ou seja, concomitantemente contrato (na formação) e instituição (no conteúdo), sendo bem mais do que um contrato, embora não deixe também de ser.

No entanto, entende-se que são contratos os atos jurídicos bilaterais ou plurilaterais que só criam obrigações, sendo que quando se criam também deveres sem conteúdo patrimonial, como é evidentemente o que ocorre com o casamento, não pode mais ser considerado contrato, o que o exclui de tal hipótese.

Entende-se assim, ser a natureza jurídica do casamento Institucional, “por ser o matrimônio a mais importante das transações humanas” (FONTANELLA, apud DINIZ, 2004, p. 50).

Percebe-se claramente a interferência do Estado desde a constituição do vínculo matrimonial, sua duração, e até mesmo sua dissolução.

É certo que o casamento se perfaz com a anuência dos cônjuges, 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 consortes estejam de acordo com a realização do casamento, faz-se mister, para 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.

Importante ressaltar ainda 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.

2.4 Casamento Civil e Religioso

Ao tempo do Império no Brasil, a religião oficial do Estado era a católica e, por um longo tempo, somente o casamento católico era reconhecido. Sobre questões de matrimônio, decidia a jurisdição da Igreja.

Com a Proclamação da República, foi consagrado o princípio da separação entre a Igreja e o Estado, adveio o decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil, o único reconhecido pelo novo regime.

O legislador buscou modificar a situação, procurando atribuir efeitos civis ao casamento religioso, conforme a Constituição de 1934 e assim manteve a Constituição de 1988.

O legislador foi mais além, contudo, ao permitir que a habilitação ocorra posteriormente ao casamento religioso, com a apresentação dos documentos legalmente exigidos, sem prévia habilitação civil. Como enfatiza Sílvio de Salvo Venosa, ao acostar em sua obra o pensamento do doutrinador Pereira: "Válido o matrimônio oficiado por ministro de confissão religiosa reconhecida (católico, protestante, mulçumano e israelita)". (VENOSA, apud PEREIRA, 2004, p. 44).

Importante ressaltar que o casamento religioso, com ou sem habilitação prévia, que não for registrado, deixa de produzir quaisquer efeitos civis, sendo equiparado, diante do direito estatal, ao concubinato.

Embora a lei tenha facilitado o registro do casamento religioso, dando-lhes efeitos civis, as partes podem realizar os dois, o civil e o religioso, em separado.

2.5 Características, Finalidades e Pressupostos do Casamento

São caracteres peculiares do casamento: a solenidade do ato, a diversidade dos sexos, a monogamia e a dissolubilidade. O casamento, como negócio jurídico que dá margem a família legítima, é também ato pessoal.

É ato solene, pois obedece a um ritual, com requisitos formais. A lei o reveste de uma série de formalidades perante a autoridade do Estado que são de sua própria essência para garantir a publicidade, outorgando com isso garantia de validade ao ato. Sílvio de Salvo Venosa ensina: “A solenidade inicia-se com os editais, desenvolve-se na própria cerimônia de realização e prossegue em sua inscrição no registro público”. (VENOSA, 2004, p.41).

Trata-se, como mencionado, de ato pessoal, uma vez que cabe unicamente aos nubentes manifestar sua vontade, embora seja permitido o casamento por procuração.

Embora não falem tentativas a fim de regulamentar a união entre pessoas do mesmo sexo, havendo vários projetos nesse sentido, é característica fundamental, a diversidade dos sexos; “Obrigatoriamente, o casamento une pessoas de sexos opostos. Caso inexistir essa diversidade, haverá o chamado casamento inexistente, não se admitindo o casamento de pessoas do mesmo sexo”. (FUJITA, 2000, p. 26).

A monogamia é imprescindível, uma vez que não é admitida a poligamia, sob pena de configurar-se adultério.

E por fim, pode-se citar como característica do casamento a dissolubilidade; durante muito tempo, o vínculo do casamento foi indissolúvel por princípio constitucional em nosso sistema, até que a legislação (Lei nº 6515/77) admitisse o divórcio.

Dessa forma, para que exista casamento válido e eficaz, necessário é que reúnam pressupostos de fundo e de forma, sendo que a diversidade dos sexos, bem

como o consentimento, ou seja, a manifestação da vontade dos cônjuges, são fundamentais.

O próprio Código Civil traz no artigo 1514 diz que: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Assim, a ausência dos mesmos induz a inexistência do ato, cujas conseqüências são as de nulidade em nosso sistema.

A análise das finalidades do casamento é relevante, tendo-se em vista que a disciplina dos efeitos jurídicos do matrimônio deve estar em sintonia com os objetivos que motivam duas pessoas à celebração desse ato e as orientam na vida comum.

As múltiplas finalidades do casamento situam-se mais no plano sociológico do que no jurídico.

Em nosso direito verificamos que os doutrinadores que se dedicam ao estudo dessa matéria citam como finalidade básica do casamento a mútua assistência.

O ilustre mestre Silvio Rodrigues enfatiza que os fins do casamento estão intimamente ligados à natureza humana, e diz que: (RODRIGUES, 1998, p. 21) “(...) 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”.

Assim, chega-se à conclusão, que por serem os seres humanos limitados, buscam 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.

Daí a relevância do dever de mútua assistência, dentre os outros deveres dos cônjuges no casamento, a seguir analisados.

CAPÍTULO 3 – DOS DEVERES DOS CÔNJUGES

O matrimônio gera vários efeitos jurídicos, e dentre os efeitos pessoais estão os deveres dos cônjuges. Nos termos da Constituição Federal devem ser exercidos igualmente por ambos os cônjuges.

3.1 Breve histórico sobre a situação dos cônjuges na família

Conforme já examinada, a família é um dado natural, uma realidade social que preexiste ao Direito. Seus fundamentos repousam prioritariamente em princípios de base sociológica que o ordenamento transforma em jurídicos.

Assim, antes de ingressar no estudo dos deveres dos Cônjuges, cumpre advertir sobre a situação estrutural e legal da família no país, tendo em vista a Constituição de 1988 e os mais recentes diplomas legais.

A doutrina e a legislação contemporâneas inclinavam-se no sentido de estabelecer entre o homem e a mulher uma igualdade na colaboração que prestam à família, sem, todavia conceber tal igualdade em termos mecânicos, reconhecendo-se sempre a necessidade de haver uma autoridade que decida no caso de divergência entre os cônjuges.

A unidade e a conservação da família faziam com que preferisse entregar a chefia ao marido, só se autorizando a interferência do Poder Judiciário em casos especialíssimos, para que o juiz não interferisse continuamente na vida familiar.

O texto da Constituição Federal vigente, no entanto, não deixou mais dúvida de que a figura do chefe da sociedade conjugal foi abolida. Não mais se concede ao marido qualquer privilégio e as decisões que interessam a família deverão ser tomadas por ambos os cônjuges. (Art. 226, § 5º, da CF/88).

De fato a família do século XXI é muito diversa daquela para qual o Código Civil de 1916 foi elaborado. A sociedade brasileira centralizou-se nas grandes cidades, a industrialização tomou conta dos grandes e médios centros e atinge hoje, até mesmo as pequenas comunidades. A mulher não mais se dedica somente ao lar, mas lança-se no mercado de trabalho em todos os setores da atividade. A influência da figura do *pater* diminui sensivelmente. Ambos os pais passam a ter idêntica importância na condução do lar conjugal.

Antes mesmo da reforma constitucional, Orlando Gomes já apontava: (VENOSA, apud GOMES, 2004, p.151)

A tendência moderna desenvolve-se no sentido da consagração legal do princípio da paridade conjugal, que, levado às suas últimas consequências, importa completa supressão do poder marital, a ser substituído pela autoridade conjunta e indivisa dos cônjuges.

E pode se afirmar que essa situação, ora alcançada por nós, é tendência generalizada nos direitos ocidentais.

3.2 Previsão legal dos deveres dos Cônjuges no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916 intitulava o capítulo que tratava dos deveres dos cônjuges como “Dos Efeitos Jurídicos do Casamento”, e trazia disposto no artigo 231, ser deveres de ambos os cônjuges: a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência e por fim o sustento, guarda e educação dos filhos.

Nos dois capítulos posteriores tratava-se respectivamente dos Direitos e Deveres do Marido e Dos Direitos e Deveres da Mulher.

