

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho será abordada a questão da constatação de dano moral nas ações de dissolução de sociedade conjugal, demonstrando que as incidências de certas circunstâncias causadoras do litígio podem gerar o dever de indenizar.

Dessa maneira, o problema de pesquisa em tela se fundamenta em caracterizar que a configuração da responsabilidade civil pela conduta do cônjuge culpado na dissolução do casamento, poderá incidir no arbitramento de uma indenização por danos morais ao cônjuge vítima.

Neste sentido, a incidência de danos morais nos casos dissolução da sociedade conjugal é um assunto cuja importância não pode ser ignorada, eis que a integridade moral é direito de todo ser humano. Desconsiderar o dano moral causado ao consorte inocente é negar proteção à dignidade humana do mesmo. O cônjuge inocente, submetido por seu consorte ao sofrimento, angústias, depressão, desgastes psicológicos, humilhações públicas, dentre outros, sofridos em virtude da conduta grave do cônjuge culpado, sofre dano moral. Perfeitamente cabível, portanto, a reparação por danos morais quando do descumprimento de algum dos deveres dos cônjuges.

A necessidade da análise deste tipo de situação é essencial, quando provocados por grave descumprimento de deveres conjugais, como nas hipóteses de injúria grave, adultério, abandono e outros geram a obrigação de indenizar o atingido.

Assim, tem-se como marco teórico da presente pesquisa as ideias sustentadas por Maria Helena Diniz. A referida autora nos auxilia sustentando que se um dos cônjuges pratica algum ato atentatório à honra, à dignidade e aos direitos da personalidade do outro cônjuge, resta configurado o dano moral. Com efeito:

[...] pode haver dano moral por não cumprimento dos deveres conjugais, lesivo ao direito da personalidade de um dos consortes; logo, este poderá pleitear cumulativamente com o pedido de separação judicial, indenização

pelo gravame sofrido, que lhe prejudicou a saúde física ou mental, causou sua desonra ou o submeteu a injúria ou a humilhações.<sup>1</sup>

Dentre as diversas finalidades que possui o Direito, a pacificação social e a resolução dos conflitos de interesses, por meio de normas jurídicas, estão entre os principais escopos almejados pelos operadores de direito. A prestação jurisdicional imposta deve atender aos ditames constitucionais, sob pena de serem reputados inválidos.

O dano moral, decorrente da responsabilidade civil pela ocorrência de algum ato ilícito, está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme art. 1º, III, da Constituição da República, portanto seu ganho jurídico é de extrema relevância e a sua extensão e aplicação não podem ser ignoradas.

O casamento, cuja união se dá exclusivamente em razão do afeto, pressupõe alto nível de intimidade entre as partes, se tratando da formação de uma família, essencial à constituição da sociedade. Relevante é, portanto, o estudo do ganho social no presente trabalho, pois com o fim do afeto entre o casal, a dissolução do matrimônio é consequência lógica, mas os fatores que levaram a essa dissolução podem acarretar a um dos cônjuges danos no âmbito moral, mas com a reparação deste dano, a sociedade não ficará a deriva, cabendo indenização quando a atitude de um dos cônjuges venha a causar ao outro vexame público, ou problemas psicológicos por exemplo. Já no que se refere ao ganho acadêmico, a presente pesquisa visa o aprofundamento sobre a matéria, podendo ser úteis para futuros investimentos profissionais na militância do direito.

Relevante também, portanto, a importância do estudo da ocorrência do dano moral e de seu ressarcimento ao cônjuge vítima, tanto na esfera social quanto na jurídica, bem como para o operador do Direito, vista a necessidade de se ver ressarcido algum dano porventura causado, trazendo prejuízo à parte sofredora do dano.

Assim, a reparação do cônjuge inocente é devida, deixando claro que o dano não é típico de ressarcimento, mas seu quantum indenizatório seria uma espécie de compensação, uma reparação para mitigação da dor.

---

<sup>1</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 5: Direito de Família*. 20 ed. São Paulo, Saraiva, 2004. p. 287.

Como objetivos específicos necessários para realização da presente pesquisa temos a seleção dos ensinamentos doutrinários, bem como o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema em epígrafe por meio de levantamento bibliográfico; colacionar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da lei ou instituto jurídico da responsabilidade civil e investigar a legislação referente ao assunto no Código Civil/2.002.

Para detalhar os procedimentos a serem adotados durante a pesquisa, optou-se pela seguinte metodologia: a pesquisa é teórico-dogmática, que terá como norte o manuseio de doutrinas para melhor explicar o dano moral nas ações de dissolução da sociedade conjugal. Além da pesquisa doutrinária, para um maior embasamento, serão analisadas as jurisprudências junto aos Tribunais de Justiça, bem como a legislação pertinente ao tema, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal.

Ademais, como setores de conhecimento, a pesquisa se revela de natureza transdisciplinar, tendo em vista o intercruzamento das informações em diferentes ramos do direito, tais como o Direito Civil e o Direito Constitucional.

A presente pesquisa será composta por três capítulos. No primeiro capítulo será abordada a responsabilidade civil de forma ampla, seu conceito, principais características e os seus pressupostos, sendo eles a conduta, o dano moral, o nexo causal e a culpa.

O segundo capítulo abordará o conceito de casamento, a dissolução da sociedade conjugal, seus motivos e efeitos, estudando os conflitos de interesses entre as partes, gerando assim a necessidade da dissolução da sociedade conjugal litigiosa.

Por fim, o terceiro capítulo abordará a aplicação da responsabilidade civil nas ações de dissolução da sociedade conjugal, com o escopo de apontar a necessidade de reparação pelo dano moral, quando da ocorrência de algum ato ilícito que atinja os direitos da personalidade garantidos ao cônjuge vítima.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca da incidência de danos morais nas ações de dissolução da sociedade conjugal, é de fundamental importância a análise e compreensão de alguns conceitos centrais.

Nesse sentido, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem o de responsabilidade civil, direitos da personalidade, dano moral, dissolução da sociedade conjugal judicial e ato ilícito.

No que diz respeito à responsabilidade civil, temos a conceituação segundo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que expõe que:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.<sup>2</sup>

Já conforme os ensinamentos de De Plácido e Silva:

[...] dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhes são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.<sup>3</sup>

O autor Cézar Fiuza também nos orienta neste sentido conceituando como:

Responsabilidade é palavra polissêmica. Possui vários significados. Num primeiro, mais vulgar, é sinônimo de diligência. Nesse sentido dizemos ser uma pessoa muito responsável, muito cuidadosa. Juridicamente, o termo

<sup>2</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3.

