



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CRISTIANA RUSSO LIMA DA SILVA

DANO MORAL NAS RELAÇÕES CONJUGAIS

SOUSA - PB
2007

CRISTIANA RUSSO LIMA DA SILVA

DANO MORAL NAS RELAÇÕES CONJUGAIS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Petrócia Marques Sarmiento.

SOUSA - PB
2007

CRISTIANA RUSSO LIMA DA SILVA

DANO MORAL DAS RELAÇÕES CONJUGAIS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: de de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Petrúcia Marques Sarmiento Moreira
Professora Orientadora

Professor (a)

Professor (a)

DEDICO

Aos meus Pais, José Artur Melo Lima e Janice Russo Lima, que são para mim um amparo seguro com o qual sempre posso contar.

A minha irmã Adriana Lima Gonçalves, pelas palavras de incentivo e segurança.

Ao meu esposo Robério Firmino da Silva e meus amados filhos Leonardo Russo Lima da Silva e Luan Russo Lima da Silva, razão maior da minha existência.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida, e pela força para superar os momentos mais difíceis.

Ao Mestre e Professor Joaquim Cavalcante de Alencar, pelas palavras sábias e encorajadoras.

As minhas amigas Tica Alencar e Vlândia Sales, que contribuíram imensamente na realização deste sonho.

Agradeço a minha orientadora Prof. Petrócia Marques, pelo acompanhamento deste trabalho.

A Cícera que com toda alegria e humildade nos servia o cafezinho da tarde.

Aos meus colegas de sala e de trabalho pelo incentivo.

A minha tia Sônia Russo pela revisão gramatical.

Em especial a meu esposo e meus filhos que abriram mão da minha companhia para que eu pudesse realizar este sonho.

“carregamos para o mundo o reflexo daquilo que
construímos em nosso relacionamento no lar,
sendo ele o manancial e a inspiração de nossas
atitudes na sociedade, de nossa personalidade e
de nossas metas na existência”.

(Zoamar Zanolini Nazareth)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo principal analisar a possibilidade da reparação dos danos morais nas relações conjugais mediante grave quebra dos deveres conjugais no direito brasileiro. A escolha desse tema deu-se em virtude da observação de alguns casos em que se poderia pleitear a devida reparação, não sendo esta requerida, talvez por ausência de norma específica, já que se trata de uma temática nova ainda em discussão. Percebe-se que o assunto vem sendo bastante tratado nos tribunais e na doutrina. Utilizou-se como método de trabalho a pesquisa bibliográfica de doutrinas, artigos científicos publicados em *sites* relacionados ao tema, normas jurídicas e jurisprudências, através do método dedutivo. Para sua confecção, optou-se por realizar uma retrospectiva histórica do direito de família, enumerar alguns princípios que o norteiam, conhecendo um pouco melhor a dinâmica da relação existente entre a família e o judiciário, os vínculos conjugais e suas formas de dissolução, findando com uma análise da responsabilidade civil e o dano moral nas relações conjugais no nosso ordenamento jurídico, fazendo-se por conseguinte, uma pesquisa acerca de como essa temática vem sendo abordada em outros países. Em fim, trata-se de um assunto que precisa ser muito discutido e analisado para que se possa chegar a uma resolução mais justa nos conflitos conjugais, trazendo assim uma contribuição.

Palavras-chave: Relacionamentos Conjugais. Dissolução. Responsabilidade Civil. Dano Moral.

ABSTRACT

The present work has for main aim to analyze the possibility of the repairing of the pain and suffering in the conjugal relations by considering of serious conjugal duty in Brazilian law. This subject was choice according to the observation of some cases where it was possible to plead the due repairing, not being this required, perhaps for absence of specific norm, since it is about a new thematic still in discussion. Nowadays this subject is being enough discussed at the courts as well as at doctrine. In order to do this paper, it was used the bibliographical research of doctrines, published scientific articles in sites related to the subject, rules of law and jurisprudences. For its confection, it was made a historical retrospect of the family law, to enumerate some principles guide it, knowing a little more about the dynamics of the relationship that there is between the family and the judiciary, the conjugal bonds and its forms of dissolution, finishing with an analysis of the civil responsibility and the pain and suffering in the conjugal relations in our legal system, research indeed about the way which this thematic is being showed in other countries. In end, subject must be discussed and analyzed so that if in cat arrive at a resolution more jousts in the conjugal conflicts thus bringing a contribution.

Words-Key: Conjugal relationships. Dissolution. Civil liability. Pain and suffering.

SUMÁRIO

RESUMO.....	06
ABSTRACT.....	07
INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 DIREITO DE FAMÍLIA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	12
1.1 Aspectos jurídicos da entidade familiar.....	13
1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	16
1.3 Princípio da liberdade.....	17
1.4 Princípio da igualdade e respeito à diferença.....	17
1.5 Princípio da solidariedade familiar.....	18
1.6 Princípio da igualdade entre os filhos.....	18
1.7 Princípio da afetividade.....	19
CAPÍTULO 2 FAMÍLIA JUNTO AO PODER JURISDIÇÃO.....	20
2.1 Da pacificação dos conflitos no direito de família.....	20
2.2 Das ações pertinentes ao direito de família.....	21
2.3 Da atuação do Juiz e do Ministério Público na vara de família.....	22
CAPÍTULO 3 DO VÍNCULO MATRIMONIAL E FORMAS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL.....	24
3.1 Do casamento.....	24
3.2 Da separação de fato.....	25
3.3 Da separação judicial.....	26
3.4 Do divórcio.....	28
3.5 Separação e divórcio por escritura pública.....	30
3.6 Do instituto da união estável.....	31
3.7 Da dissolução da união estável.....	34
CAPÍTULO 4 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NOS RELACIONAMENTOS CONJUGAIS.....	36
4.1 Responsabilidade civil.....	36
4.2 Dano moral.....	39
4.3 Dano moral nas relações conjugais.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

Nos relacionamentos conjugais, assim como nos demais relacionamentos, existe a possibilidade de se sofrer danos, seja de natureza patrimonial, moral ou ambos, no momento em que se fere gravemente os deveres advindos da relação, sendo indispensável a demonstração do prejuízo.

Assim, o tema proposto demonstra-se relevante discussão acadêmica acerca da possibilidade da reparação aos danos causados nos relacionamentos conjugais.

O tema é controverso e polêmico, especialmente em virtude da ausência de lei específica e dos diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

A presente pesquisa científica tem, portanto, como objetivo principal analisar a possibilidade da reparação moral no âmbito das relações conjugais, provenientes do casamento e da união estável.

É válido ressaltar que a metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho monográfico foi o dedutivo através da pesquisa bibliográfica tendo como base entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, trazendo para o bojo do trabalho discussões e posições relativas às divergências doutrinárias, levando em consideração matéria de alta indagação existentes no ordenamento jurídico.

De fato, a matéria apresenta-se de grande importância, sobretudo no que diz respeito ao cabimento da reparação dos danos morais nas relações conjugais, uma vez que, muitos desconhecem este fato por tratar-se de uma matéria não regulamentada em lei específica, no qual aplica-se as disposições gerais da reparação civil, para tanto, no plano fático gera grandes discussões, dotadas de valor e saber jurídico.

O trabalho está estruturado em quatro capítulos. No primeiro capítulo, realiza-se uma análise histórica pertinente ao direito de família, de modo a compreender melhor essa

instituição, vindo em linhas gerais do seu surgimento até a conquista da lei de divórcio brasileira, dando-se destaque ao aspecto jurídico da entidade familiar e os princípios norteadores do direito de família, fundamentais para a aplicação do direito.

No segundo capítulo, enfatiza-se a família no âmbito judicial, a importância da interdisciplinaridade e mediação, que cada vez mais ganha espaço no direito de família, como forma de tornar o processo de separação, divórcio e guarda dos filhos menos doloroso para os envolvidos, examina em linhas gerais as ações de família, do Juiz e do Ministério Público nas varas de família, de modo a analisar a importância de melhor preparar os profissionais desta área que irão lidar com os conflitos mais difíceis e íntimos, encontrando assim as melhores formas de pacificar e solucionar os conflitos existentes.

O terceiro capítulo, aborda-se os vínculos conjugais e as suas formas de dissolução, seja no âmbito do casamento, através das figuras da separação de fato e judicial e do divórcio, ou no âmbito da união estável e sua dissolução, verificando as consequências advindas com a quebra desses vínculos.

O capítulo final, destina-se a uma exposição genérica sobre a responsabilidade civil e o dano moral nos relacionamentos conjugais, apresentando considerações acerca da Responsabilidade Civil, conceito e pressupostos de admissibilidade.

A pesquisa suscita alguns questionamentos, dentre eles : Há possibilidade de se requerer a reparação dos danos morais na separação judicial e na união estável no direito brasileiro?

A pesquisa deve trazer como resultado uma visão panorâmica da problemática do possível cabimento da reparação moral nos relacionamentos conjugais, desde que configurado o extenso dano provocado e devidamente comprovado a culpa sendo extensivo essa reparação a União Estável.

Desse modo, é importante ressaltar que a pretensão do estudo é proporcionar um norteamento a pesquisadores que pretendam seguir esta mesma linha de pensamento, além, do mais a intenção é oferecer reflexões teóricas e debates acadêmicos para que estes possam ter argumentos para lutar pela justiça.

CAPÍTULO 1 DIREITO DE FAMÍLIA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E PRINCÍPIOS NORTEADORES

O homem, desde a sua criação, sentia a necessidade de viver em sociedade, inicialmente por instinto de perpetuação da espécie ou pelo desejo de afastar-se da solidão.