Nesse quadro, deixou ter sentido o elenco dicotômico, acima mencionado, feito pelo código Civil de 1916. Hoje se tem que examinar os direitos e deveres de ambos os cônjuges, sob o prisma igualitário.

Tanto é assim, que o Código Civil de 2002 exclui o rol dos deveres dos cônjuges e trata da matéria, de forma geral, sob o título “Da Eficácia do Casamento”.

O Código Civil atual, no artigo 1566, manteve todos os deveres acima mencionados, porém acrescentou mais um: o dever de respeito e consideração mútuos.

No direito pré-codificado, anterior ao Código já revogado, havia referência e definição do poder marital e do dever de obediência da esposa. O Código Civil de 1916 omitiu tal terminologia, mas manteve a incapacidade da mulher.

No curso da história, conforme já exposto anteriormente, já tivemos um marco importante, que fora a promulgação da Lei nº 4121/62, o Estatuto da Mulher Casada, que buscou equilibrar a situação da mulher no casamento. A Lei que regulamentou o divórcio trouxe alterações que também a beneficiaram.

Assim, em menos de um século, a mulher casada que detinha muitas restrições atingiu em 1988, a igualdade plena de direito, atualmente também assegurada no atual Código civil.

3.3 Definição dos Deveres de ambos os Cônjuges

No artigo 1566 do Código Civil atual, estão enumerados os deveres de ambos os cônjuges, lembrando que o elenco não é exaustivo, sendo apontados, no entanto, os compromissos mais salientes e importantes que são: fidelidade recíproca, vida comum no domicílio conjugal, mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos e consideração e respeito mútuos.

Trata-se de deveres recíprocos, de obrigações mútuas, não havendo qualquer distinção ou diferenciação em razão de sexo, e o princípio da igualdade não está ofendido.

3.3.1 Do Dever de Fidelidade

A fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica admitida em nossa sociedade. O dever de fidelidade é um dos mais relevantes, senão o mais relevante, efeito pessoal de uma relação heterossexual, e pode ser considerado como o dever de lealdade sob o aspecto físico e moral de um dos cônjuges para com outro, abstendo-se de ter relacionamento sexual fora do eixo conjugal, devendo ser observado indistintamente pelo homem e pela mulher: Não há tratamento diferenciado entre a infidelidade masculina e feminina.

Tal norma prevista em nosso Código Civil, tem caráter social, estrutural, moral e normativo, além de ser norma jurídica, uma vez que sua transgressão admite punição na esfera cível e criminal.

A quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa; atos diversos do ato sexual podem caracterizar injúria grave.

Outra parte da doutrina, porém, pensa de modo diferente considerando infidelidade, outras formas que não o adultério, como por exemplo todos os atos tendentes a prática do adultério, ou ao relacionamento amoroso com outra pessoa, considerando como descumprimento todos os atos que visem à satisfação do instinto sexual com terceira pessoa ,de sexo diverso ou não.

Eduardo Spínola chega a afirmar: “a própria união legítima falharia, tanto no aspecto moral, quanto na sua finalidade social e jurídica, se não impusesse a fidelidade entre os cônjuges” (ALMEIDA JUNIOR, apud SPÍNOLA, 2004, p.107).

É importante salientar que a infidelidade imaterial importa o descumprimento do dever jurídico imposto pela lei, e não somente de um dever estabelecido pelos princípios ditados pela moral. Atribuir a essa infidelidade o caráter exclusivamente imoral é inaceitável, uma vez que, a norma constante do artigo 1566, inciso I, do Código Civil, não se restringe ao 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 chegue ao congresso carnal propriamente dito.

De fato não há como se negar que a fidelidade entre os cônjuges é uma condição imprescindível para a boa harmonia e estabilidade da vida conjugal, uma vez que o casamento, conforme já exposto, é uma união de vidas identificadas por traços comuns, J.M Carvalho assim leciona: (ALMEIDA JUNIOR, apud CARVALHO, 2004,p.111)

(...) Se apresenta, de um lado, com este aspecto de união de duas existências, conjugando esforços em prol de interesses e idéias comuns, numa identificação que se traduz em relações puramente corporais e materiais, por outro lado, o casamento origina relações verdadeiramente espirituais, de afeto, amizade, dedicação e carinho recíprocos. A comunhão de vida orienta-se assim, num sentido mais elevado, visando essencialmente um escopo social e humano.

Esse dever tem raízes históricas e, para alguns, religiosas. Dessa forma ensina Gisela Maria Fernanda Novaes Hironaka (ALMEIDA JUNIOR, apud HIRONAKA, 2004, p. 107):

O fato de o cristianismo apregoar a virtude da mulher pela prática da fidelidade ao seu esposo, trouxe o benefício de afastar, para os homens, o medo da falsificação da descendência e o desconforto de alimentar quem não fosse seguramente seu filho.

Ordinariamente, toda estrutura de uma entidade familiar heterossexual parece repousar neste dever de fidelidade, e o legislador brasileiro, seguiu esse prisma, quando erigiu a fidelidade como um dever recíproco entre os cônjuges, aliás o colocando como primeiro dos deveres mútuos entre os casados.

Assim, o dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges é um atributo básico do casamento, de tal maneira que, assim como a união cobra essa fidelidade dos esposos, ela sendo observada, alimenta esse consórcio.

3.3.2 Do Dever de Coabitação

A vida e comum no domicílio conjugal, também denominada coabitação, é outro dever recíproco entre os cônjuges estabelecido pelo artigo 1566, 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” (AZEVEDO, 1999, p.196 e 197).

Na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais, e embora não constitua elemento fundamental do casamento, sua falta pode ensejar separação. O princípio não é absoluto, mas fora as hipóteses de recusa legítima e justificada, o dever de coabitação é indeclinável. Esse conteúdo advém da necessidade de integração e desenvolvimento da sociedade conjugal, havendo no casamento, o *jus ad copulum*, ou *direito à prestação sexual*.

Conforme mencionado, o primeiro dos desdobramentos do dever de coabitação é a imposição dos parceiros viverem juntos, num único domicílio. 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*.

Importante salientar que, em tempos modernos, esse dever não pode ser visto de forma limitada, uma vez que é cada dia mais constante, casais morarem em cidades diferentes por imposição profissional, pessoas cuja profissão proclamam viagens por vezes de longos dias...

Logo, esse dever de coabitação deve ser revisto, conquanto mantenha-se intacto se possível for sua prestação.

Sobre isso, se faz oportuna as lições de Valdemar P. da Luz (ALMEIDA JUNIOR, apud LUZ, 2004, p. 134):

No entanto, o abandono unilateral do lar, sem justo motivo ou sem o consentimento do cônjuge, ou a negativa injustificada de acompanhá-lo na mudança da residência, configuram-se afrontas a esse direito-dever, constituindo-se também motivos bastantes para justificar o pedido de separação judicial.

Então se deve divisar um elemento material e moral aqui, assim 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.

3.3.3 Do Dever de Mútua Assistência

O denominado dever de mútua assistência, tem sua previsão no inciso II, do artigo 1566 do Código Civil, e envolve tanto questões materiais, de cunho estritamente econômico, como a prestação alimentar, quanto questões de índole pessoal.

Como enfatiza Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, ao acostar em sua obra o pensamento de Wilson de Oliveira: "A mútua assistência não é só material, mas também moral" (ALMEIDA JUNIOR, apud OLIVEIRA, 2004, p. 143).

No campo material esse dever se traduz na obrigação de um cônjuge prestar alimentos ao outro, não devendo essa obrigação ser vista hoje como ônus exclusivamente do marido. Quando se fala em alimentos, este deve ser visto em sentido amplo, que se subdivide em: alimenta naturalia (que é a alimentação

propriamente dita) e alimenta civilia (habitação, vestuário, medicamentos, transporte e lazer).

No campo moral, entendam-se os cuidados pessoais que um deve ter para com outro nas moléstias, socorro nas desventuras, apoio nas adversidades e auxílio em todas as vicissitudes da vida.

Para Henri Pages: (DOS SANTOS, apud PAGES, p.79)

(...) 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 união de sexos, ou a ocasião de obter uma situação pecuniária invejável, uma vida confortável e fácil. É bem mais que isso, e os outros tribunais deveriam, eventualmente ter coragem de afirmá-lo.

