

Dano moral na separação e na dissolução da união estável: a responsabilização civil decorrente do descumprimento dos deveres conjugais

*Sheila Galvan dos Santos**

Resumo

O presente artigo analisa a possibilidade de danos morais na ruptura da sociedade conjugal em decorrência da violação dos deveres conjugais, a partir de uma dimensão constitucional. A lei maior promoveu a repersonalização do direito civil, momento em que a pessoa humana passou a ser o centro do ordenamento jurídico, valorizando, assim, a proteção e o respeito à sua dignidade. No direito de família, o afeto e a igualdade passaram a sustentar as relações conjugais, levando a que sejam cumpridos os deveres impostos. Contudo, se esses não forem observados, ensejarão a indenização pelos danos sofridos. Assim, mostra-se que o ato ilícito praticado pelo cônjuge ou companheiro que descumpre os deve-

res conjugais gera a responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos. Tal conduta, além de ofender os direitos personalíssimos do indivíduo, também põe fim a todos os projetos e expectativas de vida em comum.

Palavras-chave: Cônjuges. Dano moral. Deveres. Família. Responsabilidade.

* Acadêmica do nível X do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca.

Introdução

O presente estudo tem por objeto, em face da grande importância e complexidade da família, pesquisar o cabimento da responsabilidade civil no que tange à indenização por danos morais do cônjuge ou companheiro que, por meio da prática de ato ilícito, descumpre os deveres conjugais e acarreta a ruptura da sociedade conjugal, seja constituída por meio do casamento, seja da união estável.

A reparação segundo esse enfoque mostra-se como um modo de fortalecer a família, bem como de consolidar a relação conjugal, visto que é por meio dela que a família se exterioriza e se sustenta. Intenta-se com a proposta de indenização a valorização da dignidade da pessoa humana, bem como a proteção aos direitos personalíssimos dos indivíduos que integram a relação conjugal.

Ressalta-se que o respeito à pessoa humana foi elevado a valor maior com o advento da Constituição Federal de 1988, que a elegeu como um dos fundamentos que estruturam o Estado democrático de direito, passando, assim, a dar proteção ao afeto. Diante disso, o direito civil, em especial o da família, passou a ser visto de um prisma constitucional.

O enfoque constitucional da família promoveu a valorização da dig-

nidade da pessoa humana no âmbito das relações conjugais por meio da afetividade e da igualdade entre cônjuges e companheiros. Houve, então, a repersonalização das relações familiares, com o que a afetividade passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico, de forma que o amor, a cooperação e o respeito passaram a ter prioridade entre cônjuges e companheiros.

Essa valorização se exterioriza pelos deveres impostos aos cônjuges e companheiros, previstos nos artigos 1.566 e 1.724, ambos do Código Civil. Logo, ocorrendo a inobservância de tais obrigações, aquele que se sentir lesado poderá requerer a separação ou a dissolução da união estável, bem como pleitear uma indenização pelos danos sofridos.

Assim, procura-se demonstrar a possibilidade de o cônjuge ou companheiro inocente demandar uma ação de indenização por danos morais tendo como base as regras da responsabilidade civil no plano do ato ilícito, de acordo com o art. 186 do Código Civil e com os princípios constitucionais.

A família no sistema jurídico vigente

A noção de família é plurissignificante, podendo ser analisada sob o foco de diversas áreas do conhecimento, dentre as quais merecem acen-

tuado destaque o direito, a psicologia, a antropologia e a sociologia. Percebe-se que, em razão de sua importância, a família tornou-se objeto de estudo em vários campos das ciências,¹ porém aqui o instituto será analisado do ângulo jurídico.

Constata-se que foi a partir da Carta de 1988 que o conceito de família² foi ampliado, vindo a reconhecer como entidade familiar aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, bem como a união estável³ entre homem e mulher. Nota-se que até então a concepção de família para o direito brasileiro era aquela formada por pais e filhos unidos pelo casamento,⁴ regulado pelos ditames do Estado.⁵

No entanto, essa evolução ocorreu lentamente, de modo que as transformações tiveram origem no âmbito social e, conseqüentemente, na alteração dos costumes. Tornou-se, assim, perceptível através da história a noção de família baseada em relações de cunho patrimonial, religioso, político e procriacional. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, percebeu-se uma mudança de paradigma, de modo que a família assumiu novos contornos, pois o núcleo deslocou-se para as relações de afeto, valorizando, assim, a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inc. III, do referido texto.⁶

A transição do Estado liberal para o Estado democrático de direito acarretou importantes modificações nos padrões privados, com o que “sai de cena o indivíduo proprietário, para revelar em todas suas vicissitudes, a pessoa humana”.⁷ A partir daí, o direito civil é visto segundo um viés constitucional, ou seja, “representa valores sociais de vigência efetiva”. Portanto, ocorre a “constitucionalização do direito civil”.⁸

Desde então, o direito de família tem se orientado no sentido de promover a realização dos indivíduos que compõem o grupo familiar por meio da afetividade. Tendo em vista a indispensabilidade do afeto no ambiente familiar, entremostra-se que houve a repersonalização da família.