O domínio da força, a lei do mais forte dominava a sociedade e o mais fraco se sobrepujava a este. Foi nesse contexto que surgiu a figura do casamento, com a finalidade de impor limites ao homem na sua incansável busca pelo prazer.

Surge então a família eminentemente patriarcal, onde apenas o homem era o detentor do poder familiar, cujas ordens não poderiam ser questionadas, e toda a manutenção econômica da família ficava a cargo desse.

A história nos esclarece que este poder foi reconhecido e incentivado pelas leis. Em Roma, o *pater familias* exercia um poder de vida e de morte sobre seus descendentes. Os filhos tinham que se curvar a esta autoridade independentemente da idade. Adquirindo estes qualquer direito, o adquiririam para o *pater familias*.

Na Europa do século XVI a XIX, as mulheres eram anuladas, restringindo-se a atividade doméstica. Os homens eram ausentes do lar, inclusive em função de viagens comerciais, guerras e as longas navegações. Geravam-se muitos filhos, e havia um índice enorme de mortalidade infantil.

A Igreja e as Universidades exerciam grandes influências nas famílias. A Igreja Romana controlava a vida familiar de seus seguidores, com os sacramentos. Na realidade, a igreja de Roma tentava coadunar o domínio da sexualidade com a “salvação”.

No Brasil, pequena parte das maternidades era vivida no cenário das relações lícitas, geralmente as pertencentes à elite da Colônia. Nas províncias, grande parte das mulheres pobres viviam ao sabor de corriqueiras uniões consensuais. As crianças circulavam entre as casas, sendo criadas por comadres, vizinhas e familiares.

Com a revolução industrial ocorreram mudanças consideráveis no sentido de se aumentar à necessidade da mão- de- obra, abrindo espaço, para que a mulher saísse do anonimato e contribuísse com o sustento da família.

Surge aí uma nova concepção de família, embasada por laços afetivos, de carinho e amor, onde a mulher conseguiu um espaço na sociedade e passou a exigir respeito, dessa forma a violação dos deveres conjugais teria como conseqüência única à possibilidade de dissolução da sociedade conjugal, com seus efeitos pessoais e patrimoniais.

Apesar de todo esse contexto, o Código Civil de 1916 considerava indissolúvel o vínculo matrimonial e permaneceu nas reformas constitucionais de 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional de 1969.

Apenas com a aprovação da Emenda Constitucional de 1977, abriu-se a possibilidade do divórcio no Brasil, sendo ratificada pela Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que aboliu a palavra desquite, substituindo-a por separação judicial.

1.1 Aspectos jurídicos da entidade familiar

O direito de família compõe-se de normas que regulam as relações familiares, desde a formação dos relacionamentos conjugais, disciplinando critérios de validade para a celebração, seus efeitos pessoais e econômicos, à sua dissolução, à união estável, às relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco, à tutela e à curatela.

Para Lafayette *apud* Rodrigues (2006, p. 03), o Direito de Família é aquele que: “[...] tem por objetivo a exposição dos princípios de direitos que regem as relações da família, do ponto de vista da influência dessas relações não só sobre as pessoas como sobre os bens”.

Dentre as figuras contempladas no direito de família serão abordados os institutos do casamento e da união estável.

Washington de Barros (2004, p. 22) conceituou casamento como: “união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

Maria Helena (2006, p. 41), conceitua casamento como sendo:

É o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração psicossíquica, e a constituição de uma família.

Percebe-se que o casamento é a união entre duas pessoas de sexos opostos que compartilham sonhos, anseios, de forma a materializá-los, em busca de uma vida em comum e realização mútua. Sendo este revestido de formalidades, onde advém direitos e deveres para ambos os cônjuges, gerando assim efeitos no mundo jurídico.

Os civilistas procuram esclarecer a natureza jurídica do casamento dividindo-a em, três vertentes: a corrente individualista ou clássica, institucional ou supra-individualista e a eclética.

Defende a concepção clássica, que o casamento é decorrente de um contrato, resultante de um acordo firmado entre os cônjuges, do qual resultam obrigações, advindas a partir da lavratura contratual, tendo em vista que as pessoas que contraem estão criando obrigações recíprocas.

Já a corrente institucional entende que o casamento se trata de uma instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas uma vez estabelecida essa vontade, estes encontram normas preestabelecidas pela lei.

Na visão eclética, ocorre uma fusão entre as duas correntes, visto que, considera o casamento como um contrato especial, de direito de família, no qual os nubentes aderem a uma instituição já socialmente organizada. Essa teoria vê o casamento como sendo um ato jurídico não negocial *sui generis*.

Roust, *apud* Diniz (2007, p. 46), nos esclarece que na visão eclética:

Ocorre uma união entre o elemento volitivo ao elemento institucional, tornando o casamento, um ato complexo, ou seja, concomitantemente contrato (na formação) e instituição (no conteúdo), sendo bem mais do que um contrato, embora não deixe de ser também um contrato.

Portanto, não resta dúvida de que as pessoas são livres e casam quando querem. Mas, em contrapartida, quando decidem, esta vontade torna-se alheia, uma vez que as conseqüências do casamento já estão pré-estabelecidas pelo legislador.

É mister ressaltar os efeitos jurídicos decorrentes do casamento, Diniz (2002, p.122), afirma que os efeitos jurídicos do casamento podem ser conceituados como:

Conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres próprios e recíprocos, disciplinados por normas jurídicas”.

O Código Civil preceitua no art 1.566, *in verbis*, são deveres de ambos os cônjuges:

- I- fidelidade recíproca;
- II- vida em comum, no domicílio conjugal;
- III- mútua assistência;
- IV- sustento, guarda e educação dos filhos;
- V- respeito e consideração mútuos;

É imperioso destacar que o casamento impõe deveres e contempla em seu bojo os efeitos de ordem pessoal e patrimonial, assumindo condições de consortes e companheiros responsáveis pelos encargos da família, contribuindo cada um na proporção dos rendimentos de seu trabalho, independentemente do regime de bens, buscando a harmonia da relação, embasada em sentimentos de amor e respeito mútuos.

1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988, trouxe mais que um conjunto de leis, na realidade ela é composta por princípios norteadores de conduta que foram convertidos em alicerces para todo o sistema jurídico brasileiro.

Logo o ordenamento jurídico procura interpretar as leis, tendo como base os princípios norteadores da Constituição, buscando sobretudo a aplicação do princípio da dignidade humana.

As regras nas quais repousam as leis devem estar alicerçadas nos princípios da justiça, nos valores éticos, necessitando então de operadores do direito que o vejam não só como regras prontas para serem aplicadas, mas, sobretudo, como princípios que devem se adequar a cada caso concreto.

O princípio da dignidade humana, é um dos mais importantes princípios do direito brasileiro, contempla vários outros princípios, como o da liberdade, autonomia, igualdade e solidariedade. É considerado universal e tem como base formadora os direitos humanos, a justiça social, a ética, etc.

O Estado em busca da concretização do direito deve buscar assegurar que atos que venham a contrapor com a dignidade da pessoa humana sejam evitados, coibindo sua conduta, devendo ainda promover ações que venham a garantir pelo menos o mínimo necessário para a subsistência dos seres humanos em seu território.

Vê-se que o direito de família deve estar amparado nesse princípio, garantindo a igualdade para as entidades familiares, isonomia nas relações conjugais, na filiação, nas separações e divórcios, garantindo assim o livre direito de conviver.

1.3 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade juntamente com o princípio da igualdade e fraternidade fazem parte da bandeira pelo qual muitos lutam até hoje por considerá-los indispensáveis nas relações sociais. E encontra grande espaço no direito de família cujos conflitos baseiam-se, dentre outros, no princípio da liberdade, seja de escolha dos seus parceiros, de casar e permanecer casado, de direitos e deveres patrimoniais, e isonomia de tratamento jurídico, voltada principalmente para o melhor interesse dos filhos.

A Carta Magna assegurou, dentre muitos outros, o direito de escolha da relação conjugal, o regime de bens, o de recompor os relacionamentos conjugais dentre outros.

1.4 Princípio da igualdade e respeito à diferença

Esse princípio é consolidado no Estado Democrático de Direito e vem abolir teoricamente com todas as formas de pré-conceitos. No direito de família, o princípio da igualdade conjugal se faz presente em vários momentos, notadamente, quando equipara os direitos e deveres dos cônjuges, competindo a ambos a direção da sociedade conjugal, devendo esta ocorrer através da colaboração mútua.

Cumprir lembrar que, em decorrência desse princípio, surge o direito a qualquer um dos nubentes acrescentarem o sobrenome do outro ou ainda permitir que não haja alteração no sobrenome.

Em nome do princípio da igualdade, o direito de preferência relativo à guarda dos filhos foi retirado do ordenamento jurídico, atribuindo-se esta a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Depois de séculos de discriminação, o direito caminha para que se extingam os preconceitos e as preferências, devendo o juiz aplicar a lei de forma igualitária, julgando cada caso concreto, norteado pelo princípio da igualdade e respeito às diferenças.

1.5 Princípio da solidariedade familiar

Os integrantes da família possuem uns para com ou outros o dever recíproco de prover alimentos, de modo a atender as necessidades básicas para a sobrevivência dos que fazem parte da entidade familiar.

Na hipótese de que não seja prestada a assistência alimentar, poderão tanto os descendentes como os ascendentes ingressar em juízo para verem cumprir a obrigação.