<sup>3</sup> DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, v. IV, p. 125.

responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela-se então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato.<sup>4</sup>

Assim, a responsabilidade civil traz a ideia de relação obrigacional e jurídica tratando das relações e deveres entre pessoas sob a regência das normas jurídicas reguladoras. Tal instituto pode ser dividido em duas espécies: responsabilidade civil objetiva e subjetiva e em suas duas ramificações devem ser observados os três pressupostos básicos, quais sejam a ação, o dano e o nexo causal.

Por sua vez, o dano moral, antes da promulgação da Constituição Federal em 1988, já era admitido na doutrina, e a sua necessidade de reparação já era considerada. E atualmente, com a disposição constitucional expressa no sentido de proteção à instância psíquica do indivíduo fortaleceu o entendimento de que é cabível a indenização por danos morais, vejamos o que dispõe a Constituição:

Art. 5. (...)

X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.<sup>5</sup>

Violar qualquer um destes direitos implica em submeter à vítima a tratamento inferior à condição humana e o prejuízo levado a efeito é tido como dano moral.

No que tange o arbitramento da indenização por danos morais, Cavalieri Filho afirma que:

Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. (...) Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral. (...) deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para

---

<sup>4</sup> FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 279.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Vade Mecum*. 9. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.<sup>6</sup>

Para que se configure dano moral, deve haver a ocorrência de algum ato ilícito gerador do dano, causando algum tipo de ofensa ou constrangimento à vítima.

A ideia que aborda a noção de ato ilícito é a de abuso de direito, que ocorre quando a pessoa, ao exercer um direito, excede os limites permitidos em razão das finalidades do direito, seu fim econômico e social, boa-fé e os bons costumes, tendo como resultado, também, um dano provocado a outrem.

Dessa forma, o ato ilícito é devido àquele que agir com culpa ou em abuso de direito.

Vale dizer que o Código Civil impõe àquele que pratica ato ilícito a obrigação de reparar o dano mediante indenização, pelo instituto da responsabilidade civil, conforme se depreende do art. 927, vejamos: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.<sup>7</sup>

O dano moral atingido, através de algum ato ilícito, gera a parte causadora do dano, na esfera jurídica, responsabilidade civil e, é impossível desvincular o prejuízo da ideia de responsabilidade, uma vez que o evento danoso é, sem dúvida alguma, o elemento mais importante caracterizador da responsabilidade.

Os direitos da personalidade têm por finalidade a proteção dos direitos indispensáveis à dignidade e integridade da pessoa. Ensina Pontes de Miranda sobre o tema:

O direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra e igualdade.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. Ed. Atlas: São Paulo, 2007. p. 89-90.

<sup>7</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro. *Vade Mecum*. 9. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

<sup>8</sup>MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I, p. 216.

Possuem caráter absoluto, oponíveis *erga omnes*, de maneira que todos ficam obrigados a respeitá-los. Tal característica tem estreita ligação com a indisponibilidade. A indisponibilidade abrange a sua intransmissibilidade (inalienabilidade), irrenunciabilidade e impenhorabilidade, o que significa que se trata de direito que não pode mudar de titular nem pela própria vontade do indivíduo, pois vinculado à pessoa.

Ao disciplinar a matéria no Código Civil, do artigo 11 ao artigo 21, o legislador não enumerou taxativamente os direitos da personalidade. De forma que, estabelecendo a proteção da matéria através de enunciados gerais, englobou todos os direitos da personalidade, e não apenas o direito à integridade física, o direito ao nome e a proteção à imagem. A previsão ampla e genérica confere total proteção aos direitos da personalidade, vez que permite alcançar todas as hipóteses que se apresentarem, e não apenas as previstas em lei.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup>ELESBÃO, Elsitá Collor. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro. In: Pessoa, gênero e família.* Adriana Mendes Oliveira de Castro et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 09-34.

## CAPÍTULO 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No primeiro capítulo será abordada a questão da responsabilidade civil, e para tanto, necessário se faz caracterizar alguns conceitos e noções fundamentais acerca deste instituto, tais como seus requisitos, suas espécies, as excludentes de responsabilidade e ainda efetivamente do dano moral, já que a presente monografia tem como base a comprovação da incidência de dano moral nos casos de dissolução da sociedade conjugal.

A responsabilidade civil é um instituto que nasceu de uma real necessidade da própria sociedade, qual seja a resolução dos conflitos entre os homens por um ente imparcial e justo. Esta modalidade tem sua evolução juntamente com a evolução da própria sociedade e suas fases se misturam.

Ao longo do convívio social, os homens tiveram a possibilidade de adquirir bens, de forma que se criasse um acervo pessoal e familiar que deve ser assegurado e protegido pelo Estado.

Como preceitua Washington de Barros Monteiro, “somos obrigados a viver uns ao lado dos outros e precisamos de regras de proceder, sem as quais haveria o caos”<sup>10</sup>. E esse conjunto de regras é regido pela responsabilidade civil.

Qualquer indivíduo que cause dano a outrem tem o dever de repará-lo, seja através da reposição do objeto danificado, pela reposição juntamente com a indenização ou apenas através da indenização. Mas nem sempre foi assim, já que nas sociedades antigas figurava a lei de talião, olho por olho e dente por dente, que ensejava que se algum indivíduo lesasse o outro, este outro teria o direito de lesar o primeiro indivíduo da mesma maneira como forma de compensação.<sup>11</sup>

Com o passar do tempo, o homem começou a perceber que este tipo de vingança privada não compensava, sendo melhor ter a reparação do dano sofrido de outra maneira, evitando assim a criação de um ciclo interminável. Assim nasceu a Lei Aquiliana, que regulava que a reparação do ofendido deveria atingir o patrimônio do ofensor. Deste modo o Estado passou a regular esta questão despontando para o início da responsabilidade civil que se conhece atualmente.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.1.

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.12.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 13.

Caio Mário ensina que:

[...] embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico firma-se no dever de “reparar o dano”, sendo que a ideia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação.<sup>13</sup>

Conforme os ensinamentos de Cezar Fiuza, “partiu-se da irresponsabilidade para a responsabilidade subjetiva, até a responsabilidade objetiva”<sup>14</sup>, que é a parte interessante do presente estudo.

Então, responsabilidade civil, segundo Rodrigues, pode ser conceituada como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.<sup>15</sup>

No Código Civil Brasileiro, em seu artigo 186, evidencia-se que aquele que, por ação ou omissão voluntária causar dano a alguém estará obrigado a repará-lo. Para configuração do dano, há que se provar a existência de negligência, imprudência ou imperícia do agente causador. Segundo Maria Helena Diniz, o dano “pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.<sup>16</sup>

Ante o que foi exposto, percebe-se que a evidência da responsabilidade civil requer a existência de uma ação comissiva ou omissiva, apresentando um ato ilícito, a ocorrência de um dano patrimonial ou moral que deve ser reparado e a presença do nexo de causalidade que liga o ato ilícito ao dano apurado.