Esse fenômeno deslocou o eixo da família tradicional, que se sustentava nas relações patrimoniais e na individualidade de seus membros, para um propósito de comunhão plena de vida, passando a priorizar a cooperação, o respeito e a solidariedade, em que cada um se obriga com o outro. Dessa forma, “os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista” e despatrimonializou-se, assim, a relação.⁹

Nesse contexto, exsurge a preponderância das relações afetivas, visto que a pessoa passa a ser o centro do ordenamento jurídico, o valor

maior a ser defendido. Nas palavras de Lorenzetti, passa a existir “um novo sistema solar, no qual o sol seja a pessoa”.¹⁰

O texto constitucional conferiu maior efeito aos institutos privados, dando-lhes nova vitalidade em face dos valores fundamentais do cidadão.¹¹ Cabe, dessa forma, elencar alguns dos princípios¹² orientadores do direito de família, sem, no entanto, demarcar números nem exaurir seu rol.¹³ Nesse sentido, opta-se por abordar a dignidade da pessoa humana, a afetividade e a igualdade entre cônjuges e companheiros.

Em consonância com os fundamentos do Estado democrático de direito,¹⁴ observa-se a notável importância e a preponderância da dignidade como princípio maior, em detrimento do patrimônio.¹⁵ Tal disposição consolida-se no primeiro artigo da Constituição,¹⁶ projetando-se para todo o direito, inclusive para o civil, elegendo a pessoa como valor maior do sistema.

Para o direito de família, é no seio familiar que a dignidade da pessoa humana encontra “o solo apropriado para florescer”.¹⁷ Assim, percebe-se a importância do conjunto familiar como meio de produção da dignidade da pessoa humana, pois aquele serve de instrumento de realização desta. Não sendo assim, não haveria justificativa para a Constituição Federal

lhe proporcionar especial proteção, referindo expressamente que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.¹⁸

Portanto, a família constitucionalizada deve promover a valorização do indivíduo pela proteção da pessoa humana, pois sem esse comportamento a família atual não persistirá. “Este é o desafio para o século XXI”: a família perseverar e manter-se feliz.¹⁹ É preciso respeitar e reconhecer a dignidade de cada membro, reforçando os laços de amor e união, que, por sua vez, expressam-se pelo afeto.

O princípio da afetividade, por sua vez, não está prenunciado expressamente na lei maior. Contudo, ao instituir a família como “base da sociedade”, inevitavelmente, assegura-se a afetividade como sustentáculo da família, visto que o afeto se tornou elemento primordial para a valorização do ser humano.

Ainda no contexto principiológico, merece destaque a igualdade dos cônjuges e companheiros, porque nenhum outro princípio da Constituição Federal promoveu tão importante modificação no âmbito do direito de família.²⁰

Percebe-se no art. 5º, inc. I,²¹ e art. 226, par. 5º,²² ambos da carta política, a preocupação do constituinte em eliminar todo e qualquer tipo de discriminação existente entre homem

e mulher na relação conjugal, de modo a superar o caráter patriarcal e consagrar a igualdade substancial no meio familiar.²³

Todavia, essa igualdade conjugal não diz respeito somente aos cônjuges, estendendo-se também aos companheiros, visto que não é necessário ser casado para ser digno de tratamento isonômico.²⁴ Estabelece-se, assim, no par. 3º do art. 226²⁵ da lei maior a extensão dessa disciplina às uniões de fato, em virtude de terem sido admitidas como entidades familiares.

Nesse contexto, o princípio da isonomia conjugal não só pôs fim às desigualdades existentes entre homens e mulheres no âmbito familiar como também passou a valorizar o indivíduo como pessoa, protegendo e respeitando sua dignidade. Diante disso, faz-se necessário analisar a relação conjugal, matrimonializada ou de fato, pois é por meio dela que a família se consolida.