Assevera-se que, essa assistência não se limita a assistência financeira, mas também a assistência emocional e afetiva, devendo haver entre estes o respeito e a consideração mútua.

1.6 Princípio da igualdade entre os filhos

Sabe-se que há algumas décadas os filhos advindos fora do casamento só poderiam ser registrados como filhos *ilegítimos*, sendo costumeiramente tratados como *filho adulterino* ou *filho incestuoso*, num gritante exemplo de discriminação.

A Constituição Federal de 1988, no art. 227, § 6º prevê que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designação discriminatória relativa à filiação”.

Observa-se que a Constituição veio corrigir essa discriminação, invocando para tanto o princípio da igualdade entre os filhos, garantindo-lhes o direito a que fazem jus.

1.7 Princípio da afetividade

Com as transformações sociais, e com uma maior abertura nos relacionamentos, os casais não mais buscam nos relacionamentos conjugais segurança patrimonial, mas sim segurança afetiva.

Despontam-se modelos de família mais igualitários, voltados para os interesses afetivos. Conforme cita Villella *apud* Dias (2006, p. 61):

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queiram tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

O princípio da afetividade veio consolidar os relacionamentos, transformando o que antes era tido como um “negócio”, um jogo de interesses, de unir famílias amigas ou monetariamente convenientes, sem considerar os sentimentos dos futuros cônjuges, num novo modo de formação familiar.

Hoje, as pessoas são livres para escolherem os seus parceiros, podendo basear o relacionamento dentro do preceito da afetividade.

CAPÍTULO 2 FAMÍLIA JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO

O direito de família versa sobre os direitos e deveres das entidades familiares, buscando apaziguar sempre que possível os conflitos advindos dos relacionamentos, de modo a garantir a dignidade humana, sem preconceitos e discriminações.

A bem da verdade, o Poder Judiciário está superlotado de demandas de natureza familiar, incumbindo a este não só aplicar sanções; mas, sobretudo, dirimir conflitos, buscar a melhor forma de solucioná-los, de modo a causar o menor prejuízo possível às partes envolvidas.

Os que ingressam com ação judicial vêm magoados, fragilizados, advindos de conflitos que acabaram por destruir sonhos e sentimentos, essas pessoas devem encontrar profissionais devidamente preparados para atendê-los.

Conforme Dias (2006, p. 71):

As peculiaridades que envolvem as questões familiares exigem que os magistrados, agentes do Ministério Público, advogados e defensores públicos, sejam mais sensíveis, tenham uma formação diferenciada. Devem atentar para o fato de que trabalham com o ramo do direito que trata mais de perto com a pessoa, seus sentimentos, suas perdas e frustrações.

Pondera-se ainda que, as pessoas envolvidas nesse trabalho devam ser cuidadosamente selecionadas e orientadas para conviver com essa clientela tão frágil e em situações delicadas, de forma a contribuir para que os litígios sejam sanados da melhor forma possível.

2.1 Da pacificação dos conflitos no direito de família

Observa-se que, no direito de família, dificilmente se consegue atender aos anseios das partes, havendo sempre insatisfeitos, num misto de amor e ódio, onde se abrem feridas profundas e de difícil cicatrização.

Na perspectiva de melhor atender aos jurisdicionados da vara de família, cada vez mais se busca outras áreas de conhecimento como a psicanálise, a psicologia, a sociologia, a assistência social, como forma de tornar menos dolorosa as soluções desses conflitos que vão além dos aspectos legais.

Como forma de encontrar soluções consensuais foi criado o instituto da mediação, cuja finalidade é tornar possível a identificação das necessidades específicas de cada integrante da família, favorecendo o diálogo entre as partes, de forma que estes encontrem uma solução pacífica para o litígio.

A cada dia, a mediação ganha espaço e importância na vara de família, posto que, conta com profissionais habilitados, para identificar as necessidades específicas de cada casa, com técnicas próprias para encontrar soluções consensuais.

Oportuno ressaltar que as decisões não são tomadas pelo mediador, mas pelas partes, que quando possível chegam a um consenso.

2.2 Das ações pertinentes ao direito de família

No direito de família existem inúmeras peculiaridades que devem ser analisadas, dentre elas vejamos:

Nas ações de família excetua-se a regra da territorialidade, visto que a mulher possui foro privilegiado, podendo ingressar com a ação no local onde reside.

No que se refere à citação, esta deve ser pessoal, por mandado, sendo possível a realização de citação por hora certa e por edital, de modo a que se empreendam todos os esforços possíveis para a localização das partes envolvidas, podendo ainda contar com o auxílio da autoridade policial, quando necessário.

É mister destacar que não se aplica nas ações de família os efeitos da revelia, não ensejando o silêncio da parte como confissão. E, além do mais, as ações correm em segredo de justiça, visto serem consideradas como ações de estado, por versarem sobre situações pessoais e familiares, são processadas ainda, nas varas específicas de família e julgadas por juiz de direito, sendo obrigatória à participação do Ministério Público.

Em sede de medidas cautelares e provisionais, estas são utilizadas em larga escala, como em casos de busca e apreensão, separação de corpos, entre outros; visando assim prevenir eventuais responsabilidades e delimitar o término da relação.

No caso da separação de corpus, busca-se, sobretudo, preservar a integridade física e psíquica dos cônjuges e da prole, de forma a garantir o sossego da família, afastando do lar aquele que deu causa ao problema, e que se recusa a sair espontaneamente. Deferida a medida cautelar de separação de corpus, o oficial de justiça juntamente com reforço policial procederá à retirada deste do lar.

2.3 Da atuação do Juiz e do Ministério Público na vara de família

O Juiz da vara da família deve ser mais que um aplicador do direito, mas, sobretudo, um pacificador, um conciliador. Haverá, contudo, situações em que o acordo entre as partes não é possível, e o litígio deverá ser solucionado pelo magistrado.

A lei civil prevê hipóteses de participação do juiz nos conflitos: Ao magistrado é outorgado o poder de homologar ou não os termos da separação, se observar que esta não atende aos interesses dos filhos, ou verificar excesso de prejuízos para um dos cônjuges, como por exemplo, na partilha dos bens, nos valores da pensão alimentícia. É o que a doutrina denomina de cláusula de dureza, onde o juiz tem poder de negar homologação à separação judicial.

O art. 1.584, do Código Civil, prevê que não havendo consenso acerca da guarda dos filhos, o juiz verificará quem possui melhores condições para exercê-la, podendo o magistrado, quando possível, solicitar apoio de outros profissionais habilitados para a tarefa, como psicólogos ou assistentes sociais, e em última hipótese, poderá ainda entregar a guarda dos filhos a terceiros, de preferência parentes ou pessoas que tenham vínculos afetivos com o menor, caso os cônjuges não tenham condições de permanecer com os filhos.

É assegurado ao pai ou a mãe, em cuja guarda não esteja o filho, o direito de visita, e não havendo acordo entre as partes, o juiz estabelecerá calendário com dia e hora para que a visita ocorra de modo a tornar mais pacífica possível a convivência familiar.

Já os filhos havidos fora do casamento, ficarão sob a guarda de quem o reconheceu, se reconhecido por ambos e havendo litígio acerca da guarda cabe ao juiz decidir sobre a mesma, observando sempre o melhor interesse do menor.

O representante do Ministério Público atua na vara de família como fiscal da lei, nos processos de interesse dos menores e incapazes, ou mesmo como sujeito ativo da relação processual. A não participação do Ministério Público nessas ações implicará em nulidade do processo, por ferir norma de ordem pública. A atuação deste nas ações de família está regulamentada em diploma legal tais quais: Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do Idoso.

CAPÍTULO 3 DO VÍNCULO MATRIMONIAL E FORMAS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Quando surgiu a figura do casamento, o vínculo matrimonial era indissolúvel, e os relacionamentos extra matrimoniais eram socialmente reprovados e destes não se obtinham nenhum direito.

Assevera Venosa (2007, p. 147), que:

Nas sociedades primitivas e nas civilizações antigas, era comum a situação de inferioridade da mulher. Por essa razão, a forma mais usual de separação do casal era o repúdio da mulher pelo homem, ou seja, o desfazimento da sociedade conjugal pela vontade unilateral do marido, que dava por terminada o enlace, com o abandono ou a expulsão da mulher do lar conjugal.

O sistema jurídico brasileiro disciplina o instituto do casamento como sendo uma união de um homem e uma mulher, que são livres para escolherem seus parceiros, e oficializarem ou não a união por meio do matrimônio.

3.1 Do casamento

Num primeiro momento, a única forma de casamento era o religioso, independentemente de serem ou não católicos os nubentes. Em conseqüência, somente a família unida pelos laços do matrimônio era reconhecida. Apenas em 1891, surgiu o casamento civil.

Atualmente o Estado admite duas formas de casamento: o civil e o religioso com efeitos civis.

O Código Civil preceitua como o principal efeito do casamento, a comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres conjugais.

Outrossim, os nubentes têm a liberdade para escolher o regime patrimonial do

casamento. Em caso de omissão, a lei fixará o regime de comunhão parcial de bens, por ser este o regime legal.

Cumpridas as formalidades legais e observadas todas as exigências, e após a sua celebração por autoridade competente, adquirem os nubentes o status de casados. Com efeito, adquirirão os cônjuges deveres recíprocos, que devem ser respeitados para que a união tenha eficácia plena.

O casamento nos moldes em que fora constituído, era indissolúvel, tendo como única forma de romper o matrimônio, o desquite, que não só dissolvia o vínculo matrimonial, como impedia um novo casamento.