## 1.1 Requisitos da Responsabilidade Civil

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 7.

<sup>14</sup> FIUZA, Cesar. *Direito Civil: Curso Completo*. 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 701.

<sup>15</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 6.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.61.

Serão analisadas e feitas considerações sobre as modalidades que englobam a responsabilidade civil, tanto objetiva quanto a subjetiva, tendo como elemento essencial uma conduta, seja ela culposa ou dolosa.

É pressuposto essencial que haja a conduta humana para configurar o ato ilícito e posteriormente o pleiteio da indenização pelo prejuízo causado.

Está previsto no art. 186 do Código Civil que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. A ação de que trata o referido artigo nos remete à conduta.

A ação ou conduta é conceituada por Maria Helena Diniz como:

Vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.<sup>17</sup>

A responsabilidade poderá ser de ato próprio, por ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do sujeito e ainda de danos causados por coisas ou animais que estejam sob a guarda deste.

Na ação, a conduta do agente é caracterizada por uma vontade, um movimento para atingir certa finalidade.

Já na omissão o agente deixa de realizar ou permite que seja realizado ato lesivo a outrem.

Conforme os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

A omissão só gera responsabilidade civil subjetiva se presentes dois requisitos: a) o sujeito a quem se imputa a responsabilidade tinha o dever de praticar o ato omitido; e b) havia razoável expectativa (certeza ou grande probabilidade) de que a prática do ato impediria o dano.<sup>18</sup>

Tanto a ação, conduta positiva, ou a omissão, conduta negativa podem não ser praticadas pelo agente, ao passo que pode também ser fruto de ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade. Para tanto, basta que venha a atingir direito de

---

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

<sup>18</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320.

outro indivíduo para que seja imputada a responsabilidade ao agente ou a seu responsável definido por lei.<sup>19</sup>

O nexo de causalidade é a ligação existente entre o agente causador e o dano causado à vítima.

De acordo com o doutrinador Sílvio Rodrigues, “para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima”.<sup>20</sup>

Assim, o nexo de causalidade é caracterizado como uma relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e o sujeito provocador.

A causa do dano deve estar ligada ao comportamento do agente, pois não havendo relação direta entre elas, não há que se falar em relação de causalidade, portanto não existe a obrigação de indenizar também.

Segundo os preceitos de Rizzardo, “[...] apura-se o fato, que, às vezes, não se opõe à ordem jurídica, como acontece na responsabilidade objetiva, o qual é imputado a determinado indivíduo, que passa a responder pelas suas consequências”.<sup>21</sup>

Há casos em que mesmo havendo o dano, não existe o nexo causal, como nos casos de culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior. Casos estes que rompem com o nexo causal, como veremos adiante.

Portanto, não é suficiente para a reparação do dano que este simplesmente ocorra, mas o dano causado deve estar diretamente relacionado à conduta do agente.

O dano/resultado poderá ser consequência de um fato, não suscitando maiores dúvidas, visto que a relação de causalidade prevalece diretamente entre o fato e o autor do dano.

No entanto, quando se tratam de diferentes tipos de causalidade, demais condições e circunstâncias podem concorrer para o dano e então a questão torna-se mais complexa.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 321.

<sup>20</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.163.

<sup>21</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 71.

Existem três teorias que podem ser apontadas como solução do problema, sendo elas a teoria da equivalência dos antecedentes ou condições, teoria da causalidade adequada e a teoria dos danos diretos e imediatos.

Conforme os preceitos de Carlos Roberto Gonçalves:

A teoria da equivalência dos antecedentes não faz distinção entre a causa, (aquilo de que uma coisa depende para sua existência) a condição (que permite a causa produzir efeitos), uma vez para essa teoria “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano, é considerado como causa” e todas tem o mesmo valor, a mesma equivalência, todos se equivalem.<sup>22</sup>

Acerca da segunda teoria apontada, as considerações de Cavaliere Filho são que “para ele, é o antecedente não necessário, mas também, adequado à produção do resultado”.<sup>23</sup>

Nesta teoria, a ação do agente é indispensável para que o dano seja verificado. Por esta razão, tal teoria é chamada de *conditio sine qua non*, que significa condição sem a qual não pode ocorrer ou teoria da equivalência das condições.

Quanto à teoria dos danos diretos e imediatos, temos a concepção dos doutrinadores Gagliano e Pamplona:

A teoria da causalidade direta ou imediata, também denominada de teoria da interrupção do nexa causal ou teoria da causalidade necessária. Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determina esse último como uma consequência sua, direta ou imediata.<sup>24</sup>

Esta teoria nada mais é do que uma conexão entre as duas anteriores, com a devida cautela com os possíveis extremos que poderiam ocorrer com a aplicação prática de tais teorias.

<sup>22</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9 ed. Ver. De acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 521

<sup>23</sup> CAVALIERE FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 72.

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 90.

O Código Civil brasileiro adota a teoria da causalidade adequada na esfera civil.

O dano pode ser conceituado como a lesão ou prejuízo sofrido por alguém, onde uma parte da relação sai prejudicada pela ação dolosa ou culposa de outrem.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “não se constitui o vínculo obrigacional se o credor não tiver sofrido dano”.<sup>25</sup>

O conceito de dano pode ser verificado nos ensinamentos de Marcelo Chamone:

Etimologicamente dano advém do latim *demere* que significa tirar, apoucar, diminuir. A ideia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa humana, em seguida ocorre à diminuição ou perda de qualquer dos bens originários ou derivados, extra patrimoniais ou patrimoniais. A concepção de dano só não se perfaz diante do estado de perigo. Em sentido jurídico, dano seria a supressão ou a diminuição de uma situação favorável que estava protegida pelo direito. Tal conceito tem a capacidade de englobar tanto o dano patrimonial como o não patrimonial.<sup>26</sup>

A comprovada existência do dano é condição *sine qua non* para que haja a responsabilidade civil, seja subjetiva, seja objetiva. Se o pleiteador da ação não sofreu dano algum, não há que se falar em direito à indenização.

Reforçando esta ideia, Caio Mário pondera que “para a determinação da existência do dano, como elemento objetivo da responsabilidade civil é indispensável que haja ofensa a um bem jurídico”.<sup>27</sup>

A existência de um dano ou prejuízo é requisito essencial para configurar-se a responsabilidade civil. Deste modo, pode-se afirmar que é de extrema importância que haja a comprovação do dano e que esta condição gere a obrigação de indenizar. Sem prova do dano ocorrido, não haverá responsabilidade civil.

Seguindo a linha de pensamento de Caio Mário, Sérgio Cavalieri Filho ensina que:

<sup>25</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 300.

<sup>26</sup> CHAMONE, Marcelo Azevedo. *O Dano na Responsabilidade Civil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11365>>. Acessado em 26/10/2013.