Relação conjugal: deveres dos cônjuges e companheiros

O casamento, até a promulgação da Constituição de 1988, foi o único meio legal admitido para constituir família, visto que o Estado sempre ofereceu resistência em reconhecer vínculos familiares que não fossem re-

vestidos “do selo da oficialidade”.²⁶ No entanto, o legislador de 1988 passou a reconhecer outras formas²⁷ de família e, conseqüentemente, o casamento perdeu a primazia.²⁸

Paralelamente ao casamento, surgiram as uniões livres entre um homem e uma mulher, as quais constituem outra forma de estabelecer família, e também geram eficácia jurídica.²⁹ Essas entidades familiares levam o nome de união estável, e foram reconhecidas pela Constituição Federal pelo fato de serem formadas pelo liame da afetividade. Assim, passou-se a dar legalidade ao afeto.³⁰ Ressalta-se que tais uniões, até então informais, tornaram-se uma realidade habitual na sociedade brasileira.

Tendo em vista esses aspectos, deve a lei conferir aos companheiros o mesmo tratamento jurídico outorgado aos cônjuges, pois qualquer forma de discriminação afronta os princípios constitucionais da dignidade e da igualdade da pessoa humana. Assim, as uniões estáveis passaram a ser reconhecidas como entidades familiares, igualando-se ao casamento.

Desse modo, é imprescindível abordar os deveres dos cônjuges e companheiros no âmbito das relações privadas, tanto na relação matrimonializada quanto na de fato, em face de que o descumprimento de tais deveres, em ambas, enseja a consequen-

te ruptura da sociedade conjugal. Tais deveres encontram-se positivados nos art. 1.566³¹ e 1.724,³² do Código Civil.

O dever de fidelidade é uma das bases da relação matrimonial e da família, e decorre do caráter monogâmico do casamento.³³ Nesse sentido, observa-se que “a fidelidade exigida para os cônjuges entende-se imposta aos companheiros pelo dever de lealdade e respeito, entre os quais, sem dúvida, por ser espécie do gênero, a fidelidade”.³⁴

Ainda, em relação ao casamento, cabe ressaltar o dever de vida em comum no domicílio conjugal, que por sua vez pressupõe “dever de comunidade de vida ou de vida em comum, em união durável, na mesma habitação”. Todavia, o art. 1.569 do Código Civil³⁵ relativizou tal dever, prevendo situações que justificam a ausência de um ou outro do domicílio conjugal.

Por esta razão, a vida em comum no mesmo lar “nem constou dos deveres dos companheiros, com certeza, em razão da evolução [...] decorrente da Súmula 382 do STF,³⁶ não mais importando, para qualquer relação conjugal, a morada sob o mesmo teto”.³⁷

Logo, a relação conjugal funda-se na liberdade, na afetividade e na solidariedade entre os seus membros. Assim, o vínculo solidário, que é próprio da natureza humana, institui o dever de mútua assistência familiar.

Por sua vez, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos cabe aos cônjuges conjuntamente, por serem de seu interesse a “formação, sanidade e convivência dos filhos”.³⁸ Essa obrigação “é encargo dos pais enquanto pais, não enquanto casados”, pois a consequente ruptura da sociedade conjugal não altera os deveres dos pais em relação aos filhos.³⁹

Cabe ressaltar, nesse contexto obrigacional, a importância do acréscimo do dever de “respeito e consideração mútuos” inserido no Código Civil de 2002. Nesse sentido, Oltramari afirma que

tecnicamente, a inclusão [...] do dever de “respeito e consideração mútuos”, como já previa a lei nº 9278/96,⁴⁰ com relação aos conviventes na união estável, pode não parecer tão importante, todavia o efeito subjetivo de impô-los aos cônjuges é muito maior do que aparenta. É a eleição do princípio da dignidade humana, a corporificação da garantia da igualdade, a eleição do direito à liberdade entre os cônjuges.⁴¹

Diante de tais disposições, verifica-se que o descumprimento dos deveres conjugais constitui ofensa à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, aquele que se sentir ofendido em sua dignidade por ocasião da violação de tais deveres poderá promover a dissolução da sociedade conjugal. Do mesmo modo, terá a possibilidade de postular indenização por danos morais, com base nas normas da respon-

sabilidade civil, prevista no art. 186 do Código Civil brasileiro.

A responsabilização civil decorrente do descumprimento dos deveres conjugais na separação e na dissolução da união estável

Um tema de grande atualidade e que suscita controvérsias no âmbito jurídico brasileiro, mais precisamente no direito de família, é a questão da possibilidade de reparação por danos morais na ruptura da sociedade conjugal, em face do descumprimento dos deveres impostos aos cônjuges e companheiros. A respeito disso, o direito de família nada dispôs, valendo-se, então, das regras da responsabilidade civil, com base no art. 186⁴² do Código Civil de 2002, no plano do ato ilícito.