Com o advento da Lei nº. 6.515/77 (lei de divórcio) o desquite transformou-se em separação, passando a existir duas formas de romper o casamento: a separação e o divórcio.

Logo, na legislação atual, encontra-se como forma de término da sociedade conjugal a separação de fato e a separação judicial. Já como forma de dissolução do vínculo, o divórcio.

3.2 Da separação de fato

Cessada a vontade de permanência dos relacionamentos conjugais, é comum que ocorra, a priori, a separação de fato, pondo fim a coabitação conjugal. Daí, inicia-se processo de dissolução do matrimônio e toda uma discussão acerca da permanência ou não dos deveres conjugais.

Defende Dias (2006, p. 256), que “cessada a convivência, o casamento não gera mais efeitos, faltando apenas à chancela judicial [...] não há mais sequer o dever de fidelidade, a impedir a constituição de novos vínculos afetivos”.

Em via de consequência repercutirá sobre os cônjuges mudanças no aspecto patrimonial, devendo ser divididos os bens adquiridos na constância da união, visto que os

adquiridos a partir da separação, deverão pertencer a quem contribuiu para a sua aquisição, sob pena de ocorrer enriquecimento sem causa.

Vale salientar que, existindo a separação de fato há mais de um ano, qualquer dos cônjuges, ou em conjunto poderão ingressar com a separação judicial, conforme preceitua o Art 1.572 §1º do Código Civil. Se a separação de fato perdurar dois anos, poderá ser interposto diretamente a ação de divórcio, que tem como efeito à dissolução do vínculo conjugal.

3.3 Da separação judicial

A separação judicial tem como função romper a sociedade conjugal, embora o vínculo matrimonial ainda permaneça e não havendo possibilidade de reconciliação, servir de medida preparatória ao divórcio.

Preceitua o Art.1571 do Código Civil brasileiro que a sociedade conjugal termina:

- I- Pela morte de um dos cônjuges;
- II- Pela nulidade ou anulação do casamento;
- II- Pela separação Judicial;
- III- Pelo divórcio.

Vale lembrar que, uma vez decretada a separação judicial, põe-se fim aos deveres conjugais, como o dever de fidelidade, coabitação e ao regime de bens.

Existem basicamente duas espécies de separação judicial: a consensual e a litigiosa.

A separação consensual está prevista no Art. 1.574 do Código Civil Brasileiro, e ocorrerá quando os cônjuges de comum acordo resolvem pôr fim à relação conjugal, exigindo-se para isso o lapso temporal de pelo menos um ano do casamento e expressa manifestação do casal perante o juiz, para que ocorra a homologação do acordo.

É oportuno lembrar que o magistrado poderá recusar-se a proceder à homologação, se verificar que a separação não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Convém ressaltar que, independentemente, da causa da separação, é garantido aos cônjuges restabelecer, a qualquer tempo, a sociedade conjugal por ato regular em juízo.

Já a modalidade de separação litigiosa está elencada no código civil, no qual um dos cônjuges pode alegar grave violação dos deveres do casamento e/ou fato que torne insuportável à vida em comum:

Art.1573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida em comum a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

- I-adultério;
- II-tentativa de morte;
- III-sevícia ou injúria grave;
- IV-abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V-condenação por crime infamante;
- VI-conduta desonrosa.

Parágrafo único: O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

A conduta de um dos cônjuges que se enquadra, dentre as hipóteses suscitadas acarretará a quebra dos deveres conjugais.

Uma vez comprovada a culpa de um dos cônjuge, o mesmo perderá o direito de utilizar o sobrenome conjugal, se requerido pelo cônjuge inocente, e desde que não acarrete os prejuízos dispostos nos incisos I a III do art. 1.578 Código Civil Brasileiro.

Além dos fatores citados, em regra perderá o cônjuge culpado direito aos alimentos, salvo se este não possuir aptidão para o trabalho nem parentes em condição de lhe prestar alimentos.

Essa inovação foi trazida no Código Civil atual e tem por função assegurar as condições indispensáveis de sobrevivência ao cônjuge, é o que a doutrina convencionou

chamar de alimentos humanitários. É certo que, havendo além da culpa uma conduta desonrosa e indigna, cessará o direito a alimentos.

O legislador, com muita propriedade, retirou a possibilidade da perda da guarda dos filhos com base na decretação da culpa, levando em consideração para a fixação desta, o princípio da prevalência do interesse dos filhos, de modo a assegurar a guarda a quem possuir as melhores condições morais, educacionais e afetivas com o menor.

A separação judicial gera também efeitos patrimoniais, já que põe fim ao regime patrimonial de bens; substituirá o dever de sustento por alimentos, e poderá ainda originar a possível indenização moral e patrimonial ao cônjuge inocente.

Haverá ainda, por via de consequência, alteração no estado civil dos cônjuges, que passarão do status de casados para separados judicialmente.

Vale lembrar que, ocorrendo falecimento de um dos cônjuges, o estado civil passará de separado para viúvo.

3.4 Do divórcio

O divórcio tem como escopo pôr fim ao vínculo conjugal, dissolvendo o casamento e permitindo aos divorciados casar-se novamente.

Segundo Diniz (2006) o divórcio pode ser classificado em duas espécies: divórcio indireto e divórcio direto.

O divórcio indireto, por sua vez, subdivide-se em indireto consensual e indireto litigioso. O primeiro dar-se-á quando um dos cônjuges, com o consenso do outro, pede a conversão da separação judicial em divórcio, e será formulado por ambos os cônjuges. Já a outra modalidade ocorre quando apenas um deles ingressar em juízo a fim de converter a separação em divórcio.

Entretanto, em ambos os casos serão exigidos o prazo mínimo de um (01) ano do trânsito em julgado da sentença que prolatou a separação judicial ou da decisão que decretou a separação de corpus.

No pedido de divórcio indireto consensual será dispensada a fase conciliatória, mas a petição inicial deverá ser assinada por ambos separados, sendo necessária à participação do representante do Ministério Público como fiscal da lei.

Já o divórcio direto ocorrerá quando transcorrido o lapso temporal de dois (02) anos ou mais, não sendo exigido a demonstração da causa da separação. Assim, vejamos como se posiciona o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Divórcio – Litigioso direito. Análise da culpa. Para que seja o divórcio decretado impõem-se tão somente a comprovação do decurso do tempo (de dois anos) da separação de fato, destacados qualquer perquirição a respeito da causa da separação (TJDF; 3ªT, AC 2000.015.003106-0 (137.185), rel.Dês. Edson Alfredo Smaniotto, DJU 02.05.2001.

O divórcio poderá ser impetrado por ambos os cônjuges e assumirá a modalidade consensual, ou requerida por apenas um, assumirá então a modalidade litigiosa com procedimento ordinário.

Esclarece Venosa (2007, p. 193), que: “o prazo de dois anos deve ser consecutivo, sem interrupções, sem idas e vindas dos cônjuges. Cada interrupção na separação fará com que novo prazo se inicie”.

Do divórcio gera-se inúmeros efeitos jurídicos, na esfera pessoal e material, Diniz (2006, p 350-351), traz a baila os efeitos advindos com o divórcio, que é imperioso mencionar:

Dissolução do vínculo conjugal civil e cessação dos efeitos civil do casamento religioso inscrito no Registro Público (Lei 6.515, art.24) – Cessação dos deveres recíprocos dos cônjuges – Extinção do regime matrimonial, procedendo à partilha conforme o regime. – Possibilidade de novo casamento – Inadmissibilidade de reconciliação – Pedido de divórcio sem limitação numérica (Lei 7.841/89, art. 3º)-

Término do regime de separação de fato, se se tratar de divórcio direto. – Conversão da separação judicial em divórcio, se for indireto. – Possibilidade de adoção conjunta de criança pelos ex-cônjuges divorciados. – Direito a 1/3 do FGTS, quando o ex-cônjuge for demitido ou vier a aposentar-se. – Inalterabilidade dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (Lei 6.515, art.27 e parágrafo único), embora possa modificar as condições do exercício do poder familiar e guarda dos filhos. Quanto aos alimentos devidos pelos pais a prole observam-se os arts. 28 da Lei 6.515 e 1.699 do CC. Os filhos herdam os bens dos pais. – Continuação do dever de assistência por parte do cônjuge que moveu ação de divórcio, nos casos legais. – Extinção da obrigação alimentar do ex-cônjuge devedor se o ex-cônjuge credor contraiu novo casamento. – Direito ao uso do nome do ex-consorte, salvo se contraído estiver disposto na sentença. (CC, art.1.571, § 2º).

A sentença do divórcio, que o homologa ou decreta, garantirá aos cônjuges os direitos a que fizeram jus, só podendo a sociedade conjugal ser restabelecida mediante novo casamento.

3.5 Separação e divórcio por escritura pública

Recentemente a Lei nº. 11.441/07 alterou dispositivos do Código de Processo Civil e tornou possível promover, por escritura pública, a separação e o divórcio consensual, com partilha de bens, desde que os contraentes sejam maiores e capazes, não possuam filhos menores de dezoito anos ou interditados.

O Art. 3º da Lei nº. 5.869 do Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do Art. 1.124-A, que diz:

A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declarem pobres sob as penas da lei.