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

No que diz respeito ao momento da cessação deste dever, grande parte da doutrina tem entendido que a solução é a mesma dada à coabitação e à fidelidade. Como dever espiritual que é, a mútua assistência moral encerra-se com a simples separação de corpos, e com maior razão, com a separação judicial e o divórcio.

3.3.4 Do Dever de Sustento, Guarda e Educação dos Filhos

O sustento, guarda e educação dos filhos, previsto no artigo 1566, inciso IV, do Código Civil, constituem deveres de ambos os cônjuges, sendo que a guarda é ao mesmo tempo direito e dever dos pais.

Embora a prole não seja essencial, trata-se de elemento fundamental da existência conjugal. A orientação educacional é fundamental não só no lar, como também na escola, sendo ambas, em última análise obrigação legal dos pais.

A omissão desse dever terá implicações de caráter civil, como a imposição de prestar alimentos, e de caráter penal, podendo caracterizar crimes de abandono material e intelectual.

3.3.5 Dever de Respeito e consideração mútuos

Comenta Jesualdo Eduardo de Almeida Junior a respeito do dever mencionado (ALMEIDA JUNIOR, 2004, p.155):

O maior respeito que um cônjuge pode render ao outro é quanto á vida de seu parceiro, em todos os seus desdobramentos, quer morais, quer físicos, quer psíquicos. Destarte, de tudo que é mais odioso entre os cônjuges, talvez o mais ignóbil seja o atentado contra vida seu companheiro. Sendo assim, os parceiros devem render-se mutuamente respeito e consideração.

Conquanto isso pareça elementar, tal dever somente foi erigido em nível legal, com previsão no inciso V do artigo 1566, no novo Código Civil de 2002.

Embora seja uma inovação, o respeito e considerações mútuos, devido o casamento ser um instituto complexo, eram considerados como efeitos implícitos, uma vez que são efeitos estabelecidos de acordo com a moral conjugal e de um paradigma de conduta conjugal conceitualmente exigível de qualquer dos cônjuges. Quando desaparecem esses requisitos, é evidente que periclita a união conjugal.

Segundo Arnaldo Rizzardo, o dever de respeito define-se em “um sentimento moral que se inspira na dignidade da pessoa, constituindo o valor merecedor da proteção legal” (RIZZARDO, 1997, p.365).

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

Uma vez que estaria caracterizada a injúria grave, que” é toda ofensa à honra, a respeitabilidade, a dignidade do cônjuge, quer consista em atos, quer em palavras” (ALMEIDA JUNIOR, apud SILVEIRA, 2004, p.158).

Na apreciação desses aspectos, devem ser levadas em conta, sem dúvida, as circunstâncias em que vive o casal.

Dentro da isonomia de poderes e deveres da nova sociedade conjugal, não há que se admitir poderes discricionários de qualquer um dos cônjuges que impliquem em violação dos direitos da personalidade ou de direitos individuais.

Portanto um companheiro não pode assaltar contra honra do outro, ao contrário, impõem-se-lhes que mantenham a moral do parceiro intacta, rendendo o respeito e considerações mútuos.

De forma que, a transgressão dos deveres conjugais até agora explanados, podem gerar danos indenizáveis ao cônjuge inocente.

CAPÍTULO 4 - DO DANO MORAL

4.1 Definição de Dano Moral

Na responsabilidade civil, crucial para sociedade é a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima, portanto, dano é o principal elemento daqueles necessários a configuração da responsabilidade civil.

Para definir dano moral com bastante precisão, cumpre distinguir primeiro a lesão ao direito personalíssimo que repercute no patrimônio da que não repercute.

É possível ocorrer as duas hipóteses ao mesmo tempo, de forma que, o atentado ao direito à honra e a boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. Por isso, a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial.

Wilson de Mello da Silva define dano moral como (DA SILVA, apud MELLO, 1999, p.36):

Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Assim, resolve-se em danos morais, por exemplo, as lesões a direitos políticos, personalíssimos ou inerentes a personalidade humana (como direito à vida, à liberdade, à honra...), a direitos de família (resultantes da qualidade de esposo, de pai ou parente), causadores de sofrimento moral ou dor física, sem atenção aos seus possíveis reflexos no campo econômico.

Para Yussef Said Cahali: (CAHALI, 2000, p. 42)

Dano Moral é a privação ou diminuição daqueles bens que têm valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física individual, a integridade física, a honra, e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação...) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza...).

Os danos morais se referem assim, as incomodidades, agitações, vexames e restrições, constrangimentos, dor, angústia e depressão, infâmia, calúnia, difamação, insegurança, amor próprio.

Por outro lado, há quem defende que o dano moral não é a dor, a angustia, o desgosto, a aflição espiritual, o complexo que sofre a vítima por um evento danoso, pois esses estados de espírito constituem a consequência do dano, são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente ao seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

Logo, os lesados indiretos e vítima poderão reclamar a reparação em razão de dano moral, embora não peçam um preço pra dor quem sentem, mas tão somente que lhes outorguem um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por ele sofrida.

Maria Helena Diniz, explica que o dano moral pode ser de duas ordens: direto e indireto. Por dano moral direto entenda-se “na lesão que atinge um bem jurídico não patrimonial, como os direitos de personalidade (vida, integridade, honra, decoro, sentimentos...)”. (ALMEIDA JUNIOR, apud DINIZ, 2004, p.214)

Por sua vez, dano moral indireto “seria aquele que atinge um bem jurídico patrimonial, com valor extrapatrimonial, ex: perda de um anel de noivado” (ALMEIDA JUNIOR, apud DINIZ, 2004, p.214).

4.2 A Reparação dos Danos Morais

Conforme exposto, a reparação de dano tem como escopo, antes de tudo a preocupação em manter a harmonia e o equilíbrio que orienta o Direito e lhe constitui o elemento animador, a ampla reparação dos danos morais constitui obrigação fundamental, faz parte de um mecanismo mantenedor da harmonia e do equilíbrio social.

Assim, todo mal causado ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgosto, aflições, desconforto, humilhações, entre outros danos não patrimoniais subjetivos (dores físicas e sofrimentos da alma), que interrompem o equilíbrio psíquico, constituem causa eficiente para a obrigação de reparar o dano moral ou espiritual.

A caracterização do direito à reparação depende, no plano fático, da concorrência dos seguintes elementos: o impulso do agente, o resultado lesivo e o nexos causal entre ambos, que são, aliás, os pressupostos de responsabilidade civil.

Com efeito, sob o aspecto jurídico, a caracterização desse direito exige, de início, que haja a interferência indevida de alguém na esfera valorativa de outrem, trazendo-lhe lesão aos direitos mencionados.

Em termos simples, o agente faz algo que não lhe era permitido, ou deixa de realizar aquilo a que se comprometera juridicamente, atingindo a esfera alheia e causando-lhe prejuízo, seja por ações, gestos, palavras, escritos, ou por meios outros de comunicação possíveis.

Na prática cumpre demonstra-se que, pelo estado da pessoa ou por desequilíbrio em sua situação jurídica, moral econômica, emocional ou outras, suportou ela consequências negativas advindas do fato lesivo.

Não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou aflição, ou constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana com reações naturais a agressões do meio social. Para Carlos Alberto Bittar: “O dano moral

repercute internamente, ou seja, na esfera íntima, dispensando a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova”.(BITTAR, 1999, p.137).

Desse modo, uma vez existente o dano, a perquirição dos fatos, acaba, portanto, voltando-se para conduta lesiva, as posições das partes e o grau de intensidade da violação, elementos esses que influenciam a determinação do quantum no caso concreto, na busca de justiça efetiva.

4.2.1 O dano moral no direito brasileiro: A influência da Constituição Federal de 1988

Durante muito tempo houve profunda discussão na literatura jurídica sobre a reparabilidade do dano moral. Paulatinamente a construção doutrinária e, mormente, a jurisprudencial, passaram a admiti-la.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 76 dispunha que “para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”. Mas mesmo ante esse dispositivo, negava-se a reparação a esses danos.

Com o advento da Constituição de 1988, entretanto, tal discussão restou nocauteada, uma vez que essa expressamente consagrou em seu artigo 5º, incisos V e X, respectivamente (Constituição Federal, 1988, p. 04)

Inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem”.