Os princípios da responsabilidade civil, desse modo, alcançam as relações conjugais, reguladas pelo direito de família.⁴³ Nesse aspecto, a aplicação da responsabilidade civil no que se refere às ilicitudes perpetradas nas relações maritais torna-se inquestionável, visto que é por meio dela que o cônjuge ofendido em sua dignidade busca a tutela da sua personalidade.⁴⁴ Passa-se, assim, a proteger o indiví-

duo como pessoa em detrimento da instituição família.⁴⁵

Assim, para configurar a responsabilidade civil no seio familiar, o cônjuge ou companheiro⁴⁶ deve agir com culpa grave, pois a violação dos deveres conjugais, por si só, não enseja tal reparação. O descumprimento, para ser passível de reclamo indenizatório, deve estar revestido de ilicitude.⁴⁷

A culpa, desse modo, deve ocasionar no outro grave dor, sofrimento e angústia, de forma que exceda os limites dos desentendimentos habituais de um casal,⁴⁸ isto é, deve se afastar da normalidade, pois “meros dissabores” não comportam indenização.⁴⁹

Assim, “a prática de ato ilícito pelo cônjuge que descumpre dever conjugal e acarreta dano ao consorte, ensejando a dissolução culposa da sociedade conjugal, gera a responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos,⁵⁰ com o caráter ressarcitório ou compensatório”, podendo esse dano ser de ordem material ou moral.⁵¹

Observa-se, então, que a doutrina⁵² brasileira vem se orientando no sentido de reconhecer a responsabilidade civil entre cônjuges e companheiros. Entretanto, poucos foram os casos julgados⁵³ pelos tribunais pátrios, mas vale mencionar que já existem e que servirão de fundamento para futuras indenizações.

A reparabilidade por dano moral, “tanto na separação judicial como na dissolução da união estável”, é a ideia que deve “ser gerada e nutrida na atualidade”, pois o direito de família é “o mais sensível de todos os direitos, por tratar dos afetos⁵⁴ e sentimentos das pessoas”, não podendo permanecer sem punição as lesões cometidas no ambiente familiar.⁵⁵

Em contrapartida, “a limitada corrente doutrinária e a ainda majoritária corrente jurisprudencial” sustentam não ser possível a aplicação das regras da responsabilidade civil nas relações matrimonializadas ou de fato. Tal posicionamento assenta-se em quatro argumentos, quais sejam: que a indenização é contrária à moral e aos bons costumes; que inexistente disposição legal expressa acerca do ressarcimento; que os alimentos já se revestem de caráter indenizatório; que se estão monetarizando as relações afetivas.⁵⁶

Entretanto, verifica-se a insustentabilidade desses argumentos ao defender que a alegação de que o ressarcimento é contrário à moral e aos bons costumes é inválida, posto que “é um argumento geral”.⁵⁷ Nessa senda, toda e qualquer indenização por danos morais seria contrária à moral e aos bons costumes, não somente nos casos de reparação por ato culposos do cônjuge ou companheiro.⁵⁸

Com relação ao segundo argumento, também não vinga. A falta de disposição legal expressa não refuta a aplicação da responsabilidade civil, visto que é uma regra geral, tendo aplicabilidade em todos os ramos do direito. Assim, o direito de família “não é um ramo isolado, no qual somente se podem aplicar regras próprias, ao contrário, devem interagir com outras normas, como as regras gerais constantes na legislação civil e constitucional”.⁵⁹

Por sua vez, outro argumento refere-se à natureza da prestação alimentícia, que em tese se apresenta como eminentemente alimentar.⁶⁰ No entanto, há aqueles que se opõem a tal entendimento, sustentando que o dever alimentar tem caráter indenizatório.

Contudo, as alegações acerca do caráter indenizatório dos alimentos não se revestem de convencimento, já que a prestação alimentícia tem caráter assistencial⁶¹ e não indenizatório, de forma que não repara o inocente pelos danos sofridos, mas tão somente cumpre com o disposto no art. 1.694⁶² do Código Civil.

Como última argumentação contrária à reparação civil do dano moral no âmbito familiar, relevante se faz analisar a tese que entende que qualquer indenização estaria monetarizando as relações afetivas.