Houve modificação significativa no sistema de separação e divórcio consensuais, possibilitando aos cônjuges, uma vez assistidos por representante legalmente constituído, ou em comum acordo, poder lavrar escritura pública de separação ou divórcio; salvo, se o casal tiverem filhos menores ou incapazes, pois se deve observar os requisitos legais. Além do mais, fixa-se para tanto os termos da separação, a opção do uso do nome de solteira ou não, a fixação de alimentos, se for o caso e divisão de bens, etc.

Vale ressaltar que as partes deverão comprovar o lapso temporal de um ano em caso de separação de fato e dois anos em caso de divórcio.

Essa nova medida servirá para facilitar a separação e o divórcio, visto tratar-se de meio ágil, como também para diminuir o número de ações dessa natureza na via judicial. Nada impede, contudo, que os cônjuges optem pela via judicial, caso preferiram.

3.6 Do instituto da união estável

O Código Civil de 1916, com intuito de proteger as famílias constituídas através do matrimônio, não regulamentou as uniões extramatrimoniais, de modo a não reconhecer os direitos da “concubina”.

Contudo, com as várias reclamações, a justiça acabou por reconhecer a existência da sociedade de fato.

Parodi (2007, p. 114) nos diz que:

Conquanto haja raízes que ainda não foram totalmente extirpadas, herança de Instituições moralistas e conservadoras, a união estável é absolvida pela ordem jurídica como origem legítima de entidade familiar, conferindo-se a ela tutela geral, de normas afetas à dissolução do vínculo, em direito de alimentos e sucessão.

O Código Civil em vigor em seu Art. 1.723 define como União Estável: “a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

O instituto da união estável não deve ser confundido com o concubinato, razão pela é necessário à devida diferenciação, de modo que se tenha uma melhor compreensão do tema.

Na união estável encontram-se duas pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que convivem de forma pública como se casados fossem, tendo optado por não oficializar a relação através do casamento civil.

De outra face vê-se os concubinos, relação amorosa que se estabelece em paralelo ao casamento, onde um destes ou ambos são impedidos de legalizar a situação amorosa enquanto legalmente impedido.

Jurisprudencialmente, a definição de concubina é: “a ‘amante’, a mulher dos encontros velados, freqüentada pelo homem casado, que convive ao mesmo tempo com sua esposa legítima” (RE 83.930-SP, rel. Min. Antônio Neder, RTJ 82/933).

Outrossim, autores como Álvaro Villaça de Azevedo e Maria Helena Diniz destacam duas espécies de concubinatos: os puros e os impuros. Tendo como parâmetro Maria Helena (2006), o concubinato puro, seria o relacionamento duradouro entre homem e mulher, livres e desimpedidos de deveres matrimoniais.

Já o impuro seria aquele composto por um amante ou ambos, comprometidos, ou impedidos de casar.

Desta feita o concubinato puro compreende a união estável e seus membros são chamados “companheiros”. O impuro compreende o concubinato propriamente dito, e seus membros são denominados concubinos, estando disciplinado pelo Art.1727 do Código Civil:

Art.1727: As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Feitas essas considerações, mister se faz enumerar os pressupostos para a caracterização da união estável:

- I- União Estável, com constituição de família entre homem e mulher ;
- II- Coabitação, conforme Súmula 382 do STF que assim disciplina: “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”;
- III- Publicidade, evidenciando-se a permanência estável da relação, sem interrupções, embora a lei não estabeleça um prazo determinado de duração para sua configuração, é necessário que a convivência seja contínua e duradoura;
- IV- Capacidade Civil dos companheiros;
- V- Inexistência de impedimentos matrimoniais.

O art. 226 da CF/88 assegura que a família tem especial proteção do Estado, e, reconhece a união estável, igual proteção, devendo ser facilitada sua conversão em casamento.

Havendo patrimônio comum, adquirido pelo esforço de ambos e sendo a companheira ou companheiro abandonado ou falecido, fica assegurado ao outro partilha do patrimônio comum, como bem salienta a Súmula 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A Lei nº. 6.015/73, em seu Art.57 e parágrafos, atribui à companheira (o) o direito de usar o nome do outro, e reconhece direito aos alimentos.

Percebe-se que na união estável vários direitos são resguardados aos companheiros, adquirindo também deveres, como dispõe a Lei nº. 9.278/96, vejamos:

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Dias (2006, p. 148), nos esclarece que embora, vários direitos sejam amparados no instituto da união estável, existem alguns pontos que devem se destacar:

O tratamento, no entanto, não é igual ao casamento. Ainda que concedidos direito a alimentos e assegurada partilha igualitária dos bens, outros direitos são deferidos somente aos cônjuges. O convivente não está incluído na **ordem de vocação hereditária**, tendo somente direito à **concorrência sucessória** quanto aos bens adquiridos na vigência do relacionamento. Também é subtraída do parceiro sobrevivente a garantia da quarta parte da herança, **quota mínima** assegurada ao cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns (CC 1.832).

Observa-se que a União Estável conquistou espaço na sociedade brasileira, tendo os seus adeptos conseguido, ao longo do tempo, que essa relação fosse aceita, respeitada e gerasse direitos.

3.7 Da dissolução da união estável

O instituto da união estável, configurada pelo relacionamento público, entre homem e mulher solteiros ou desimpedidos de contrair casamento, assim como os separados judicialmente, divorciados, viúvos ou separados de fato há mais de dois anos, como se casados fossem, demonstrando o *ânicos* de constituir família.

Logo a união estável, quase se equiparou ao casamento, e havendo a dissolução ocorrerão dentre outros efeitos, os de ordem patrimonial, conforme dispõe o art.1725 do Código Civil Brasileiro: “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens”.

Assim, posiciona-se Dias (2006, p.155):

Quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como de propriedade de um não afasta a co-titularidade do outro. Trata-se de presunção *jure et de jure*, isto é não admite prova em contrário, ressalvadas às exceções legais de incomunicabilidade.

Existem, ainda, regulamentos jurídicos pertinentes a atribuição de direito aos conviventes, tais como, a lei de acidentes de trabalho, que beneficiou igualmente a companheira, concedendo-lhe os mesmos direitos da pessoa civilmente casada.

A lei nº. 4.069/62, no seu artigo 5º § 3º dispõe:

O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que vive sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento”.[...]

§ 4º se o servidor tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária, metade da pensão.

A lei nº. 6.015/73, que trata sobre os registros públicos, em seu art. 57 e parágrafos atribuiu à companheira o direito de usar o nome do companheiro.

A união estável dissolve-se mediante afastamento pessoal dos companheiros, cessação da parceria de vida ou do compartilhamento sob o mesmo teto. Podendo ainda de forma consensual realizar pacto a ser homologado em juízo, onde se reconhece e dissolve a união.

Não havendo consenso, pode-se ingressar em juízo com ação de reconhecimento e dissolução da união estável, pleiteando-se para os companheiros as mesmas proteções dos institutos processuais destinados ao casamento, inclusive antecipação de tutela e medidas cautelares, como por exemplo, à separação de corpus.

CAPÍTULO 4 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NOS RELACIONAMENTOS CONJUGAIS ATUAIS

Partindo-se do princípio de que os relacionamentos conjugais baseiam-se no respeito e considerações mútuos, na assistência recíproca, no amor e nos deveres de fidelidade, adentram a estes pessoas cheias de expectativas, que buscam além de todos esses aspectos a segurança da vida em comum.

Observa-se que lesionados esses deveres, de um lado teremos o (a) ofensor (a) que veda os olhos às responsabilidades assumidas e do outro o (a) ofendido (a) que não tendo contribuído para a quebra desses deveres, sente-se psíquico, moral e intelectualmente ofendido.

Diante de tal situação, faz-se necessário analisar a responsabilidade civil e os danos morais causados.

4.1 Responsabilidade Civil

O homem, desde os primórdios, busca fazer valer o seu direito, ver respeitado seu espaço, utilizava-se para tanto da vingança coletiva de um grupo ofendido em detrimento do outro.

Com o advento da Lei de Talião, “olho por olho dente por dente”, essa vingança passou a ser individual, na proporção da ofensa.

Como forma de evitar abusos, o poder público passou a intervir, declarando quando e como deveria ser feito esse “ajuste de contas”, independentemente da culpa, uma vez causado o dano este tinha que ser reparado.

É importante lembrar que, mesmo havendo dano na esfera patrimonial, pagava-se com a integridade física ou até mesmo com a vida.

Com a Lei Aquiliana, princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados independentemente de relação obrigacional preexistentes, veio a prevalecer à idéia da reparação pecuniária do dano e a culpa como fundamento de responsabilidade, surgindo daí a Responsabilidade Subjetiva.

A partir da Revolução Industrial, verificou-se que muitos danos eram causados independentemente de culpa, como nos acidentes trabalhistas. E, havendo a justa preocupação na reparação causada, originou-se a Responsabilidade Objetiva, conhecida por teoria do risco.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil, segundo Maria Helena Diniz, subdivide-se em moral, civil e criminal.

A moral decorre quando ocorre transgressão aos sentimentos pessoais e está interligada à consciência individual. A civil implica em prejuízos a terceiros, particular ou Estado, podendo a vítima pedir reparação do prejuízo causado, de modo a restabelecer o *status* anterior ao prejuízo ou sua reparação em dinheiro.

Já na esfera criminal, o agente que transgride a ordem social, violando a norma penal, receberá uma punição prevista em Lei, salvo os casos de imputabilidade penal.

É objeto da pesquisa a análise acerca da responsabilidade civil, que segundo Diniz (2002, p. 10) conceitua:

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obrigam uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Para que seja perquirida esta responsabilidade, alguns pressupostos devem estar configurados, que, conforme Silvio Rodrigues, são eles: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade d) dano experimentado pela vítima.