<sup>27</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 154.

[...] O dano como sendo a subtração ou a diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral. O dano é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco criado, etc. – o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.<sup>28</sup>

Deve ser ressaltado que a obrigação de reparar, pode ser resultado de uma relação jurídica preexistente ou não, sendo extracontratual ou contratual.

Neste sentido, o doutrinador Rizzardo preceitua que:

[...] É a obrigação o liame jurídico entre dois ou mais sujeitos, que tem por objeto uma prestação determinada. O credor sofre o prejuízo com o proceder da outra parte, que desrespeita o conteúdo da obrigação. O dano extracontratual, ao contrário, consuma-se com a infração de um dever legal. Nele a antijuridicidade se produz como consequência do ataque a um direito absoluto do prejudicado. Envolve o desrespeito à lei, às normas que traçam a conduta humana e está fundado na culpa aquiliana [...].<sup>29</sup>

A responsabilidade contratual é baseada no dever de resultado, assim sendo, se a obrigação contratada não é executada a culpa será presumida, considerando o prejuízo da outra parte. Se a relação contratual estabelece um vínculo obrigacional, a inexecução ou mesmo a execução anômala ao que fora eventualmente contratado, enseja outra obrigação que será a de indenizar aquele que sofreu a perda.<sup>30</sup>

Mediante o que fora exposto, pode-se afirmar que havendo o prejuízo ocasionado por algum evento danoso, haverá a possibilidade de indenizar a vítima.

A culpa ou dolo do agente é um pressuposto fundamental na caracterização da responsabilidade para que seja devida a reparação do dano. É necessário que

<sup>28</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 95-96.

<sup>29</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 19.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo, Saraiva, 2007, p.29.

seja evidenciada a culpa ou dolo do agente que causou o prejuízo para que a vítima seja indenizada.

A culpa é um dos pressupostos para a verificação e configuração da responsabilidade civil. Conceitua Fábio Ulhoa Coelho que “culposo é o ato negligente, imprudente, imperito ou intencionalmente destinado a prejudicar alguém”.<sup>31</sup>

Sílvio Rodrigues reforça que:

Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correto em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado *in abstracto* pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta.<sup>32</sup>

A culpa pode aparecer de duas maneiras diferentes, sendo as derivadas dos atos intencionais – dolo, e as derivadas dos atos não intencionais – culpa.

Pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou o dolo do agente que causou o prejuízo.

Cumpre-nos distinguir a culpa em sentido amplo e estrito. Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho auxilia-nos com a seguinte lição:

[...] a noção de culpa, que tem aqui sentido amplo (*lato sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não como na culpa. [...] na culpa o agente só quer a ação, vindo atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado.<sup>33</sup>

Se o dano foi causado voluntariamente, há o dolo e se o ato foi culposo, a intenção de causar prejuízo não existe.

<sup>31</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 322.

<sup>32</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 150.

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 29-31.

Ensina-nos Venosa que “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Não podemos afastar a noção de culpa do conceito de dever”.<sup>34</sup>

Maria Helena Diniz define a culpa em sentido estrito como:

Caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.<sup>35</sup> (Grifos nossos)

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona conceituam os elementos que exteriorizam a conduta culposa como:

Negligência- é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão. [...]  
 Imprudência- esta se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela. [...]  
 Imperícia- esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. [...] <sup>36</sup>

Tendo o sujeito agido com culpa tanto no sentido amplo quanto no estrito, o mesmo não estará isento de repará-lo.

A culpa, no sentido *lato*, é a transgressão de um dever que o agente causador do dano deveria conhecer e observar, já em sentido *stricto*, caracteriza-se pela constatação de imperícia, negligência ou imprudência.<sup>37</sup>

Segundo a concepção tradicional, a culpa poderá ser classificado como grave, leve e levíssima.

<sup>34</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 27.

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.42.

<sup>36</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, v. III. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97

<sup>37</sup> *Ibidem*, p.43.

A culpa grave é aquela que mais se aproxima do dolo, já a leve poderia ter sido evitada se houvesse sido dispensada maior atenção ao fato e a levíssima somente poderia ter sido evitada com atenção extraordinária.

Sílvio Rodrigues nos auxilia conceituando que:

A culpa grave é a decorrente de imprudência ou negligência grosseira [...] costuma-se dizer que a culpa grave ao dolo se equipara. A culpa leve é aquela na qual um homem de prudência normal pode incorrer. [...] E a culpa levíssima é aquela da qual mesmo um homem de extrema cautela não poderia deixar de escapar.<sup>38</sup>

As distinções entre as modalidades de culpa, dolo, bem como dos graus de culpabilidade não alteram o dever de reparar do agente causador do dano.

O Código Civil adota a teoria subjetiva que preceitua que, para que haja a reparação do dano, deverá ser provada a culpa ou o dolo, mas há casos em que admite-se a responsabilidade sem culpa, tratando-se de responsabilidade objetiva.

Os pressupostos da responsabilidade civil são: ação ou omissão do agente; culpa do agente; dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade. Os pressupostos geram a obrigação de indenizar, ou seja, ensejam o dever de reparar o dano sofrido pela vítima.

Contudo, há fatores que eximem o possível agente causador do dano da responsabilidade, que pode ser chamado de rompimento do nexo de causalidade.

Conforme ensina Sílvio Rodrigues, “na maioria das hipóteses a presença de uma excludente de responsabilidade atenua ou extingue o dever de ressarcir, justamente por atenuar ou extinguir a relação de causalidade”.<sup>39</sup>

Se o fato em questão for comprovadamente de culpa exclusiva da vítima o nexo de causalidade inexistente, bem como se for comprovada a culpa por fato de terceiro ou mesmo caso fortuito ou de força maior.

Nestes termos, tem-se o artigo 188 do Código Civil que explana que:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

---

<sup>38</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 148.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.164.

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;  
 II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.  
 Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites o indispensável para a remoção do perigo.<sup>40</sup>

Pelo demonstrado acima, apesar de se comprovar a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, para a corrente majoritária dos juristas, o rompimento do nexo de causalidade é razão suficiente para que se desconfigure a responsabilização.

## 1.2 Espécies de responsabilidade civil

Em sede de responsabilidade subjetiva, para que haja a obrigação de indenizar, torna-se indispensável à demonstração de culpa daquele que ocasionou dano à vítima, onde a incumbência de comprovar o dano sofrido é de competência da vítima que alega o prejuízo.

Já na responsabilidade objetiva, é necessário à vítima somente demonstrar que há o liame de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. Fundamenta-se na teoria do risco.

Para que um sujeito seja responsabilizado por algum fato gerador de dano, há a necessidade do mesmo agir com culpa e, portanto, “diz-se, pois, “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável”.<sup>41</sup>

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam as teorias subjetiva e objetiva:

A responsabilidade civil subjetiva é o princípio decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, segundo o qual cada um responde

<sup>40</sup> ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico de Direito – Código Civil Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Rideel, 2008, p. 167.