Inciso X: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

No que diz respeito à iniciativa do legislador constituinte de incluir o princípio da reparabilidade do dano moral no texto constitucional, ali se reconhece que a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-se também valores imateriais, como os morais.

Para José Afonso da Silva . (MARTINS apud DA SILVA, 2002, p.246)

A Constituição se 1988 empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social. Ela, mais do que outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo num bem indenizável (art.5º, incisos V e X).A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial.

Posteriormente o legislador ordinário consagrou em seus textos o assunto, o Código de Proteção e Defesa do consumidor, contempla o instituto no seu artigo 6º, inciso VI e também a lei de Ação Civil Pública o faz.

Recentemente o novo Código Civil, dispôs em seu artigo 186: “Aquele que , por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

Logo, quando alguém tiver maculada sua moral poderá pleitear a devida e justa reparação, isto porque sua honra, sua moral, são sentimentos que brotam do mais profundo do ser humano, um sentimento essencialmente espiritual.

Todavia não basta a ocorrência de qualquer contrariedade, desconforto, mágoa, irritação ou aborrecimento para que haja a configuração do dano moral, o qual somente existirá caso seja efetivamente atingido o sentimento pessoal de dignidade comum.

4.3 Da Reparabilidade dos Danos Morais nas Entidades Familiares

No ambiente familiar prevalece a idéia de valor. É a sede onde se pratica as ações de conteúdo ético. O dano moral decorrente da ofensa a esses valores refletem de forma profunda, na intimidade das pessoas lesadas.

As ofensas praticadas pelos cônjuges no ambiente familiar contra seu consorte são, no geral, pautadas por profundas fissuras na intimidade das pessoas.

As agressões verbais perpetradas pelo cônjuge que conhece a intimidade, os pontos fragilizados, os desvios de conduta e as inseguranças de seu consorte, atingem de forma visceral a intimidade do outro. Nesse caso, os danos morais levados a efeito nessas condições, são de grande magnitude. Ele seria o resultado conseqüente dessa gama de situações lamentáveis, quando restarem devidamente demonstradas.

Para Humberto Theodoro Junior (REIS apud THEODORO JUNIOR, 2004,P.256):

(...) Viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres tanto jurídicos, como éticos sociais, provoca, sem dúvida, freqüentes e inevitáveis conflitos, aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos chegam mesmo a provocar abusos e danos de monta... Enfim, entre os elementos essenciais a caracterização da responsabilidade civil por dano moral, hão de se incluir necessariamente, a ilicitude da conduta do agente e a gravidade da lesão suportada pela vítima.

No entanto, a resposta para a questão de ser ou não possível a reparação por danos morais em sede familiar, não é tão simplista.

Primeiramente, para que se perquiria sobre a reparabilidade dos danos morais no casamento em específico, faz-se mister entender qual a natureza jurídica desse instituto, para que se possa apurar se, eventual reparabilidade civil de um cônjuge em face do outro, está assentada num descumprimento contratual ou numa responsabilidade aquiliana, delitual.

Há quem pregue que o casamento é uma instituição. Suas condições são impostas pela lei e não há possibilidade de se alterá-las pela livre vontade das partes. Além disso, o casamento, diferentemente dos contratos, é uma confluência de valores sociais e religiosos. Dele advém a família e o estado de casado, o parentesco por afinidade, expectativas sucessórias.

De outro lado, há quem defenda que o casamento é um contrato, conquanto um contrato que não se assemelhe àqueles do direito patrimonial. Que ao se

casarem, as partes de livre e espontânea vontade, submetem-se às cláusulas pré-condicionadas pela lei, logo, é típica instituição de direito privado.

A teoria contratualista parece a que melhor se encaixa quanto ao casamento, e sob esse enfoque a tese da responsabilidade civil ganha ainda mais fôlego, nada obstante a isso, ainda que se entenda o casamento como instituição, também não haveria óbice para a tese da reparação civil conjugal; dessa forma, o que importa realmente é saber se houve ou não a violação aos deveres de danos morais.

Importante ressaltar que, embora a tese de reparabilidade de danos morais pelo descumprimento dos deveres pessoais entre os cônjuges possua alguns adeptos, mesmo sendo ainda minoritários, há opositores.

Dispõe Yussef Said Cahali (ALMEIDA JUNIOR, apud CAHALI, 2004, p.223):

Já se pronunciam em nossa jurisprudência, algumas manifestações favoráveis à indenização pelos danos sofridos pelos cônjuges inocente, em razão da causa que provocou dissolução da sociedade conjugal. Perante o nosso Direito, lamentavelmente a lei do divórcio desprezando os reclamos da melhor doutrina, não estabelece qualquer sanção pecuniária contra o causador da separação, por danos materiais ou morais sofridos pelo cônjuge inocente.

Os opositores a tese por sua vez, alegam que no direito de família não existe a figura de indenização, afirmam que amor não se paga, convivência não se paga.

Dispõem ainda que para a quebra dos deveres familiares, a lei já prevê outras sanções, como a separação ou o divórcio e por sustentarem tal fato, crêem que isto já é sanção suficiente, a única aplicável, salvo em casos específicos, como nas sevícias e no adultério, que a reprimenda também pode ser penal.

Contudo, diante do que já foi exposto, pode-se chegar a conclusão que essas sanções são pertinentes, mas não são únicas.

Este é também o entendimento de Ângela Cristina da Silva Cerdeira (ALMEIDA JUNIOR, apud, CERDEIRA, 2004, p. 223):

Mas, mesmo que consideremos o divórcio como uma sanção ou admitamos que todas as perspectivas são conciliáveis, a garantia dos direitos familiares

de natureza pessoal continua fragilizada se, no caso de sua violação, não forem aplicáveis os princípios da responsabilidade civil.

É verdade que as fundamentações que buscam negar a reparação dos ditos danos morais entre cônjuges são relevantes, porém, não há como negar a pretensão indenizatória em alguns casos.

Desde que a vida de casado tenha sido martirizante para um dos cônjuges, em face de condutas desviantes do parceiro, causando-lhe profundo mal-estar espiritual e angustia, não há porque deixar de contemplá-lo com eventual indenização à título de danos morais.

CAPÍTULO 5 - DO CABIMENTO DO DANO MORAL POR DESCUMPRIMENTO AOS DEVERES DO CASAMENTO

Casamentos, nos dias atuais, são mais do que nunca desfeitos. Por esse motivo, talvez, muitos pensam tratar-se de uma instituição falida. Se for verdade, porém, que as formas alternativas do “estar-junto” vêm sendo cada vez mais experimentadas, não se conhece, na História da humanidade, uma forma mais aceita de união entre o homem e a mulher que a do casamento. Sob as mais variadas formas, pelo mais variados motivos - é ele quem consagra essa união. Assim, se o objeto de estudo do presente trabalho são os efeitos pessoais que irradiam dessa comunhão de vidas, então há que se estudar também as conseqüências que a infração aos deveres decorrentes dela ocasionam.

5.1 Descumprimento do dever de fidelidade

Conforme exposto anteriormente, juntamente com o ato matrimonial, nascem, para ambos os cônjuges, situações jurídicas que impõem direitos e deveres recíprocos, reclamados pela ordem pública e interesse social.

Entre os deveres, encontra-se previsto no artigo 1566, inciso I, do Código Civil, o dever de fidelidade recíproca.

O dever moral e jurídico de fidelidade recíproca decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, uma vez que, constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial.

O dever de fidelidade é absoluto e negativo: é proibido ser infiel a seu cônjuge, essa interdição da infidelidade não corresponde a uma obrigação de amor; o que a lei proíbe - e com razão - é que a ocorrência da infidelidade vingue no âmbito familiar, tornando-o debochado e hipócrita.

No casamento há uma promessa, a vida em comum é da essência da relação marido e mulher e se o direito não dispõe de elementos para manter os cônjuges na promessa e fazê-los cumprir a intenção de vida em comum, ao direito pertence, ao menos, o poder de proibir que os cônjuges se afastem do prometido diante da lei .

Consiste o dever de fidelidade em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com um terceiro. Com isso a liberdade sexual dos consortes fica restrita ao casamento.