A ação ou omissão do agente, ou de terceiro que esteja sob sua responsabilidade que resultar dano a outrem, deverá ser reparada ou indenizada. Essa ação poderá partir de um ato

ilícito ou lícito, a primeira baseia-se na culpa e a segunda no risco de produzi-la, seja por imprudência, imperícia ou negligência.

Se o agente pratica um ato ilícito, decorrente de sua culpa ou dolo deverá ser responsabilizado e reparar o dano, visto ter agido de forma a violar direitos, causando prejuízos a outros.

Vale ressaltar que o dolo caracteriza-se pela vontade livre e consciente de praticar o ato ilícito; já na culpa, o agente não visa causar prejuízos à vítima, mas sua conduta negligente, imprudente ou fruto de sua imperícia resulta o dano causado.

Assim, Diniz (2002, p. 39), esclarece que:

É necessário que haja uma ação ou omissão voluntária que viole norma jurídica protetora de interesses alheios ou de um direito subjetivo individual, e que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura lesar outrem, ou culpa, se consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar o evento danoso.

Logo, comprovar a participação do agente no dano causado de forma direta ou indireta é essencial para se pleitear a reparação ou indenização.

Uma vez configurada a ação ou omissão e a culpa, resta comprovar a relação de causalidade existente entre a ação ou omissão culposa ou danosa do agente com o dano sofrido pela vítima, como salienta Cavalieri (2007 p. 220): “ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano”.

Com o intuito de se evitar que alguém seja condenado a reparar dano que não causou, existem as excludentes de ilicitude da responsabilidade, vejamos:

- a) Culpa exclusiva da vítima – inexistindo relação de causalidade entre o agente e o dano, configurando-se que este não contribuiu para que o mesmo tenha ocorrido, não há porque se falar em reparação;

- b) Caso fortuito e força maior – nesse contexto, o dano teve como causa fatores imprevisíveis, gerados pela força da natureza, como terremotos, enchentes (caso fortuito) ou por força maior decorrente de atos humanos, como guerras, revoluções, cuja ocorrência não poderia ser evitada;
- c) Estado de necessidade, legítima defesa ou exercício regular de direito – O art. 188 do CCB, relaciona hipóteses em que mesmo diante de ação voluntária do agente e a concorrência para o dano, não haverá necessariamente o dever de indenizar, visto não se tratar de ato ilícito;
- d) Fato de terceiro – quando terceiro ocasiona o dano, isentando da responsabilidade o agente e a vítima;
- e) Cláusula de não Indenizar – É uma cláusula que pertence à esfera contratual, no qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, nem por seu inadimplemento seja este total ou parcial.

Essa cláusula altera o sistema de risco do contrato, e é muito discutida entre os doutrinadores, aceitando-a com restrições em face da livre forma de contratar.

Configurado a ação ou omissão do agente, sua culpa, o nexo de causalidade e dano experimentado pela vítima, está à parte prejudicada no direito de pleitear a reparação do bem lesionado, podendo requerer perdas e danos morais e/ou patrimoniais, conforme bem coloca Cavalieri (2007, p. 225): “O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça”.

4.2 Dano moral

No sistema jurídico, basicamente, existem duas espécies de dano: os de ordem patrimonial e o extra patrimonial.

O primeiro é decorrente de reparação a prejuízos causados no âmbito patrimonial, de modo a restabelecer o patrimônio do ofendido no seu estado anterior ao dano.

No segundo ocorre um dano de ordem subjetiva, ligado aos sentimentos do ofendido, repercutindo no seu íntimo e gera distúrbios psicológicos; não se busca aqui uma reparação financeira em si, visto que os sentimentos não são compensáveis em valor material, mas o que se busca é aliviar, de alguma forma, a dor, trazendo-lhe algumas perspectivas de consolo.

Durante algum tempo gerou-se uma celeuma acerca da possibilidade ou não de se pleitear a reparação pelos danos morais. A Constituição Federal de 1988, de forma expressa pôs fim a essas discussões, conforme reza o art.5º, incisos V e X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Vale salientar que todo dano advém de algum ato ilícito, e repercutirá de acordo com a intensidade e a extensão dos prejuízos causados em ambas as esferas.

Na esfera patrimonial ocorre a lesão ao patrimônio da vítima, seja corpóreo ou incorpóreo. Na moral, o ato lesivo recai sobre os valores moral, espiritual, intelectual, cultural, artístico, etc.

Um dos pontos de discussão da pesquisa científica refere-se ao dano moral. Que segundo Venosa (2006, p. 31), nos esclarece que o dano moral: “é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”.

Percebe-se que há uma certa facilidade na reparação dos danos causados ao patrimônio, visto que se apuram os prejuízos e paga-se o preço, restabelecendo o status

anterior; já o dano moral, por mais que se calcule e se pague um valor pecuniário, este serve apenas para amenizar a dor, o sofrimento, a vergonha, mas não restabelece por completo o status anterior, pois trata-se de sentimento e não de patrimônio.

Sabe-se, que nenhuma quantia é capaz de apagar a dor da perda de um filho, o dano moral serviria apenas para proporcionar algum conforto.

Não se pode olvidar, que se busca também punir o ofensor como meio educativo e preventivo, a fim de que não haja mais violação ao direito de outrem, inibindo, assim, a prática de novo ilícito, do outro lado, um caráter compensatório para a vítima.

4.3 Dano moral nas relações conjugais

À medida que o tempo passa, os valores morais evoluem embora modestamente e de forma lenta. O homem volta os olhos e o coração à procura da justiça. Ele foca o olhar para a problemática, identifica-a como lesiva e busca soluções.

Nos relacionamentos conjugais tal realidade não é diferente. Embasado no princípio da dignidade humana, busca-se alcançar relacionamentos mais harmoniosos e justos para ambas as partes, respeitando-se o princípio da liberdade e da igualdade.

No direito brasileiro, inicia-se uma discussão no que tange à reparação aos danos morais nos relacionamentos conjugais.

Em alguns países, essa temática está em fase avançada, amparada inclusive com previsão legal expressa, assegurando especificamente a reparação aos danos morais na separação e no divórcio.

No direito francês, com a emancipação da mulher, positivada pelas Leis de nº. 1928, 1942 e 1965, passou-se a admitir, mesmo antes da existência de norma expressa, a reparação dos danos decorrentes do divórcio.

A Lei de 2 de abril de 1941 estabeleceu expressamente a reparação dos prejuízos oriundos da dissolução do vínculo conjugal.

Atualmente, o art. 266 do Código Civil francês dispõe que em caso de divórcio por culpa exclusiva de um dos cônjuges, este estará sujeito à reparação ao seu consorte dos danos materiais e morais decorrentes da dissolução do casamento.

Verificando-se, contudo, culpa recíproca e em caso de divórcio por mútuo consentimento, os arts. 267 e 268, II, estatui a possibilidade de revogação de doação ou vantagens consentidas.

O legislador francês admite expressamente a prestação de alimentos de natureza compensatória, não possuindo este característica de mutabilidade, logo independe do binômio necessidade/possibilidade. Podendo ainda ocorrer à cumulação entre os pedidos de alimentos e reparação por danos materiais e morais ocorridos durante a relação matrimonial e também na decorrência de sua ruptura.

No direito português, a partir da promulgação da Constituição da República de 1976, Portugal passou a admitir o princípio da igualdade entre os cônjuges. Autorizando, inclusive, a expressa reparação aos danos causados como conseqüência da separação ou do divórcio e também os produzidos durante a vida em comum e que foram determinantes para a dissolução do casamento, devendo este último buscar aplicabilidade no princípio geral da responsabilidade civil., nos termos seguintes:

Art. 1792 do Código Civil:

O cônjuge declarado único ou principal culpado e, bem assim, o cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea c) do art. 1781., devem reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento.

Observa-se que a legislação portuguesa não vislumbra impossibilidade nas tutelas indenizatórias, protetivas na pessoa dos cônjuges.

No direito argentino não há consenso a respeito; contudo, vê-se uma tendência positiva a aceitação da responsabilidade por danos morais ocorridos no curso do casamento.

A doutrina argentina, conquanto admita a reparação, ainda procura estabelecer quais os limites da aplicação das regras da responsabilidade civil nas relações de família, especialmente, ao casamento.

Existem posicionamentos favoráveis e contrários à reparação. O Projeto do Código Civil argentino segue orientação intermediária, admitindo expressamente a reparação dos danos no direito de família, desde que não cause perigo para a própria instituição familiar, reclamando em todo o caso a existência de dolo ou culpa grave (art. 1868).

O direito alemão, não acompanha as tendências observadas em outras nações, como França, Portugal, Itália, etc. Uma vez que se posiciona contrária à reparação nos relacionamentos conjugais. Branco (2006, p.76), esclarece:

A jurisprudência alemã, não obstante alguns julgados, tendentes à admissibilidade daquela reparação, tem se mostrado francamente contrária à tese afirmativa, por considerar como sustentado pela doutrina daquele país, que as relações familiares não poderiam estar sujeitas às regras da responsabilidade civil, uma vez que tal circunstância implicaria na imposição indireta de cumprimento dos deveres que são inerentes àquela forma especial de vínculo jurídico, no âmbito do qual deve prevalecer a liberdade.