Nessa linha, afirma-se que “o direito enquanto ciência jurídica não pode endossar punição, pagamento ou indenização pelo fim do amor, mesmo porque nenhum pagamento suprirá o desamparo deixado por uma separação. Dar e receber amor, essência da vida, é gratuito, não comporta indenização”.⁶³

Verifica-se, então, que esse argumento⁶⁴ também não se sustenta, pois não é o fim do amor que enseja tal reparação, e, sim, o ato ilícito praticado contra o cônjuge ou companheiro inocente. Assim, as ilicitudes perpetradas no seio conjugal, derivadas da grave infringência dos deveres conjugais, ofendem a dignidade humana e, por essa razão, devem ser reparadas nos moldes da responsabilidade civil.

Conclusão

Conclui-se que as relações familiares são as mais dotadas de sensibilidade humana, não podendo, assim, permanecer sem punição as lesões perpetradas na estrutura familiar. Então, para que as sociedades conjugais prosperem e sejam felizes, necessário se faz que cônjuges e companheiros obedeçam aos deveres impostos no estatuto civil, pois a sua inobservância acarreta o rompimento da união.

Assim, aquele que se sentir ofendido em sua dignidade poderá, além

de propor a separação ou a dissolução da união estável, requerer a reparação pelos danos sofridos, tendo em vista que a infração dos deveres conjugais constitui lesão à própria personalidade do indivíduo.

Sob essa égide indenizatória, a reparação por danos morais na ruptura da sociedade conjugal em razão da infringência dos deveres impostos aos cônjuges e companheiros encontra amparo na responsabilidade civil, tendo em vista que essa é uma regra geral, com aplicabilidade nos demais ramos do direito, inclusive no de família.

Nesse contexto, busca-se proteger o indivíduo da atitude ilícita, observando, assim, as particularidades de cada caso, pois não é qualquer dissabor que enseja o ressarcimento. Para haver a configuração da responsabilidade civil no direito de família, os consortes devem agir com culpa grave. Desse modo, o descumprimento grave dos deveres conjugais representa atentado à própria dignidade humana. A reparação, assim, constitui-se no meio capaz de tutelar os direitos da personalidade ofendidos em razão da prática ilícita.

Embora poucos tenham sido os julgamentos na solução de conflitos dessa natureza, ressalta-se que são estes, juntamente com a doutrina favorável, que estão servindo de base

para a construção de uma norma específica sobre o assunto. Nesse sentido, já existe o projeto de lei nº 6.960/2002 tramitando no Congresso Nacional, o qual busca incluir no livro de “Direito de Família” a aplicação dos princípios da responsabilidade civil.

Por fim, mesmo que não haja a aprovação do projeto de lei referido, o direito de família encontra amparo em outros ramos do direito para proceder à reparação no âmbito familiar. Conclui-se que o julgador, além das regras da responsabilidade civil, poderá se valer para fundamentar suas decisões das regras interpretativo-constitucionais, pois o que se busca proteger são os bens relacionados à personalidade do ser humano, implícitos na dignidade humana, valor maior do sistema.

Moral damages in separation and dissolution of common-law marriage: civil responsibility resulting from non-compliance of marital duties

Abstract

The present article analyzes the possibility of pain and suffering in the rupture of the conjugal society, in result of the breaking of the conjugal

duties, from a constitutional dimension. The Law Biggest promoted the action personalition of the civil law, moment that the person human being started to be the center of the legal system, valuing, thus, the protection and the respect its dignity. In the family law the affection and the equality had started to support the relations conjugal, making with that taxes are fulfilled to the duties. However, if these will not be observed will cause the rupture of conjugal society e, consequently, will try the indemnity for the suffered damages. Thus, one reveals that the tort practiced by the spouse or friend who disregards the conjugal duties generates the civil liability and imposes the repairing of the damages. Therefore, beyond offending the exclusive rights of the individual, also, it ends all in common the projects and life expectancies.

Key words: Spouses. Pain and suffering. Duties. Family. Responsibility.

Notas

¹ Verifica-se que “a conceituação de família oferece, de plano um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia, e para a Antropologia”. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 15.