A infração a esse dever constitui adultério, indicando a falência moral familiar, desagregando toda a vida da família, além de agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente.

A nossa Lei foi, durante muito tempo, bastante severa no regime de sanções aplicáveis ao adultério, que, aliás, constitui forma extrema de violação do dever de fidelidade.

È de fácil percepção que, tradicionalmente, existia uma grande diferença entre o tratamento do adultério do marido e o da mulher. Essa diferença estava bastante acentuada no Código Penal de 1852 (e mais tarde no de 1886), pois enquanto o adultério da mulher era sempre punido, o do marido, nos termos do artigo 404 somente se “tivesse manceba teúda e manteúda na casa conjugal”.

As penas aplicadas também se diferenciavam: o adultério praticado pela mulher era punido com prisão celular de dois a oito anos ou em alternativa com degredo temporário; o praticado pelo homem, apenas com multa de três meses a três anos.

Sob o ponto de vista civil as sanções também divergiam. A sanção num e noutro caso era a separação de pessoas e bens, mas enquanto o adultério da mulher sempre constituía fundamento para a separação, o adultério praticado pelo homem só seria assim se fosse acompanhado de escândalo público ou completo desamparo a mulher, ou concubina teúda e manteúda no domicílio conjugal.

Atualmente, no entanto, o adultério dentro do conceito moral vigente, constitui séria injúria ao consorte, e abre as portas para a separação judicial por iniciativa do

cônjuge enganado, enquanto no âmbito penal, o adultério deixou de ser crime, uma vez que a Lei 11.106/05, em seu artigo 5º revogou o artigo 240 do Código Penal que tipificava a conduta do adultério.

Observe-se que, do ponto de vista moral e jurídico, entre as infrações a este dever, seja do homem ou da mulher, inexistente qualquer diferenciação, ambas atentam contra a lei, a moral e a religião, dissolvem o casamento e provocam a desagregação da família.

É evidente que o adultério importa em desrespeito aos direitos da personalidade do consorte, e que causa no cônjuge traído sentimentos negativos tais como sofrimento, mal-estar, dano psíquico.

A traição, via de regra, tem origem no desamor, na perda de afeto. Quando duas pessoas se amam e se completam, não existe terreno fértil para a traição.

Tem-se ainda o chamado “quase-adultério”, é definido como sendo uma infidelidade em que a pessoa não chegou a atingir as relações sexuais, se restringe às intrigas amorosas, são atos que embora não cheguem a cópula carnal, demonstram o propósito de satisfação do instinto sexual.

Assim, a infidelidade não fica limitada apenas a prática do ato sexual com terceira pessoa, mas alcança todos os atos de intimidade excessiva que denotam a busca do prazer sexual.

Washington de Barros Monteiro vai mais além ao afirmar tratar-se de infração ao dever de fidelidade, a infidelidade virtual. E sobre isso leciona (MONTEIRO, Washington de Barros, 2004, p. 146 e 147):

(...) É evidente o retrocesso daqueles que concluem que a infidelidade virtual não seria descumprimento a esse dever, por inexistir relação sexual no plano virtual. Há muito o direito evoluiu para concluir que na infidelidade importa a busca da satisfação sexual fora do par conjugal e não a relação sexual propriamente dita, que pode ou não existir. Um e-mail, uma consulta em sala de bate papo virtual, com o intuito de satisfação do instinto sexual com terceira pessoa, são provas da existência da infidelidade.

Indaga-se, ainda, se a perda de amor, por si só, pode acarretar o direito do desamado à indenização.

É incontestável que a perda do afeto da pessoa amada traz dor, tristeza, angústia, depressão e outros sentimentos negativos. Há, portanto, dano moral, expressão utilizada para qualificar essas sensações desagradáveis.

Porém, conforme já exposto, o direito à indenização condiciona-se ao preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, que não se resumem ao dano, seja moral ou material.

São três os requisitos da responsabilidade civil e do conseqüente direito à indenização: ação ou omissão que viola direito de outrem, nexo causal e dano.

Em suma, é necessária a existência de ato ilícito, isto é, de descumprimento doloso ou culposo de dever legal ou contratual, que viola direito de outrem, acarretando dano moral ou material.

Pois bem, quando uma pessoa casada deixa de amar a outra, não pratica qualquer ato ilícito, porque não há o dever de amar o consorte. Se não há esse dever, inexistente o direito de ser amado e, portanto, não pode existir ato ilícito.

No entanto, o dever/direito de fidelidade, como antes referido, é imposto por lei aos cônjuges.

Assim, se há descumprimento do dever de fidelidade por parte de uma pessoa casada, do qual decorra dano, que na maioria das vezes será de ordem moral, pelo sofrimento que a traição causa, haverá o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil e, por conseguinte, o direito à indenização do consorte ofendido, traído na relação conjugal, que tem caráter monogâmico em nosso sistema social e jurídico.

No Brasil, embora não exista lei específica sobre os princípios da responsabilidade civil nas relações familiares, a regra geral sobre a reparação civil de danos, constante do artigo 186 do Código Civil de 2002, inserida na Parte Geral desse código, aplica-se a todas as partes especiais do mesmo código, dentre as quais se encontra o Livro do Direito de Família.

Desde que comprovada a existência de dano moral e /ou material, decorrente da violação ao dever de fidelidade, cabe aplicação dos princípios da responsabilidade civil, com fundamento no já mencionado artigo 186 do Código Civil.

Dessa forma, não resta dúvidas que a infração ao dever de fidelidade enseja o cabimento de indenização por danos morais, em vista dos sentimentos negativos suportados pelo cônjuge inocente.

O dever de fidelidade deve perdurar enquanto subsista a sociedade conjugal, terminada esta pela morte, anulação do casamento ou separação judicial, onde readquire o cônjuge, de acordo com o artigo 1576 do Código Civil, plena liberdade sexual.

Em relação à separação de fato, colocar fim ao dever de fidelidade recíproca ou não, existe divergência doutrinária: Uma parte da doutrina, não reconhece na separação de fato o efeito de extinguir esse dever e outra parte que confere a ruptura da fato prolongada o relaxamento dos liames conjugais com a extinção do dever de fidelidade.

5.2 Descumprimento do dever de Coabitação

O segundo dever imposto pela lei, encontra-se estampado no inciso II, do artigo 1566, do Código Civil.

Sem essa coabitação entre os cônjuges, em regra e salvo em casos excepcionais, não existe lar apto a abrigar família.

A vida em comum é um dever para os cônjuges, aliás, de ordem pública, pois não existe casamento se não existe mais vida em comum.

Arnaldo Rizzardo sobre esse tema, leciona (BRUM,apud RIZZARDO, 2002,p.47):

(...) A coabitação ou vida em comum no domicílio conjugal tem, assim, realces especiais e contornos vários. Não se resume na vida comum na

moradia escolhida, ou vida que se desenvolve na mesma casa. Nem se esgota no relacionamento sexual, o que poderia se efetivar em locais fora do lar. Dentro de um sentido mais profundo, conclama-se a realização de uma comunhão de vida, expressão esta muito do gosto dos atuais tratadistas da matéria.

Nesse eufemismo, na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais.

Abstraindo-se o aspecto carnal, surge o aspecto material, econômico da noção. Numa segunda acepção, vida em comum é a comunidade de vida matrimonial, do lar.

Numa terceira dimensão, a vida em comum aparece como o dever de viver em conjunto, viver sob o mesmo teto, atrás da mesma porta, enfim, morar em comum.

Se os esposos têm o dever de viver juntos, a questão prática que se coloca é de se saber onde viver. Como o local onde vivem os esposos determina a residência da família, é a localidade desta residência que está em questão.

Enquanto durou a preponderância marital, recaia sobre o marido o direito de escolher a residência familiar e de impor sua escolha.

Pelo artigo 233, inciso II do Código Civil de 1916, o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal, função essa que exercia com a colaboração da mulher e a ele cabia fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudicasse.

No Código Civil de 2002, entretanto, até mesmo em obediência a norma constitucional, que dispõe que os deveres e direitos referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, o artigo 1569 foi bem claro ao definir que o domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges.

No entanto, a obrigação de vida em comum nunca foi encarada como absoluta. Uma impossibilidade física ou moral pode justificar o não cumprimento deste dever.