<sup>41</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

pela própria culpa. Teoria subjetiva por caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente. É de ressaltar que o movimento objetivista surgiu no final do século XIX, quando o direito civil passou a receber a influência da escola positivista.<sup>42</sup>

Segundo Sílvio de Salvo Venosa e seguindo esta mesma linha de pensamento:

[...] A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores, etc. A teoria objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o novo aspecto focado no código. Levemos em conta, no que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais.<sup>43</sup>

Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves:

Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarado como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubiemolumentum, ibi ônus*); ora mais genericamente como “risco-criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.<sup>44</sup>

A diferença apurada entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva é que a primeira é baseada no risco, enquanto a segunda sustenta-se na

<sup>42</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14-15.

<sup>43</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 12.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo, Saraiva, 2007, p.31.

culpa. Com a configuração da responsabilidade objetiva, a subjetiva não sucumbe, mas divide a dimensão e extensão com a teoria do risco.

Tem-se como regra a aplicação teoria subjetiva. Neste sentido nos auxilia Fábio Ulhoa Coelho:

A regra geral é a de imputação de responsabilidade civil subjetiva: todos respondem pelos seus atos ilícitos. A responsabilidade objetiva é regra especial. Quando ausentes os pressupostos da imputação de responsabilidade objetiva, mas presente o elemento subjetivo, caberá responsabilização do demandado por culpa.<sup>45</sup>

Por todo o exposto, conclui-se que a responsabilidade objetiva é aquela cujo fundamento está na teoria do risco enquanto a responsabilidade subjetiva funda-se na análise da culpa ou dolo do ofensor, o nexo causal entre o prejuízo e a conduta culposa ou dolosa daquele que se pretende responsabilizar.

A responsabilidade civil pode ser dividida quanto ao seu tipo em contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual está ligada a um contrato realizado entre as partes, já a extracontratual não depende de contrato, uma vez que pode ocorrer independentemente das partes terem compactuado algo anterior ao dano.

Valemo-nos dos ensinamentos do professor Sérgio Cavalieri para conceituar os institutos da responsabilidade contratual e extracontratual:

Tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E o contrato estabelece um vínculo entre os contratantes, consuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 358.

<sup>46</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 38.

Reforçando esta corrente, o doutrinador Rizzardo ensina que:

A responsabilidade contratual ou negocial é aquela que decorre de descumprimento, dá-se a infração de um dever contratual, e na extracontratual, também chamada delitual ou aquiliana, não decorre de uma suspensão com o dever de obrigação preexistente, mas do ato doloso ou culposos, que cause dano a outrem, a violação deriva da desobediência de um dever legal.<sup>47</sup>

Na responsabilidade contratual existe uma pactuação anterior ao ato, ao qual o profissional está sujeito. Trata-se de um liame, ou ponte, ou vínculo previamente estabelecidos, e que é celebrado entre as partes, determinando obrigações e direitos.

Na responsabilidade extracontratual, não há vínculo entre o autor do dano e o ofendido, até que ocorra o ato ilícito. Deste ato nasce a relação obrigacional.

Deste modo, haverá responsabilidade contratual quando houver inadimplemento contratual. A norma já define o comportamento a ser seguido pelos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam restritos.

No caso do casamento civil, encontram-se 3 correntes de definição do tipo de responsabilidade, quais sejam institucional, contratual e eclética.

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

O casamento constitui, então, para os doutrinadores institucionalistas, os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, “um conjunto de normas imperativas cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral correspondente às aspirações atuais e à natureza permanente do homem”.<sup>48</sup>

Se, portanto, por outro lado considerarmos o casamento como um contrato, as regras de responsabilidade civil contratual poderão ser aplicadas em sua dissolução, de modo que tais regras favorecem a posição do lesado, que deverá provar a violação do dever conjugal, ficando estabelecida *ex re ipsa* a culpa. E se

---

<sup>47</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41.

<sup>48</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil – Direito de Família*, 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. V, p. 35.

entendermos que o casamento é uma instituição, além da demonstração de violação a dever conjugal, o cônjuge deverá comprovar a existência de culpa por parte do ofensor, para alcançar o direito à reparação dos danos por este último acarretados.

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

Por fim, tem-se a teoria eclética, que resulta da mescla das duas teorias anteriores, que nada mais é do que a soma dos elementos volitivo e institucional, considerando o casamento um contrato em sua formação, por originar-se de acordo de vontades; e uma instituição em sua duração, em face da interferência do poder público e do caráter inalterável de seus efeitos.

Assim, atribui ao matrimônio a natureza de um ato complexo, em que a declaração e o acordo de vontades acarretam aos contraentes a necessária adesão ao estudo legal, impondo-lhes regras cogentes e inalteráveis.

A teoria institucionalista, apesar de não se pautar nas obrigações contratuais protege o casamento, valemo-nos dos ensinamentos de Luiz Edson Fachin que caracteriza que:

Casamento é vínculo jurídico, de natureza institucional, entre duas pessoas de sexo oposto que têm como finalidade o auxílio mútuo, tanto material, quanto espiritual, fazendo com que elas se integrem fisiopsíquicamente de maneira a constituir uma família. Disso depreende-se a conjunção de matéria e espírito entre as pessoas, resultando no desenvolvimento de sua personalidade, por meio do companheirismo e do amor, de modo que o casamento não seja apenas a formalização da união sexual.<sup>49</sup>

Assim, o casamento é considerado um negócio jurídico, fruto de uma relação típica, merecendo assim a devida proteção.

### **1.3 Excludentes da Responsabilidade Civil**

---

<sup>49</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Código civil comentado. Direito de família. Casamento*. vol 15. São Paulo: Atlas, 2003, P.35.

É possível que hajam situações em que a responsabilidade civil seja afastada. Estas condições são as denominadas excludentes de responsabilidade.

Sílvio Rodrigues preceitua que:

São excludentes da responsabilidade a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou de força maior e, atuando exclusivamente no campo contratual, a cláusula de não indenizar. [...] a presença de uma excludente de responsabilidade atenua ou extingue o dever de ressarcir, justamente por atenuar ou extinguir a relação de causalidade.<sup>50</sup>

Se o evento danoso ocorre por culpa exclusiva da vítima, não há que se falar em responsabilidade, pois por definição o fato da própria vítima ter gerado a causa do dano o liame de causalidade inexistente.<sup>51</sup>

Se, portanto o fato foi causado por terceiro, a relação de causalidade é novamente rompida, não sendo devida a cobrança de reparação do prejuízo.

Por fim, se o dano sofrido foi causado por fato da natureza, como um furacão por exemplo, o caso fortuito exclui a relação de causalidade.