² A família pode ser definida como “o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais

- e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados". RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994. v. 1, p. 24.
- ³ Quanto ao reconhecimento da união estável, assevera-se que "o casamento ainda é o centro gravitador do direito de família, embora as uniões sem casamento tenham recebido parcela importante dos julgados nos tribunais, nas últimas décadas, o que se refletiu decididamente na legislação". VENOSA, *Direito civil: direito de família*, p. 16.
- ⁴ No entanto, "grande parte dos juristas confunde o conceito de família com o de casamento. E por incrível que isso possa parecer, em nossa sociedade, mesmo no terceiro milênio, quando se fala em formar uma família, pensa-se que ela só pode constituir-se por meio do casamento". PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 6-7.
- ⁵ PEREIRA, *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*, p. 8.
- ⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 1º, inciso III: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]. III - a dignidade da pessoa humana [...]."
- ⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 17, p. 56-75, 1999.
- ⁸ LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998. p. 253.
- ⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das famílias. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.
- ¹⁰ LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, p. 145.
- ¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 31.
- ¹² Ressalta-se que, "princípios, assim, são fontes imediatas do direito na delicada operação de exegese do caso concreto que venha a ser submetido ao hermeneuta, que necessariamente deverá perpassar, em cada situação fática que se lhe apresente, por todo sistema para que assim, por meio de uma análise axiológico sistemática, possa iniciar seu trabalho interpretativo com a certeza de atingir resultados seguros". FARIAS, *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como réquiem para a culpa na dissolução do casamento*, p. 33.
- ¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006. p. 51.
- ¹⁴ Com relação aos Estados democráticos de direito, nota-se que "é na esfera política que são reconhecidos os valores comuns e estabelecidos os princípios fundamentais. O direito constitucional representa o conjunto de valores sobre os quais se constrói, na atualidade, o pacto da convivência coletiva, função que, como se viu, já foi exercida pelos códigos civis. À diferença, porém, da codificação, redigida pelos juristas à luz dos valores de uma classe dirigente, os textos constitucionais, ao menos tendencialmente, são elaborados por um legislador democrático. De modo que ignorar os princípios constitucionais, ou interpretá-los a luz do código civil, como ainda hoje, sob considerações variadas, alguns têm feito, significa desconsiderar o princípio da democracia e tentar substituí-lo pelo da razão lógica o do cientificismo ou permanecer subordinado à força da tradição". MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição e direito civil: tendências. Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, n. 15, p. 95-113, ago./dez. 1999. p. 105-106.
- ¹⁵ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 124.
- ¹⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 1º, inciso III: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]. III - a dignidade da pessoa humana [...]."
- ¹⁷ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 52-53.

- ¹⁸ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Art. 226.
- ¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. V, p. 25.
- ²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: RUSSO, José; DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim (Coord.). *Direito de família contemporâneo e novos direitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99-114. p. 112.
- ²¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 5º: “[...] I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”.
- ²² CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 226, par. 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”
- ²³ FARIAS, *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como réquiem para a culpa na dissolução do casamento*, p. 70.
- ²⁴ MADALENO, Rolf. *Novas perspectivas do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 23.
- ²⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 226: “[...] III - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.”
- ²⁶ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 41.
- ²⁷ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 226: “A família base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. § 4º: “Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”
- ²⁸ PEREIRA, *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*, p. 27.
- ²⁹ VENOSA, *Direito civil: direito de família*, p. 49.
- ³⁰ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 145, 146.
- ³¹ CÓDIGO CIVIL, art. 1.566: “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.”
- ³² CÓDIGO CIVIL, art. 1.724: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”
- ³³ DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*, p. 132.
- ³⁴ OLTRAMARI, O dano moral na ruptura da sociedade conjugal, p. 90.
- ³⁵ CÓDIGO CIVIL, art. 1.569: “O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.”
- ³⁶ Súmula 382 do STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato.”
- ³⁷ OLTRAMARI, op. cit., p. 91.
- ³⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 123.
- ³⁹ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 229.
- ⁴⁰ Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, art. 2º: “São direitos e deveres iguais dos conviventes: I - respeito e considerações mútuos [...]”
- ⁴¹ OLTRAMARI, Vitor Ugo. *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 55.
- ⁴² O artigo 186 do Código Civil preceitua: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”
- ⁴³ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Responsabilidade civil dos cônjuges. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família: a família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG; Del Rey, 2000. p. 121-139. p. 123.
- ⁴⁴ FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 350-351.
- ⁴⁵ RESENDE, Nara Rubia Alves de. *Da possibilidade de ressarcimento dos danos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal*. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, v. 1, n. 1, abr./jun. 1999. p. 5-32. p. 6.
- ⁴⁶ Percebe-se que, “com o advento da Constituição Federal de 1988, foi a união estável alcançada ao patamar de relação jurídica

formadora da família brasileira, ao lado da união matrimonial, o que fez com que merecesse maior atenção dos legisladores, doutrinadores e tribunais brasileiros”. CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: a família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro do Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG; Del Rey, 2000. p. 105-120. p. 109.

⁴⁷ FARIAS; ROSENVALD, *Direito das famílias*, p. 351.

⁴⁸ OLTRAMARI, *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*, p. 125-126.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 98.