O direito alemão se mostra totalmente contrário a interferências externas nas relações familiares, considerando que estas devem ser mantidas num contexto de liberdade, não podendo ser ameaçada por sanções vindas de fora.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário de alguns países, ainda não alcançou a categoria de norma expressa no tocante à reparação dos danos morais nos relacionamentos conjugais ocorridos em virtude de grave descumprimento de deveres conjugais ou no decorrer da separação, divórcio e dissolução da união estável.

O tema encontra-se em discussão, de um lado os que consideram que independentemente do motivo causador da separação, este não deve gerar indenização, visto não haver reparação possível de ordem econômica para curar essas dores, devendo buscar sempre a preservação da família, alegando ainda que a reparação aos danos morais causados, já se encontraria reparado, à medida que o cônjuge culpado fosse condenado a pagar alimentos, ocorrendo assim *bis in idem*.

Percebe-se que a melhor forma de preservar a família, é pautá-la no respeito e assistência mútua, coibindo os abusos, de modo a se evitar o abalo moral, o dano físico e o padecimento íntimo. Quanto ao argumento de que a indenização acarretaria *bis in idem*, é descabido, visto que, os alimentos não têm caráter indenizatório e sim alimentar, baseado no binômio necessidade e possibilidade, podendo ser pleiteado independentemente de culpa, ao passo que a indenização seria paga pelo cônjuge culpado, e o *quantum* arbitrado pelo magistrado de acordo com cada caso concreto, de modo a obter deste, o vencido, a reparação do mal causado.

Dessa forma, a concessão judicial da pensão alimentícia não tira do cônjuge inocente a possibilidade de requerer a indenização por danos morais, advinda de comportamento reprovável, já que os alimentos possuem caráter de socorro e assistência, ao passo que os prejuízos de ordem moral, seriam baseados na ação culposa, nexos causal e dano experimentado pela vítima.

Recentemente o STJ, publicou o informativo de número 308:

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EX-MARIDO.
(Fonte STJ)

No mérito, quanto à coisa julgada, o Tribunal de origem decidiu manter os fundamentos dos votos vencedores no sentido de que a renúncia aos alimentos feita na separação judicial não se confunde com o objeto da presente ação de indenização por danos morais e materiais. De fato, pedido de alimentos não se confunde com pedido indenizatório. Naquele a causa de pedir é a necessidade e o dever de assistência, neste vincula-se a ato ilícito gerador de dano patrimonial ou moral. São coisas totalmente distintas. Assim, a renúncia a alimentos em ação de separação judicial não gera coisa julgada para ação indenizatória decorrente dos

mesmos fatos que, eventualmente, deram causa à dissolução do casamento. Uma coisa nada tem a ver com a outra. Portanto, não há tríplice identidade e entre partes, causa de pedir e pedido necessária à configuração da coisa julgada. A possibilidade jurídica do pedido é apurada em tese. Assim, pedido impossível é aquele juridicamente incompatível com o ordenamento jurídico. Não há proibição, no direito pátrio, para pedido indenizatório por danos materiais ou morais contra ex-cônjuge por eventual ato ilícito ocorrido na constância do casamento. O art. 19 da Lei do Divórcio trata de pensão alimentícia, que não tem qualquer relação com pedido indenizatório por ato ilícito. Por isso, a renúncia em separação judicial não torna impossível pedido reparatório. (STJ - REsp 897.456 - MG - 3ª T. - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - J. 14.12.2006) (Informativo nº 308 do STJ).

A presente decisão vêm acabar com qualquer dúvida acerca da separação existente entre a prestação alimentar e o dever de indenizar, deixando claro que independentemente da renúncia ou pagamento da pensão, a indenização pode ser requerida, pois possui caráter diverso.

A reparação civil terá que ser invocada nas regras gerais da responsabilidade civil, prevista no código civil brasileiro, nos seus Arts. 12, 186 e 927; bem como embasada no princípio da dignidade humana, Art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, e no direito à reparação de dano moral assegurado pelo art. 5º, incisos V e X da CF/88.

Compreende-se, portanto, que a reparação dos danos causados é assegurado no sistema jurídico de forma genérica, autorizando de certa forma a reparação.

É de observa que o Estado não é conivente com a violência, o desrespeito; assegurando, inclusive, proteção especial à família, de modo a intervir nas relações conjugais, proporcionando-lhe assistência necessária para a normatização das relações.

Nessa vereda, Monteiro (2004, p. 258) posiciona-se sobre o tema, de modo favorável à reparação dos danos morais e materiais causados no casamento:

Não há qualquer motivo que impeça a indenização por danos morais e materiais ocasionados por infração a dever do casamento. O direito de família, que regula as relações dos cônjuges, não está num pedestal inalcançável pelos princípios da responsabilidade civil. Pensamento diverso, ao imaginar que coloca o casamento num plano superior, na verdade deixa de oferecer proteção aos cônjuges, impedindo-lhes a utilização do mais relevante instrumento jurídico, que assegura condições existenciais da vida em sociedade: a reparação civil dos danos.

O autor com muita propriedade coloca o direito de família no patamar não de superioridade, mas de justiça e igualdade. Visto que essa representa interesses da célula *mater* da sociedade, ou seja, a família, devendo, pois ser tratada de forma a dignificar os relacionamentos, tornando-os mais igualitários e respeitosos, punindo os descumpridores do seu dever e educando os demais de modo a tornar a família mais coesa.

A esse respeito, Venosa (2007, p.176), preleciona:

Com frequência, muitas situações de rompimento da vida conjugal culpa, adultério, bigamia, ofensa física, abandono moral e material, alcoolismo, etc., ocasionam dano moral ao cônjuge inocente, abrindo margem à pretensão da indenização nos termos do art.186 C.C, não havendo necessidade de norma específica para tal.

Embora reconheça a possibilidade da reparação dos morais na relação conjugal, o autor considera desnecessária a criação de norma específica, uma vez que o Art. 186 do Código Civil, já prevê essa possibilidade.

A viabilidade da reparação do dano moral, especialmente no direito de família foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

Separação Judicial. Proteção da pessoa dos filhos (guarda e interesse). Danos morais (reparação). Cabimento. [...] 2. 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 reparação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Código Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais (BRASIL I, 2001, p.1).

Em outro momento o Tribunal de Justiça de São Paulo, já decidiu questão onde fora invocado o direito de reparação de dano, sendo a tese acatada, conforme ementa:

Apelação nº. 272.221.1/2, julgado em 10/10/1996. “Indenização – simulação de estado de gravidez para fins escusos – repercussão negativa – perturbação das relações psíquicas do ex-marido – dano moral devido”. 6ª Câmara de Direito privado.

Em julgado mais recente, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também já decidiu pelo cabimento do dano moral, este ocorrido em virtude de agressões por um dos cônjuges:

Ação de Indenização proposta pela ex-esposa. Danos materiais e morais. Alegações de agressões físicas durante a constância do casamento. Conjunto probatório confirmado que o casamento passou a ser palco de agressões injustas por parte do ex-marido, comprovadas não só pelos registros policiais, como pelo depoimento das testemunhas e fotografias. Dano material incomprovado. Dano mora inequívoco. Parcial provimento do recurso para afastar-se o dano material. (Rio de Janeiro, 2002, p.1).

Embora existam julgados favoráveis a reparação aos danos morais nas relações conjugais, esses aparecem ainda timidamente e em pequena escala, talvez por temerem os juristas os exageros e a banalidade na pretensão da reparação civil, como já observados em outras órbitas do direito relativamente à reparação dos danos morais.

No entanto, não se concebe, que em nome desse “zelo”, os danos morais realmente existentes fiquem aquém ao direito, permanecendo de olhos fechados a situações de real procedência.

No que tange as relações provenientes da união estável, essa dificuldade é ainda mais intensa, embora tenha sido reconhecida como fonte legítima das relações de família, figurando como entidade familiar, sendo de igual modo passiva dos mesmos conflitos e violações dos deveres advindos do casamento, cabendo, pois, a devida reparação pelos danos morais e materiais entre os conviventes.

A lealdade, o respeito e a assistência mútua, de ordem material e moral, estão entre os deveres impostos aos companheiros. Logo a infração a esses deveres, além de afrontar às obrigações legais assumidas, representa na maioria dos casos, a transgressão aos direitos inerentes à personalidade do ofendido.

Dessa forma, o comportamento reprovável do companheiro, determinante no rompimento da união estável, é passivo de causar prejuízos de ordem moral ao outro, negar

esse direito, pelo fato de estar inserido na união estável, seria um gritante desrespeito a liberdade de escolha dos companheiros em oficializar legalmente a relação e mais configuraria preconceito.

Sobremais, o direito brasileiro não deixa espaço para distinção entre os efeitos pessoais do casamento e da união estável, uma vez que as obrigações assumidas pelos cônjuges e companheiros não se diferem, logo as conseqüências devem ser as mesmas.

Já se vêem presentes julgados favoráveis à tese da admissibilidade dos danos morais na ruptura da união estável, especialmente quando configurado comportamentos ofensivos adotados por um dos companheiros. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pela Desembargadora Zélia Maria Antunes Alves decidiu:

Não importa se as lesões, por serem leves, causaram apenas escoriações, o que importa é que causaram dor, constrangimento, humilhação, à vítima, principalmente pela desproporção de força física entre um homem e uma mulher, agravada pelo fato de serem agressor e agredida ex-companheiros. Tais agressões afetam, à evidência, os direitos da personalidade, cuja violação resulta na obrigação de reparar o dano [...] A tese de que certos tipos de agressão, física ou moral, entre casais, devem ser suportados, porque servem para o desenvolvimento do ser humano, defendido pela Meritíssima Juíza *a quo*, por contrariar a corrente doutrinária e jurisprudencial mais moderna e afrontar a Carta Magna, no que se refere à proteção dos direitos da personalidade, não pode prosperar. Assim, a dor poderá ser amenizada mediante prestações materiais, que possibilitem aquisição de bens ou de serviços, que dêem alegrias, que distraiam ou proporcionem uma vida mais cômoda e despreocupada para aquele que sofreu o dano moral (JTJ-Lex 216:104).