Monteiro nos ensina que “o ônus de provar os elementos constitutivos da responsabilidade civil é, em princípio, da vítima (demandante)”.<sup>52</sup>

Ainda que o ônus da prova dos elementos da responsabilidade civil caiba à vítima, quem sofre a demanda poderá resistir e suscitar uma excludente de responsabilidade.

Caso a vítima não seja capaz de provar a verificação do dano, bem como sua extensão, não terá o direito à reparação, ainda que o sujeito demandado não recorra à uma sequer excludente de responsabilidade.

#### 1.4 Do dano Moral

---

<sup>50</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 164.

<sup>51</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 407.

<sup>52</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.397.

O dano moral foi criado para reparação da dor na alma, pois vai além da reparação material causada pelo agente causador do dano.

A seara da reparação civil por danos morais teve sua evolução de forma árdua e longínqua, já que foi oposta muita resistência à sua aceitação, que procuravam embasar-se na incerteza quanto à existência de um direito violado, na impossibilidade de estabelecer-se equivalência entre o dano moral e o ressarcimento e na imoralidade existente na compensação da dor com dinheiro.

O dano surge da modificação do estado de bem-estar do indivíduo. Aparecida Amarante define como aquilo “que atinge a esfera personalíssima do titular: campo sentimental, intelectual e valorativo individual ou social da personalidade”.<sup>53</sup>

A devida aceitação do dano moral pelo direito pátrio foi lenta, entretanto, necessário se faz ressaltar a importância e relevância que o instituto do dano moral alcançou atualmente, sobretudo, após a promulgação da Constituição Federal de 88 que em seu artigo 5º dispõe que: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.<sup>54</sup>

Logo, “o dano moral é, pois a dor, a mágoa, a tristeza infringida injustamente a outrem”<sup>55</sup>, como doutrina o professor Américo Luiz Martins da Silva.

Valemo-nos ainda dos ensinamentos de Cahali, que define o dano moral como:

[...] “privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade do espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”; classificando-se desse modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação, etc.) e dano que molesta “a parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade, etc. dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)).<sup>56</sup>

<sup>53</sup> AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 331

<sup>54</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 27/10/2013.

<sup>55</sup> SILVA, Américo Luiz Martins da. *O dano moral e sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 37.

<sup>56</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20.

Neste mesmo sentido, a professora Maria Helena Diniz complementa dizendo que: “*dano moral vem a ser a lesão a interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo*”.<sup>57</sup>

Deste modo, para que haja a reparação por danos morais, necessária é a comprovação da impossibilidade de reposição do estado anterior do indivíduo acerca da lesão sofrida. Assim, Venosa caracteriza que:

O dano ou interesse deve ser atual ou certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.<sup>58</sup>

A responsabilidade civil desempenha um papel fundamental no âmbito dos danos verificados no âmbito do patrimônio jurídico das pessoas. Tais danos podem causar prejuízos tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais do indivíduo lesado. Portanto, toda e qualquer lesão ocasionada a um bem jurídico é configurada como dano, dano este que por sua vez acarretará em prejuízo e conseqüentemente, a diminuição no patrimônio do indivíduo lesado, seja material ou moralmente.

Colacionamos os ensinamentos de Humberto Teodoro Júnior que enfatiza ao dizer que:

Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar a sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os elementos essenciais: dano, ilicitude e nexa causal.<sup>59</sup>

O autor Carlos Alberto Gonçalves, citando Agostinho Alvim complementa que:

O termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista

<sup>57</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. vol VII. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 66

<sup>58</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas 2003, p. 28.

<sup>59</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira 2001, p. 6

a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.<sup>60</sup>

Assim, conclui-se que não há como negar que a ruptura da sociedade conjugal, derivada da infração a dever conjugal levada a efeito por qualquer dos cônjuges, constitui profundo gravame aos direitos de personalidade do cônjuge inocente, em especial à sua honra e imagem, pois havendo ainda que a mais remota possibilidade de qualquer dos cônjuges ter que vir a reparar o dano moral causado ao outro, fará com que uma atitude mais prudente e madura seja tomada.

---

<sup>60</sup> ALVIM, Agostinho *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 377.

## CAPÍTULO 2 DO CASAMENTO CIVIL

A noção de família tem atualmente conceito muito mais abrangente do que quando da sua criação e, em razão de sua importância, tornou-se objeto de estudo em vários campos do Direito. A Constituição Federal de 1988 ampliou e deu ainda mais importância à entidade familiar, reconhecendo-a como aquela formada por qualquer um dos pais e seus filhos e também a união estável.

O casamento pode ser caracterizado como o ato formal, solene, complexo, bilateral, manifestado através de vontade expressa das partes. O instituto do casamento nasceu com a concepção da entidade familiar.

Insta salientar que, o casamento sempre foi pautado na ideia de moralidade, sobretudo após o surgimento do cristianismo, que reforçou ainda mais estes laços. Neste sentido, colacionamos os ensinamentos do professor Eduardo de Oliveira Leite que brilhantemente distingue a família de origem, quais sejam, pais, irmãos e parentes, da família de formação, originada pelo marido, esposa e seus respectivos filhos. Assim:

A primeira estamos definitivamente vinculados por razões de sangue, o que não acarreta, absolutamente, liame sentimental ou afetivo (embora isso possa ocorrer). É uma família imposta; à segunda aderimos por vontade, opção e, certamente, por intensos laços de efetividade e amor. É uma família opcional, que pode ou não existir.<sup>61</sup>

Assim, com a constituição do vínculo conjugal, os cônjuges assumem obrigações e direitos de forma recíproca, sendo ambos responsáveis por todos os encargos gerados pela constituição da família.

Muito se discute sobre a natureza jurídica do casamento, despontando assim três teorias a saber: a institucional, a contratual e a eclética, que serão aprofundadas a seguir.

---

<sup>61</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. *Tratado de Direito de Família – Origem e Evolução do Casamento*, vol. I. Curitiba: Juruá, 1991, p. 9-10.

## 2.1 Natureza jurídica do casamento

Como mencionado, a natureza jurídica do casamento enseja a compreensão de três correntes, quais sejam, a teoria institucional, contratual e eclética.

Adotaremos a teoria institucional como a mais completa, já que apesar de tratar-se de uma relação bilateral, o Estado é que institui os seus efeitos.

Logo, ainda que os nubentes estejam de acordo quanto à efetiva realização do casamento, é necessário que estes observem a exigência legal de forma especial e solene da manifestação de vontade dos dois.

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

O casamento civil, como instituição que é, gera uma gama de deveres inerentes ao mesmo, dentre os quais os descritos no artigo 1566 do Código Civil Brasileiro <sup>62</sup>:

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.