O já mencionado artigo 1569, na 2ª parte, é expresso em afirmar que um ou outro podem ausentar-se do domicílio conjugal, para atender a encargos públicos, ao exercício da sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Assim, o dever de coabitação, ainda que fundamental, não é tão rigoroso que não tolere as separações temporárias dos cônjuges, segundo as necessidades da vida.

Essas separações, não importam violação ao dever de coabitação, porque continuam a subsistir entre os cônjuges a mesma amizade e a mesma confiança, a família permanece unida moral e espiritualmente. O que acarreta o descumprimento do dever de coabitação é o denominado abandono do lar, que deve ser voluntário e ter como prazo mínimo o período de um ano.

Alguns autores vêm sustentando tratar-se de mero eufemismo a expressão usada pelo legislador, que com a coabitação quis aludir precipuamente às relações sexuais entre os cônjuges.

Carvalho de Santos aplaude esse ponto de vista, asseverando “que o dever de convivência não atinge sua plenitude com a simples morada debaixo do mesmo teto, sendo ainda necessária alguma coisa a mais: a satisfação do débito conjugal” (MONTEIRO apud SANTOS, 2004, p.152).

Débito é aquilo que se deve, dívida. Assim, logo se vê que débito conjugal é uma expressão imprópria, uma vez que não há dívida sexual entre os cônjuges, um consorte não pode impor ao outro o relacionamento sexual que deseja, sob pena de violação ao dever de respeito à integridade física, psíquica e à liberdade do outro.

No entanto, necessário se faz considerar que a satisfação do instinto sexual é uma necessidade fisiológica e que no casamento as relações são monogâmicas, impondo-se aos consortes a fidelidade. Assim, a recusa reiterada e injuriosa, sua ausência não tolerada ou não aceita pelo outro cônjuge, é motivo de separação, uma vez que acarreta o descumprimento do dever de respeito à integridade psicofísica e à auto-estima.

Dessa forma, tanto a recusa reiterada e injustificada, quanto o abandono do lar, desde que causem danos ao outro cônjuge, seja de ordem material, ou moral, poderá levar o cônjuge faltoso a ser obrigado a pagar uma indenização ao cônjuge inocente, com fundamento no artigo 186 do Código Civil que dispõe expressamente que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

E de acordo com o artigo 927 do mesmo Código, aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

5.3 Descumprimento do dever de Mútua Assistência

O dever recíproco de mútua assistência está determinado no inciso III, do artigo 1566 do Código Civil.

Ao analisar esse dispositivo, deve-se interpretar a palavra assistência não em sentido estrito - de cuidados de doença - mas sim, em sua significação ampla de socorro na desventura, apoio nas adversidades, auxílio constante em todas as vicissitudes da existência.

Realmente, a mútua assistência engloba prestações de ordem material e imaterial, o que é salientado pela grande maioria de nossos ilustres doutrinadores.

Sobre isso ensina Eduardo Spínola (DOS SANTOS, apud SPÍNOLA, 1990, p.104):

(...) na expressão assistência há duas ordens de deveres: a) o dever do cônjuge enfermo, confortá-lo nas adversidades, compartilhar alegrias e dores; b) o dever de prestar-lhe auxílio econômico, quando as circunstâncias o exigirem.

Uma das finalidades do casamento é precisamente o *mutuum adjutorium* nos momentos felizes, como nos instantes de infortúnio.

A lei unifica os dois deveres de assistência: material e imaterial na expressão mútua assistência.

Esse aspecto imaterial da mútua assistência, para que não se transforme num dever vago e de difícil conceituação, precisa ser enquadrado no ordenamento jurídico; e para tanto, necessário se faz identificar seu objeto.

O dever de mútua assistência consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do cônjuge dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade.

A assistência material importa em auxílio econômico, ou seja, a ajuda material recíproca, na constante contribuição econômica para com os encargos do lar, compreendendo a prestação de alimentos em sentido amplo, a *alimenta naturalia* (alimentos propriamente ditos) e *alimenta civilia* (habitação, vestuário, medicamentos, transportes...).

Mas, embora o dever de assistência material, também chamado de dever socorro ou dever ajuda, englobe a obrigação alimentar, com ela não se confunde, pois ele deve ser cumprido na constância do casamento, enquanto que a obrigação de alimentos surge com o término da convivência conjugal.

Além disso, a obrigação alimentar é condicionada à necessidade do cônjuge credor e à possibilidade do cônjuge devedor, enquanto que o dever de assistência imaterial não se submete ao estado de carência do consorte beneficiário, mas sim, à posição econômica e social do casal, sendo exigível seu cumprimento em todos os momentos da vida.

O dever de mútua assistência imaterial baseia-se na afeição que se presume existir entre os cônjuges, motivo pelo qual, a primeira vista, pode parecer impossível delimitar seu conteúdo e torná-lo exigível juridicamente. De fato, o amor e afeição conjugal não são deveres jurídicos, a lei não impõe tais sentimentos.

Assim, os componentes espirituais da assistência imaterial geram falsa noção de que ela seja um dever mais moral do que propriamente jurídico, razão pela qual é tida como um dever vago e de difícil conceituação.

Porém, é precisamente a idéia de afeição contida nesse dever que o torna de suma importância, compreendendo, de acordo com Yussef Said Cahali: "um complexo de relações, nas quais se manifesta àquela necessidade suprema de fazer coincidir os atos e os sentimentos com a comunhão de esforços na luta da vida" (DOS SANTOS, apud CAHALI, 1990, p.107).

Reproduzindo a idéia de Jorge Adolfo Mazzinghi," o conteúdo do dever de assistência imaterial consiste na observância recíproca da conduta própria de duas pessoas que se amam" (DOS SANTOS, apud MAZZINGHI, 1990, p.108)

O dever de assistência imaterial implica, antes de qualquer coisa, a solidariedade que os cônjuges devem ter em todos os momentos da existência e que se manifesta sob as mais variadas formas.

Silvio de Salvo Venosa leciona sobre o dever de mútua assistência (VENOSA, 2004, p.163):

Consubstancia-se na mútua assistência a comunidade de vida nas alegrias e nas adversidades.No campo material, esse dever traduz-se na obrigação de um cônjuge prestar alimento ao outro, não havendo essa obrigação ser vista hoje exclusivamente como ônus do marido.

Fala-se sempre em dever de mútua assistência imaterial, mas seria ela realmente um dever ou caberia denominá-la obrigação? Sobre isso há divergência doutrinária; existem duas correntes de pensamento sobre essa matéria, uma que distingue os deveres conjugais de ordem pessoal, dentre eles o da mútua assistência imaterial, das obrigações civis e outra que identifica esses deveres como obrigações civis.

A primeira corrente funda-se na idéia de que os deveres conjugais têm conteúdo eminentemente ético por se basearem nas regras morais e nos princípios do direito natural, traduzindo-se em condutas permanentes, que abrangem toda a existência das pessoas unidas pelo matrimônio, sem possibilidade, na maioria das vezes, de execução forçada em caso de inadimplemento.

A segunda corrente, por sua vez, baseia-se no caráter moral existente em todas as obrigações civis, disciplinadas ou não pelo Direito de Família, e na existência de sanções de ordem pecuniária pelo descumprimento daquelas obrigações oriundas do matrimônio.

Realmente seria desejável que as obrigações civis jamais se apartassem das regras morais, e embora existam pontos em comum entre as obrigações civis e os deveres matrimoniais de caráter pessoal, sua identificação não é absoluta, motivo pelo qual a mútua assistência imaterial continuará ser tida como dever e não como uma obrigação.

É dever de ambos os cônjuges a recíproca prestação de cuidados, atenção, colaboração, apoio de ordem física e moral, nas fases críticas ocasionadas por enfermidades, pela idade avançada...

Por mais grave que seja a moléstia de um dos cônjuges, por mais prolongado que se mostre seu mal, cabe ao outro, em razão desse dever, prestar-lhe toda a assistência de que for capaz. Quando o cônjuge presta tais cuidados, está protegendo a integridade física.

Quando procura consolar o consorte pela morte de um ente querido, está protegendo seu direito a integridade psíquica. Quando partilha suas alegrias e realizações está protegendo sua integridade psíquica propriamente dita.

Também deve o cônjuge abster-se da prática de atos ou da utilização de palavras que possam ofender os direitos da personalidade de seu consorte, tais como maus-tratos físicos e morais.