Não se pode negar que os rompimentos ocorridos na união estável são possíveis de causar prejuízos de ordem moral ao outro, como nos casos de infidelidade, agressões físicas ou verbais. Seria um ato omissivo ficar alheio a essa realidade.

É inegável que os obstáculos que impedem a aceitação são mais de ordem cultural, uma vez que a união estável para se caracterizar implica em deveres pessoais assumidos pelos companheiros. A infração a esses deveres implicará além da quebra dos deveres, violação aos direitos à personalidade do companheiro ofendido.

Vale destacar que na maioria dos países ainda não se reconhece os efeitos jurídicos da união estável, todavia se observa um relativo consenso à respeito da possibilidade de reparação, quando o responsável pelo rompimento atua com manobras de sedução, valendo-se deste para a constituição da união.

Nos tribunais argentinos, acata-se a possibilidade da reparação quando o dano decorre de ato ilícito, como jurisprudência a seguir:

En la medida en que el concubino haya cometido un hecho ilícito, del cual la concubina resultó víctima (ya sea respecto al surgimiento como mantenimiento de la relación), habrá lugar a una indemnización, conforme a las normas generales que rigen la responsabilidad por hechos ilícitos [...] (Concubinos – Doctrina – Legislación – Jurisprudencia. Córdoba: Orbir 1968, p. 108).

Para Eduardo A. Sambrizzi, apud Branco (2006, p. 97), o direito argentino não comporta a possibilidade de indenização por conta da simples ruptura da união concubinária e sim mediante cometimento de ato ilícito para com o companheiro.

Na Bolívia, admite-se a indenização por danos morais nos casos de dissolução culposa da união concubinária.

A Itália, por seu turno, posiciona-se em sentido negativo à tese de indenização no caso de rompimento da união fora do casamento.

Observa-se que os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais são diversos: uns a favoráveis; outros, não. Mas o que importa é que o direito está em discussão, concernente à responsabilidade civil na hipótese de rompimento unilateral, advindo desses prejuízos de ordem moral ao companheiro (a), oriundo de ato ilícito e que mais cedo ou mais tarde, a tendência é se buscar justiça através das reparações devidamente comprovadas, como justas e pertinentes, de forma a tornar o direito um aliado na jornada pela justiça.

No direito brasileiro, nasce uma tendência a acatar a indenização causada por danos morais aos companheiros, embora de forma ainda mais tímida em relação às ocorridas no

casamento, devendo se buscar um equilíbrio em nome do princípio da igualdade e dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho científico, teve-se a oportunidade de conhecer um pouco da evolução histórica da família, que surge marcada pelas desigualdades entre seus membros, onde a mulher e a prole não tinham voz ativa, limitando-se a obedecer às ordens do “chefe” da família, o homem.

Contudo, modificações foram ocorrendo, motivadas por transformações de ordem econômica, política e social, de modo que a submissão foi substituída por relacionamentos mais dinâmicos, de forma a respeitar as características próprias de seus membros.

Diante das mudanças, coube ao direito amoldar-se aos novos princípios norteadores dos relacionamentos familiares, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, onde foram quebrados velhos paradigmas e preconceitos, na medida que se reconheceu à igualdade existente entre homens e mulheres, entre filhos advindos ou não do casamento, reconheceu a união estável como entidade familiar, recebendo a devida proteção do Estado e sobretudo buscou-se aplicar o princípio da dignidade humana entre os relacionamentos afetivos.

Em nome da dignidade humana, é que se procura construir bases sólidas para a família, num misto de dar e receber amor, embasados no respeito e assistência mútua, onde se possa entrar e sair condignamente desses relacionamentos.

Nessa vertente, surge uma tendência a se pleitear a reparação aos danos morais oriundo dos relacionamentos conjugais.

O tema é polêmico e encontra posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, numa construção democrática de justiça.

Embora, existam posicionamentos em contrário, no decorrer desta pesquisa, é possível constatar a possibilidade do cônjuge inocente requerer a devida reparação aos danos morais causados nos relacionamentos conjugais, na medida que o causador fere gravemente os

deveres do casamento, propiciando transtornos emocionais e psicológicos de grandes proporções.

Para pleitear a devida reparação, terá o cônjuge inocente que se valer dos pressupostos da responsabilidade civil: ação (comissiva ou omissiva), nexos causal e dano sofrido, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro não existe norma específica. E, presentes os pressupostos da responsabilidade e as condições da ação: interesse de agir, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido, o cônjuge inocente está autorizado a pleitear o seu direito.

Dessa forma, a responsabilidade civil é invocada, com a finalidade de compensar aquele que sofreu a agressão moral e ao mesmo tempo aplica uma sanção ao ofensor.

Ressaltou-se que em outros países a exemplo da França e Portugal, já existe previsão legal para a indenização decorrente dos relacionamentos conjugais, e outros apontam uma tendência favorável, como Argentina e Brasil.

Muitos doutrinadores brasileiros defendem a tese da reparação civil por dano moral na dissolução da sociedade conjugal, mediante grave violação aos deveres conjugais; e a nível jurisprudencial, algumas decisões favoráveis já são encontradas, em número ainda reduzido, talvez pelo escasso número de ações dessa natureza.

Verificou-se também que a reparação ao dano moral na união estável, é possível, vez que o direito brasileiro a reconheceu como entidade familiar, concedendo-lhe proteção do Estado. Para tanto, faz-se necessário que seja reconhecido o relacionamento amoroso, como união estável, atendendo aos pressupostos legais: publicidade, permanência estável da relação, desejo de constituir família, capacidade civil, coabitação (não indispensável) e inexistência de impedimentos ao matrimônio.

É de se deixar claro, que a intenção não é criar uma indústria do amor indenizável, banalizando o instituto da responsabilidade civil, dentro dos relacionamentos amorosos, onde qualquer descumprimento aos deveres do casamento acarretasse indenização, como se as

peessoas não pudessem romper seus relacionamentos, na verdade a tendência é que esse rompimento ocorra respeitosamente, de forma a não comprometer a reputação, a imagem a dignidade do par, causando-lhe sofrimento de difícil reparação.

Diante da larga escala das indenizações, os cuidados não são demasiados, uma vez que o uso indiscriminado destas poderiam produzir um efeito negativo, proporcionando a comercialização dentro das relações familiares, no entanto, em nome desse temor não se pode negar direito a quem possui, constituindo dessa forma o bom senso e equilíbrio para os litigantes e ainda mais para os operadores do direito uma condição essencial para o equilíbrio das relações, atuando como elemento de dignificação dos vínculos entre os cônjuges e companheiros, servindo de instrumento para reduzir os índices de ilícitos nas relações conjugais.

Desta forma, o estudo ao apresentar a problemática do dano moral nas relações conjugais, no campo do direito indenizatório, contribui com novas reflexões acerca do tema para que sejam abertos debates acadêmicos e legislativos, na luta incessante pela implantação da justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado . 1988. ✓

_____. Lei n.º 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos. *Vade mecum acadêmico de direito*. São Paulo: Rideel, 2004. ✓

_____. Lei n.º 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. *Vade mecum acadêmico de direito*. São Paulo: Rideel, 2004. ✓

_____, Lei n.º 9.278/96, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art.226 da CF. *Vade mecum acadêmico de direito*. São Paulo: Rideel, 2004. ✓

_____, Lei n.º 11.441/07, de 04 de novembro de 2006. Altera dispositivo da Lei 5.869 do CPC, Disponível em : <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em 26/07/2007. ✓

_____, *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Disponível em : <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em 26/07/2007. ✓

_____, *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/>> Acesso em : 02/08/2007. ✓

_____, *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Disponível em : <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em : 02/08/2007. ✓

_____, *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em : < <http://www.stj.gov.br> > acesso em : 02/08/2007. ✓

BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006. ✓

CAVALIERI FILHO , Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. ✓

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. R

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*, 7v. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. L

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de família*. 5v. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. L

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. L

PARODI, Ana Cecília de Paula Soares. *Responsabilidade civil nos relacionamentos afetivos pós-modernos*. Campinas: Russell, 2007. L

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. 4 v. São Paulo: Saraiva, 2007. L

_____. *Direito Civil: Direito de família*. 28 ed. 6v. São Paulo: Saraiva, 2006. L

SILVA, Ana Paula Pinto da. *O dano moral no Direito de Família*. Jus Vigilantibus, Vitória, 4 out. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/22617>. Acesso em: 30 out. 2007. Z

BELINCANTA, Fernando César. *A possibilidade da compensação do dano moral na separação conjugal*. Jus Navigandi. Dezembro de 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3743>. Acesso em 05 de novembro de 2007. Z

REI, Cláudio Alexandre Sena Rei. *Danos morais entre os cônjuges*. Jus Navigandi. Outubro 2000. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=541>. Acesso em 05 de novembro de 2007. J

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito de Família*. 7 ed. 6v. São Paulo: Atlas, 2007. L

_____. *Direito Civil. Responsabilidade civil*. 7 ed. 4v. São Paulo: Atlas, 2007. L