Logo, além da comunhão de vida, o matrimônio enseja uma série de obrigações conjugais.

Sílvio Rodrigues complementa que:

[...] tenham os cônjuges ciência de que na convivência a dois as soluções precisam ser alcançadas com o esforço, renúncia e tolerância de cada um,

---

<sup>62</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 26/10/2013.

caso contrário a vida conjugal se transforma em latente conflito, onde a prepotência de um, agora despida de previsão legal, pode ensejar a submissão momentânea, mas indesejada do outro, comprometendo a própria relação afetiva.<sup>63</sup>

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

Valemo-nos ainda dos ensinamentos de Cahali que preceitua que:

[...] adquirindo o estado conjugal, os nubentes colocam-se como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que se constitui. Daí resultam direitos e deveres de conteúdo espiritual e econômico, que se entrosam e se completam, a símile da natureza humana que se integra na coexistência de valores morais e materiais.<sup>64</sup>

Ainda neste sentido, Cahali enumera as causas para o fim da sociedade conjugal com “a infidelidade ou deslealdade, a recusa à coabitação, a omissão de assistência e socorro, o abandono, o desrespeito às normas de conduta ditadas pela moral e pelos bons costumes, o comportamento injurioso e indigno”<sup>65</sup>.

O casamento possui finalidades que não tem previsão legal, no entanto, alguns doutrinadores brasileiros o define como uma celebração da vida em comum. Washington de Barros Monteiro é lembrado pelo autor Álvaro Villaça Azevedo quando define que “unindo-se pelo matrimônio visam [...] os cônjuges a obtenção da mútua assistência para a superação dos encargos da vida”<sup>66</sup>. Silvio Rodrigues complementa este pensamento enfatizando que os fins do casamento estão intimamente ligados à natureza humana, e diz que “a aproximação dos sexos e o natural convívio entre marido e mulher, ordinariamente, suscitam o desenvolvimento

<sup>63</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: Direito de família*. vol. 6, 28 ed., rev. e atual. por Francisco José Cahali, de acordo com o novo Código Civil (Lei nº. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 132

<sup>64</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, 8 ed. São Paulo: RT, 1995, p. 62.

<sup>65</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 18.

<sup>66</sup> MONTEIRO, Washington de Barros *apud* AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 7 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 12.

de sentimento afetivo recíprocos, dos quais o dever de se prestarem assistência é mero corolário”<sup>67</sup>.

O que se pode perceber é que o casamento é celebrado para a suprir uma necessidade do homem de ser completado, de felicidade mútua, de companheirismo e comunhão.

Um dos deveres conjugais preceituados é a fidelidade recíproca, que significa o amor recíproco, a lealdade nos âmbitos físico e moral. Este conceito tem cunho social e moral. Neste sentido, José Lamartine Corrêa de Oliveira diz o seguinte:

[...] o casamento não confere a nenhum dos cônjuges o poder de interferência no espaço livre de configuração da própria vida do outro, uma vez que é incompatível com o respeito à personalidade do outro cônjuge qualquer reconhecimento de poder de fiscalização.<sup>68</sup>

Outro dever precípua do casamento é a vida em comum no domicílio conjugal, que compreende a relação entre os cônjuges sob o mesmo teto, decorrentes da união de corpos e vontades.

Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos completa esta linha de pensamento caracterizando que o descumprimento dever de coabitação “não deriva apenas do abandono voluntário e injustificado do lar, mas decorre, também, da recusa quanto à manutenção de relacionamento sexual com o consorte”<sup>69</sup>.

Isto significa que a prestação sexual está ligada à vida comum, no entanto, o cônjuge não está obrigado a praticar o ato sexual simplesmente, conquanto que faça parte da convivência a satisfação sexual recíproca entre os cônjuges.

Prosseguindo com os deveres do casamento, está a mútua cooperação. A mútua cooperação ou mútua assistência, que consiste na união material e espiritual. É a obrigação que os cônjuges tem de proporcionar um ao outro ajuda, segurança, proteção, atenção em todos os momentos da vida conjugal. Valemo-nos novamente dos ensinamentos de Regina Beatriz que dispõe como dever dos consortes “proteger o direito à vida, à integridade física e psíquica, à honra e aos demais

<sup>67</sup> RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil*. 13 ed., vol IV, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 21.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de Direito de Família*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002, p. 307.

<sup>69</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 73.

direitos da personalidade de seu consorte, contra os fatos da natureza e as ofensas e atos de terceiros”<sup>70</sup>.

Ainda neste sentido, há o dever de guarda, sustento e educação dos filhos, denominado pelo Código Civil como poder familiar. Sobre o exercício do poder familiar, o artigo 1.634 do Código Civil dispõe que:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
 I - dirigir-lhes a criação e educação;  
 II - tê-los em sua companhia e guarda;  
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;  
 IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
 V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;  
 VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
 VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O não cumprimento dos deveres de guarda podem ensejar na perda do mesmo. De acordo com os ensinamentos de Silvio Rodrigues, “a negligência a esse dever pode sujeitar o inadimplente até a suspensão ou perda do poder familiar [...]”<sup>71</sup>.

Por fim, a direção da sociedade conjugal é o dever jurídico de manter a família, de acordo com as possibilidades econômicas, tanto individuais, quanto do casal como um todo. Mais uma vez volta-se para a questão do poder familiar, que deve ser exercido por ambos os cônjuges. A exceção à esta comunhão no exercício do poder está prevista no artigo 1.570 do próprio código civil que prevê que:

Art. 1570. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de

<sup>70</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 75.

<sup>71</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 26/10/2013.

acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens <sup>72</sup>.

Assim, passaremos à análise dos efeitos jurídicos do casamento.

## 2.2 Efeitos jurídicos do casamento

Os efeitos jurídicos do casamento conhecidos atualmente são bem diferentes dos elencados à época de sua origem, uma vez que o papel e relevância da mulher evoluiu tanto quanto a sociedade.

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

Deste modo, o descumprimento dos deveres conjugais levadas a cabo por qualquer dos cônjuges, que forçosamente conduziu ao desfecho da sociedade conjugal, vem a se revestir de uma gravidade maior, uma vez que no momento histórico atual aplica-se às relações conjugais o princípio da igualdade.

Assim, a possibilidade de reparação através do dano moral ocasionado ao cônjuge inocente quando há a violação dos deveres do casamento encontram base mais sólida.

É mister salientar que os deveres jurídicos do casamento foram elencados superficialmente pelo legislador, no âmbito dos artigos 1565 a 1570 do Código Civil.

No entanto, o casamento é um instituto deveras complexo, admitindo para sua manutenção, a existência de outros deveres e, conseqüentemente, outros efeitos. Tais efeitos são pautados na moral ou paradigma de conduta conjugal.

Este novo prisma pode ser consolidado através da jurisprudência, que confere ao cônjuge lesado em seus direitos da personalidade, a devida reparação moral.