⁵⁰ Pedido dessa natureza foi apreciado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme ementa: “Infração dos Deveres do Casamento – Filho Adulterino – Fato Revelado Após Separação Judicial do Casal – Ação de Investigação de Paternidade – Responsabilidade Civil – Dano Moral – Reparação Devida. O ato ilícito que configura infração grave dos deveres conjugais legítima o ajuizamento de ação de reparação de danos morais pelo ofendido, de acordo com a regra geral de definição da responsabilidade civil, independentemente de se apresentar como causa da dissolução do casamento. Inflixe dano moral ao ex-marido a mulher que, após a separação judicial do casal, deixa revelar que ele não é o pai da filha adolescente concebida na constância do casamento.” (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, processo nº 2.0000.00.417592-2/000(1), Relator: José Flávio de Almeida, julgado em 01/04/2004) Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo. Acesso em: 21 ago. 2008.

⁵¹ SILVA apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 84.

⁵² Defende Cahali: “Parece não haver mínima dúvida de que o mesmo ato ilícito que configurou infração aos deveres conjugais posto como fundamento para a separação judicial contenciosa com base culposa, presta-se igualmente para legitimar uma ação de indenização de direito comum por eventuais

prejuízos que tenham resultado diretamente do ato ilícito para o cônjuge afrontado.” CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 669. Outros argumentos fundamentam a admissibilidade da indenização, entre os quais se ressalta: “Afora os alimentos, que suprem a perda de assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização por perdas e danos (dano patrimonial e dano moral), em face do prejuízo sofrido pelo cônjuge inocente”. PEREIRA apud GONÇALVES, *Responsabilidade civil*, p. 81.

⁵³ Nesse sentido, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou a mulher a indenizar o ex-marido por traí-lo na vigência do casamento, fundamentando: “Casamento pressupõe deveres de lealdade, respeito e fidelidade. E, se algum desses compromissos for rompido ou pelo marido, ou pela mulher, a dor moral pode ser reclamada na justiça e reparada financeiramente”. Ao confirmar a sentença, o desembargador Fransisco Kupidowski ressaltou que “o casamento faz nascer entre os cônjuges direitos e deveres recíprocos, destacando-se entre eles os deveres de lealdade, respeito e fidelidade”. BIRNFELD, Marco Antonio. *Homem traído pela esposa ganha direito à reparação por danos morais*. Disponível em: http://www.espacovital.com.br/noticia_imprimir.php?idnoticia=8753. Acesso em: 16 ago. 2008. Caso semelhante foi julgado recentemente pela 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que ratificou sentença do juiz do 1º Juizado Especial Cível de Planaltina condenando uma mulher a reparação financeira por danos morais ao ex-marido. O acórdão assim transcreve: “A possibilidade de haver indenização deriva de mandamento constitucional que diz ser inviolável a honra das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.” (Art. 5º, X, CF). E ainda, “a infidelidade sozinha não gera nenhuma causa de indenizar, pois pode ser tratada como um vexame pessoal que, quando muito, provoca o desencanto no final de um relacionamento amoroso. Todavia, como nesse caso concreto, quando a situação adúltera causa grave humilhação e exposição do outro cônjuge, aí sim, a responsabilidade civil tem vez”. BIR-

NFELD, Marco Antonio. *Mulher é condenada a indenizar ex-marido por trai-lo durante o casamento*. Disponível em: http://www.espacovital.com.br/noticia_imprimir.php?idnoticia=11298>. Acesso em: 16 ago. 2008.

- ⁵⁴ Ressalta-se que “todas as relações que têm origem em vínculo de afetividade propõem-se eternas, estáveis e duradouras e com uma perspectiva infinita de vida em comum: até que a morte os separe. Todos os pares carregam a expectativa de um completar o outro na satisfação de suas necessidades de afeto, amor, relacionamento social etc. A separação representa o rompimento desse projeto”. DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 114.
- ⁵⁵ OLTRAMARI, *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*, p. 122-123.
- ⁵⁶ OLTRAMARI, *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*, p. 133.
- ⁵⁷ OLTRAMARI, *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*, p. 135.
- ⁵⁸ CARVALHO NETO, Inácio de. *Reparação civil na separação litigiosa culposa*. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). *Temas atuais de direito e processo de família: primeira série*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 229-273. p. 231.
- ⁵⁹ RESENDE, *Da possibilidade de ressarcimento dos danos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal*, p. 7.
- ⁶⁰ Diante dessa tese, Jussara Nasser Ferreira assevera que “sobrepôr ao direito alimentar moldura indenizatória é equívoco, ou pior, ideologia falsa em desfavor do cônjuge inocente, que em verdade não recebe um *plus* indenizatório, como apregoado. Recebe, sim e tão somente, alimentos necessários ao sustento”. CARVALHO NETO, *Reparação civil na separação litigiosa culposa*, p. 238.
- ⁶¹ Fiel a esse posicionamento, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se pronuncia sobre o assunto, conforme reza a ementa: “Processual Civil e Civil – Ação de Separação Judicial Litigiosa – Alegação de Conduta Desonrosa – Ausência de Prova – Dissolução da Sociedade Conjugal pela Impossibilidade da Vida em Comum. Pensão Alimentícia – Análise do Binômio Necessidade/Possibilidade. 1 - A separação judicial ajuizada sob o fundamento de adultério, com supedâneo no artigo 5º da Lei 6.515/1977, exige prova robusta da conduta desonro-