Dessa forma, além da falta de proteção ao cônjuge doente, a ausência de cuidados ao consorte idoso, a recusa de consolo quando do falecimento de um ente querido, dentre outros atos ou comportamentos omissivos, configuram-se descumprimento ao dever de mútua assistência.

A omissão na prestação da assistência material e imaterial poderá caracterizar grave infração do dever conjugal, lembrando ainda que a inobservância de tal dever

configura também delito de abandono material da família, previsto no artigo 244 do Código Penal.

No juízo cível a falta de assistência material é suprida pela propositura de ação de alimentos, importante ressaltar que a falta de assistência material, desde que cause danos que não são reparados com a propositura de ação de alimentos, cujo valor fixado judicialmente não é pago de modo devido, pode dar causa à aplicação dos princípios da responsabilidade civil, com base no artigo 186 do Código Civil.

Embora não exista meio coercitivo para o cumprimento do dever de assistência imaterial, a sua violação, se acarretar danos morais ou materiais ao cônjuge, assim como o descumprimento dos demais deveres conjugais, dará causa à aplicação dos princípios da responsabilidade civil, com fundamento no artigo 186 do Código Civil e embasamento constitucional, em que se destacam os artigos 1º, inciso III, e 5º, inciso X da Constituição Federal.

Ora, se os danos morais se referem as incomodidades, restrições, constrangimentos, dor, angústia e depressão, fica perfeitamente caracterizado sua existência no caso em que um dos cônjuges descumpra esse dever, e a necessidade e direito de reparação ao cônjuge inocente.

5.4 Descumprimento do dever de sustento, guarda e educação dos filhos

O dever de guarda, sustento e educação dos filhos, encontra-se previsto no inciso IV do artigo 1566 do Código Civil.

Os deveres mencionados no outros incisos do mesmo artigo são recíprocos, ou seja, são impostos de cônjuge para cônjuge, o de que trata o inciso IV, objeto em estudo, compete a ambos os cônjuges e tem por objeto a sorte dos filhos.

Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos. A educação é fundamental, não só no lar como também na escola, sendo ambas, em última análise obrigações legais dos pais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) impõe igualmente aos pais o dever de sustento, guarda e educação da prole.

Com efeito, é no seio da família que se reproduz uma ideologia, que se transmitem as normas, os valores dominantes que constituem o suporte das relações sociais numa dada sociedade.

Cabe a família desenvolver a socialização da criança, que mais tarde será acompanhada em particular, pela escola. A família constitui o primeiro lugar de aprendizagem dos valores e dos papéis mais fundamentais, como as noções de troca, de companheirismo, de respeito mútuo, de responsabilidade e disciplina.

Mas a família não se reduz a só esses aspectos; é também o lugar de trocas afetivas. Um refúgio onde o ser é valorizado, onde cada um é reconhecido como ele mesmo.

Frente ao anonimato do mundo, essa afetividade flui em direção da família, uma vez que, é ela quem está ali, ou deveria estar para dar amor, apoio e, sobretudo, estabelecer limites.

Quando os pais não possuem discernimento normal para cumprir essa tarefa essencial e fundamental, ou quando esse dever é postergado ou negligenciado, o pai ou a mãe faltosos podem ser suspensos ou destituídos do poder familiar. Se acaso se descurem os pais do encargo alimentar, poderão ser judicialmente compelidos à sua prestação mediante ação alimentícia.

A infração a esse dever também gera conseqüências no âmbito penal, uma vez configurada a violação a tal dever, o cônjuge infrator estará sujeito às penalidades do artigo 244 do Código Penal.

Conforme dito anteriormente, diferentemente dos demais deveres impostos aos cônjuges, que são recíprocos, o dever de guarda, sustento e educação dos filhos são de ambos os cônjuges para com eles.

Logo, a responsabilidade por eventual violação aos mencionados deveres pode gerar dano moral entre pais e filhos, e não entre os cônjuges, como ocorre com todos os outros deveres previstos.

Assim, fica demonstrado o cabimento de indenização para reparar danos acarretados aos filhos, quando os pais os deixam em abandono material - não cumprindo com seu dever de sustentá-los e educá-los, ou em abandono moral - deixando-os sem amparo, atenção, amor e afeto, dentre outros, que constituem obrigação dos pais para com aqueles.

5.5 Descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos

Pelo novo Código Civil, foram acrescentadas mais duas hipóteses como deveres do matrimônio. No Código Civil de 1916 esse dever estava contido no dever de mútua assistência, ali estabelecido no artigo 233, inciso III. No Código Civil de 2002, está expressamente reconhecido como dever conjugal no inciso V do artigo 1566 - o dever de Respeito e Consideração Mútuos.

A Lei 9.278/96, ao regular a União Estável, já dispunha em seu artigo 2º, inciso I, que entre os direitos e deveres iguais aos conviventes estariam estes.

Essa, no entanto, é uma novidade que na verdade já estava implícita nos deveres inerentes ao casamento. Não há relação sadia e equilibrada entre cônjuges, sem respeito e considerações mútuos.

Arnaldo Rizzardo diz que “o respeito é um sentimento moral que inspira na dignidade da pessoa, constituindo um valor merecedor de proteção legal”. (BRUM, apud RIZZARDO, 2002, p.49).

Seu objeto reside nos direitos da personalidade do cônjuge: vida, integridade física e psíquica, honra, liberdade e segredo, dentre outros.

Rainer Czajkowski leciona (BRUM, apud CZAJKOWSKI, 2002, p.49):

(...) Respeito e Consideração são regras morais, antes que jurídicas. São requisitos intrínsecos de qualquer convivência, mesmo que a lei não o dissesse, e são conseqüências lógicas do envolvimento afetivo entre parceiros. Não existe prova judicial de respeito e consideração, porque se trata de uma conduta subjetiva, íntima. Quando há harmonia na relação, há respeito e consideração mútuos.

A injúria grave que constitui uma das formas de violação a esse dever - é toda ofensa a honra, à respeitabilidade, à dignidade do Cônjuge, quer consista em atos, quer em palavras. Tanto pode atingir esse direito da personalidade em seu sentido subjetivo - a auto-estima -, como objetivo - reputação social - injúrias graves que ofendam a honra subjetiva: as falsas acusações em demanda judicial e as palavras injuriosas proferidas em recesso do lar.

Consiste também em violação ao dever de consideração e respeito mútuos a conduta desonrosa. Essa ofende indiretamente a honra do cônjuge, em razão da solidariedade de honras presentes no casamento, exemplificando-se como a prática de crime, embriaguez habitual e vício no jogo.

Sobre isso, leciona Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (ALMEIDA JUNIOR, 2004, p. 168):

(...) Destarte, imputar ao cônjuge ou companheiro um procedimento desonroso, significaria afirmar que é autor ou participante de um ato reprovável pela moralidade pública, ultrajando seus sentimentos ou dignidade, mediante expressão falada, escrita, mímica ou por modos simbólicos ou figurativos que traduz desprezo ou menoscabo de seu parceiro.

Também a liberdade, que pode ser definida como o poder de fazer ou não fazer tudo aquilo que se quer no âmbito resultantes das limitações do ordenamento jurídico, em suas mais variadas formas de expressão - de pensamento, de crença e prática religiosa, de escolha e exercício profissional - merecem o devido respeito nas relações conjugais.

Contido está ainda, no dever de respeito e consideração mútuos, a preservação da intimidade e privacidade. Tais direitos estão assegurados pela Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos X e XII.

O Direito ao segredo, que impede que certas manifestações de uma pessoa sejam conhecidas e divulgadas por outra, também é preservado no casamento. Por maior que seja a intimidade que se instala entre os cônjuges não cabe, por exemplo, a violação de correspondências ou de comunicações telefônicas. Igualmente à

violação dos demais deveres, o desrespeito ao segredo é causa de separação judicial litigiosa, seguindo prevê ao artigo 1572, caput, do Código Civil.

Isso só não será assim se o cônjuge abrir sua intimidade ao outro a tal ponto de consentir que tais atitudes sejam praticadas pelo outro livremente. Nesse caso, nada há de inconstitucional, posto que a intimidade pode ser desvelada, se houver consentimento.