sa atribuída ao cônjuge. 2 - Não restando provada a culpa de qualquer dos cônjuges no desfazimento da sociedade conjugal, deve a separação judicial ser decretada com base no artigo 5º, § 1º da lei 6.515/1977 e do artigo 1.573 do Código Civil, diante da impossibilidade da vida em comum. 3 - Os alimentos devem ser fixados de acordo com a necessidade de quem pleiteia e com a possibilidade de quem é obrigado a prestá-los, nos termos do artigo 1.694 do Código Civil.” MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Número do processo: 1.0024.05.644554-7/001(1), Rel. Maurício Barros, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo>. Acesso: 21 ago. 2008.

- ⁶² O Código Civil dispõe no art. 1.694 e seus parágrafos acerca dos alimentos, estabelecendo: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação- parágrafo 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada- parágrafo 2º. Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.”
- ⁶³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A culpa no desenlace conjugal*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4. p. 322-339. 1999. p. 335.
- ⁶⁴ Contrária a esse argumento, a autora pontua: “Dizer que nenhuma indenização suprirá os males acarretados pela separação, pelo ato ilícito praticado pelo cônjuge, é retroceder a malfadada época em que se dizia que ‘a dor não tem preço, é imoral compensar a dor com dinheiro, não há como ressarcir o dano moral’, ou seja, é voltar a um passado indesejável que negava a reparabilidade dos danos morais. Além disso, tal pensamento nega a ampla indenizabilidade dos danos morais, decorrentes de violação a direito da personalidade, ditada pela Constituição da República (especialmente artigo 5º, incisos V

e X).” SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Responsabilidade civil dos cônjuges. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família: a família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG; Del Rey, 2000. p. 121-139. p. 138

Referências

BIRNFELD, Marco Antonio. *Homem traído pela esposa ganha direito à reparação por danos morais*. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_imprimir.php?idnoticia=11298>. Acesso em: 16 ago. 2008.

_____. *Mulher é condenada a indenizar ex-marido por traí-lo durante o casamento*. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_imprimir.php?idnoticia=11298>. Acesso em: 16 ago. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Código civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis.htm>. Acesso em: 18 set. 2008.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Dispõem acerca da regularização do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis.htm>. Acesso em: 18 set. 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: a família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG; Del Rey, 2000. p. 105-120.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das família. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, v. 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

_____. A repersonalização das relações de família. In: RUSSO, José; DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). *Direito de família contemporâneo e novos direitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99-114.

_____. Constitucionalização do direito civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 17, p. 56-75, 1999.

_____. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. Trad. de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

MADALENO, Rolf. *Novas perspectivas do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0024.05.644554-7/001(1), relator Maurício Barros, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: < <http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 21 ago. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. processo nº 2.0000.00.417592-2/000(1), relator José Flávio de Almeida, 1º de abril de 2004. Disponível em: < <http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 21 ago. 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. *Direito, Estado e Sociedade* - Revista do Departamento de Direito, Rio de Janeiro: PUC-Rio, n. 15, p. 95-113, ago./dez. 1999.

NETO, Inácio de Carvalho. Reparação civil na separação litigiosa culposa. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). *Temas atuais de direito e processo de família: primeira série*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 229-273.

OLTRAMARI, Vitor Ugo. *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A culpa no desenlace conjugal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 4. p. 322-339.

_____. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RESENDE, Nara Rubia Alves de. *Da possibilidade de ressarcimento dos danos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal*. IBDFAM, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-32, abr./jun. 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994. v. 1.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Responsabilidade civil dos cônjuges. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família: a família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG; Del Rey, 2000. p. 121-139.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.