5.5.1 Sevícias

Entende-se por sevícias os maus tratos, ofensas físicas revestidas de crueldade. Maus tratos esses que não precisam, para caracterizá-los, de exageros; até mesmo as ofensas físicas de pequena importância em si, mas praticadas de forma reiterada, assumem proporções vexatórias que tornam impossíveis a vida em comum.

É possível incluir nessas sevícias todos os distúrbios sexuais, como a pedofilia, necrofilia, sodomia...

A liberdade e fantasias sexuais entre casais podem até decorar a vida em comum, mas desde que haja concordância entre ambos. Caso contrário, se tal comportamento humilha ou repugna qualquer dos cônjuges, o outro não pode exigir como débito conjugal um relacionamento estranho ao coito vagínico.

De todas as sevícias a mais grave é a tentativa de morte contra seu companheiro, que ocorre quando há início de execução de homicídio, que só não é consumado em razão de circunstâncias alheias a vontade do agente, podendo ser praticada diretamente pelo cônjuge ou por intermédio de terceira pessoa, sendo desnecessária a condenação criminal. Basta a sua prova no juízo cível para ser havida como causa de separação judicial, com base nos artigos 1572 “caput” e 1573, inciso III, do Código Civil.

Ainda sobre maus tratos físicos, há um interessantíssimo julgado do STJ, em Recurso Especial 3.051/SP, em anexo, sendo relator o Ministro Nilson Naves, que

examinava a situação de um casal de libaneses, casados no país de origem, mas residentes no Brasil.

A mulher, por longos anos, foi submetida a maus tratos, inclusive com violência física, tendo sido reduzida à situação de escrava, vivendo em cárcere privado. Ao ser proposta a separação judicial, foi o pleito cumulado com o pedido de indenização por dano moral.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito à indenização, mas o Tribunal de Justiça reformou a sentença, com o argumento de que o temperamento oriental do cônjuge varão, diante do natural machismo próprio da sua cultura, herdado de seus ancestrais, afastava a hipótese de dano moral, por ausência de culpa.

O STJ reverteu o julgamento ao afirmar que :

O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. Caso quem que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais. (<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudência>) :

Embora não sejam muitos os precedentes jurisprudenciais consagrando a tese da indenização por dano moral no Direito de Família, tradicionalmente fundamentado no afeto e nos laços parentais, sem se dar valor econômico às relações de família muda, neste início de século, o paradigma.

5.6 A existência da insuportabilidade de vida em comum

De acordo com o artigo 1572, “caput” do Código Civil de 2002, qualquer dos cônjuges pode propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe em grave violação aos deveres do casamento e que isso tenha tornado a vida em comum insuportável.

Antes de mais nada, necessário se faz definir o que são causas peremptórias ou absolutas e causas facultativas ou relativas, e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Causas peremptórias ou Absolutas - são aquelas que, uma vez apurado o fato, a dissolução do matrimônio ou da sociedade conjugal haverá de ser pronunciada. Não cabe ao juiz tecer qualquer juízo de valor quanto à possibilidade da manutenção do casamento. É desnecessário saber se o fato tornou ou não a vida em comum insuportável.

Causas Facultativas ou Relativas, por sua vez, são aquelas que, uma vez apurados os fatos que as integram, haverá a necessidade de apurar se aqueles fatos perturbam ou não a convivência conjugal, a ponto de torná-la inviável. Nessas causas se ajustariam a maioria das condutas desonrosas, como o alcoolismo, a improbidade, entre outras.

No sistema jurídico brasileiro, não existem causas peremptórias ou absolutas. Mesmo nos casos de divórcio direto ou separação falência, é necessário demonstrar que a reconciliação é inviável, de sorte que a ruptura da vida em comum, ainda que prolongada, não configura, por si, uma causa peremptória que, de maneira irretorquível, põe fim ao matrimônio ou à sociedade conjugal.

Dispõe o artigo 1573 em seus seis incisos os motivos que podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida. Dentre eles estão: o adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, condenação por crime infamante e a conduta desonrosa; e seu parágrafo único prevê ainda que o juiz poderá considerar outros fatos, que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Assim, para que seja possível o pedido de separação judicial, é necessário demonstrar a existência de uma dessas causas e provar que em razão disso a vida em comum tornou-se insuportável.

Isso se aplica também na caracterização de dano moral, ou seja, para que um cônjuge possa pleitear do outro dano moral por descumprimento dos deveres do

casamento, além de alegar a ocorrência da violação, deverá também provar que isso tornou insuportável a convivência entre ambos.

Se não for assim, se não há a insuportabilidade, fica descaracterizada qualquer existência de dano moral. A exemplo disso: uma pessoa que sofre adultério, e após esse fato tem mais dois filhos com o marido, não pode querer alegar dano moral, uma vez que a impossibilidade de vida em comum não ocorreu.

Conclui-se, portanto, que havendo infração aos deveres conjugais e existindo a insuportabilidade de vida em comum, será possível futura ação para indenização por eventual dano moral.

CONCLUSÃO

A vida em sociedade requer que seus membros respeitem os direitos uns dos outros. No caso da não observância dos seus deveres, acarretará ao infrator sua responsabilização face ao bem jurídico lesado. Tem-se, pois, que responsabilidade e dano estão intimamente ligados. O dano não fica adstrito a bens meramente patrimoniais, estendendo-se aos imateriais, como a honra e a intimidade, que estão também sob a proteção do nosso ordenamento.

A Carta Magna de 1988 veio pôr fim, com o artigo 5º, inciso X, às discussões que pairavam sobre a admissibilidade ou não dos danos morais. As discussões mais modernas encontram-se focadas na possível aceitação do dano moral no caso de descumprimento dos deveres do casamento, tais como: fidelidade, respeito e considerações mútuos, dentre outros previstos no artigo 1566, incisos I ao V, do Código Civil.

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 no que tange a violação aos deveres matrimoniais, porque a essência ética do casamento é a defesa da paz familiar. Argumentos que busquem apoiar-se naquela exegese não têm qualquer valia depois que um dos cônjuges desrespeita os deveres conjugais.

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.

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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **As Relações entre cônjuges e companheiros no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Editora Temas e Idéias, 2004.

ALVIM, Teresa Arruda. **Repertório de Jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família**. Editora: Revista dos Tribunais, Vol II, 1995.

Bíblia Jovem. São Paulo- SP : Sociedade Bíblica do Brasil,2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3ªedição, Editora: Revista dos Tribunais,1999.

BRUM, Jander Mauricio. **Separação Judicial e Divórcio no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2002.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Constituição Federal Anotada: Jurisprudência e Legislação**. Editora Saraiva, 2000.

CABRAL, Karina Melissa. **Direito da Mulher de acordo com o novo Código Civil**. Editora: Direito, 2004.

CAHALI, Yussef Said. **Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Editora Juruá, Curitiba, 2002.

CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937**. Ed. Fac- Similar – Brasília. Conselho Editorial 2003.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. Vol IV. Editor José Konfino, Rio de Janeiro,1949.

CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. **Da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre si**. Editora Coimbra, 2000.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **O Direito de Família Após a Constituição Federal de 1988**. Ed. Celso Bastos, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

DA SILVA, Américo Luiz Martins. **O Dano Moral e sua Reparação Civil**. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Editora: Saraiva, Vol V, 17ª edição, 2002.

DOS SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. **Dever de Assistência imaterial entre Cônjuges**. 1ª edição, Editora: Forense Universitária, 1990.

FREITAS, Douglas Phillips. **Curso de Direito de Família**. Editora Voxlegem, 2005.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo, Editora: Juarez de Oliveira, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

LEONEL, Carla. **Casamento, Separação e Viuvez**. Editora CIP, São Paulo, 1999.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos. **A Constituição Federal de 1967 Comentada**. Editor José Konfino, Rio de Janeiro 1967.

PORCHAT, Ieda. **Amor, Casamento e Separação - A Falência de um mito**. 1ª edição. Editora: Brasiliense, 1992.

REALE, Miguel. **O Novo Código Civil Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Separação e Divórcio, Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Editora: Saraiva, Vol VI, 27ª edição, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade Civil**. 13ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 3ª edição, Vol IV, São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas 2004.

WALD, Arnold. **O Novo Direito de Família**. 12ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:
(<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>). Acesso em 24 out 2005.