---

<sup>72</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 26/10/2013.

Rizzardo caracteriza como “um sentimento moral que se inspira na dignidade da pessoa, constituindo o valor merecedor da proteção legal”<sup>73</sup>. Este dever moral, garante que os cônjuges abstenham-se de lesar um ao outro tanto física quanto moralmente na constância do casamento.

Esta realidade se dá, visto que casamento é uma instituição jurídica formada por pessoas diferentes, com hábitos, tabus, formas de agir e de sentir personalíssimas e somente assim, a instituição do casamento será coberta pelo equilíbrio necessário, que torna a vida conjugal possível.

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

A jurisprudência ainda pode trazer inúmeros outros deveres se estas forem analisadas, tais como, o dever de sinceridade, tolerância, manutenção da comunhão espiritual, o de velar pela própria honra e conseqüentemente proteção da honra do consorte, que nada mais é do que seu sócio solidário.

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

### **2.3 Da dissolução da sociedade conjugal**

A dissolução da sociedade conjugal poderá se dar de duas formas a saber: a dissolução por consentimento mútuo ou a dissolução judicial litigiosa.

No advento da Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a qual determinava que a sociedade entre os cônjuges termina pela morte de um deles, pela nulidade e anulação do casamento, pela dissolução judicial e pelo divórcio, sendo que a extinção do vínculo válido dá-se apenas pela morte e pelo divórcio.

O casamento cria o vínculo jurídico entre os cônjuges e a dissolução da sociedade conjugal judicial dissolve este vínculo anteriormente criado.

---

<sup>73</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Separação e Divórcio*, In: *Direito de Família Contemporâneo* (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira). Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 365.

A dissolução por consentimento mútuo é aquela sem motivo grave ou específico. Ocorre quando ambos os cônjuges estão infelizes e portanto decidem em comum acordo quanto às condições de ruptura do vínculo conjugal.

Neste sentido, Yussef Cahali caracteriza:

[...] ainda que não devam ser explicitados no processo de separação, tais motivos íntimos devem ser lealmente revelados ao juiz, quando da audiência de conciliação, uma vez que com base neles ver-se-á melhor informado o conciliador para o desempenho da difícil tarefa que a lei lhe impõe; e se convencerá da conveniência da reunião conjunta dos cônjuges, como expediente para a tentativa de reconciliação.<sup>74</sup>

Apesar da manifestação conjunta de vontade das partes, cabe ao juiz propor a tentativa de reconciliação. No entanto, poderá deixar de homologar a dissolução consensual se presentes algumas discrepâncias como a falta da livre manifestação de um deles ou disposição desarmônica da guarda dos filhos.

Já na modalidade de dissolução da sociedade conjugal através da dissolução judicial litigiosa, existem 3 espécies, quais sejam: dissolução por sanção, por remédio ou por ruptura.

A primeira espécie, conhecida como remédio é aquela sem causa culposa. Isto implica na impossibilidade de convivência conjugal, que pode ocorrer por uma doença de um dos cônjuges ou simplesmente pelo rompimento da vida em comum. Assim, ocorre o fracasso ou destruição da comunhão de vidas, sem necessariamente haver culpa de qualquer dos cônjuges pelo rompimento matrimonial.

Na modalidade ruptura, as separações que se fundam no mútuo consentimento e na ruptura da vida em comum por um consecutivo.

Já na outra modalidade, a sanção, que é a mais relevante no presente estudo, tem presente o pressuposto da culpa de um ou de ambos os cônjuges pela ruptura do casamento baseada no descumprimento dos deveres matrimoniais, tendo recebido o que acarretará punições ao inadimplente.

Quanto à sua natureza jurídica, a doutrina as classifica como facultativas ou peremptórias.

---

<sup>74</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 121.

Sendo facultativa, cabe a averiguação da gravidade do fato ocasionador da dissolução e, conseqüentemente, a impossibilidade ou intolerabilidade da convivência conjugal.

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

Auxilia-nos novamente os ensinamentos de Yussef Cahali que dispõe que “a tendência das legislações modernas volta-se à atribuição de caráter facultativo a todas as causas de separação judicial ou divórcio”.<sup>75</sup>

A legislação pátria adotou as causas facultativas quando se tratar de pedido unilateral, onde deverá ser averiguada a gravidade do que foi violado no âmbito dos deveres conjugais.

#### **2.4 Da dissolução da sociedade conjugal através do litígio**

A dissolução da sociedade conjugal litigiosa na modalidade sanção ocorrerá quando houver comportamento reprovável de qualquer dos cônjuges acarretando na dissolução da vida em comum no domicílio conjugal.

Na seara legal, as causas de rompimento que antes eram elencadas, agora necessitam da análise subjetiva do juiz, que deverá analisar cada caso em concreto.

Uma das causas para o pleiteio da dissolução da sociedade conjugal judicial litigiosa é o adultério, que consiste na quebra do dever de fidelidade, já devidamente elencado no presente trabalho. Sua violação representa a mais grave das infrações dos deveres conjugais, “dentro dos padrões convencionais da sociedade moderna, estruturada à base do casamento monogâmico, o adultério constitui séria injúria ao consorte e grave ameaça à vida conjugal”.<sup>76</sup>

No entanto, é fundamental que seja comprovada e imputada a culpa exclusiva de um dos cônjuges. É considerado como a conjunção carnal entre duas pessoas, dentre as quais pelo menos uma é vinculada a outrem pelos laços do matrimônio.

---

<sup>75</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 51.

<sup>76</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 326.

Por outro lado, há autores como Carlos Bittar e Yussef Cahali, que defendem que a separação de fato, ainda que prolongada, não extingue o dever de fidelidade.

Assim, para que o cônjuge adúltero possa ser obrigado a reparar judicialmente os danos morais causados ao cônjuge inocente, é necessário que o tal adultério contenha explícita a vontade de prejudicar os direitos de personalidade do outro cônjuge, violando, assim, a fé jurada.

Outra razão para o litígio pode ser a tentativa de homicídio por parte de um cônjuge a outro. Tanto a tentativa de homicídio quanto qualquer outra forma de agressão física e moral violam os direitos da personalidade que baseiam o casamento.

Há também os casos de inseminação artificial sem o consentimento do cônjuge, tanto para o homem que doar material para outra mulher, quanto da mulher que se submeter ao procedimento de inseminação sem o devido consentimento de seu parceiro. Neste sentido, Cahali cita Barberena:

[...] o ato sexual inserido no cerne da conjunção carnal, há de entender-se, segundo a aceção comum da doutrina, como um ato destinado a satisfazer o instinto sexual (libido), prescindido da fecundação, elemento eventual e insuficiente para configuração do ato sexual.<sup>77</sup>

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

Já no caso de injúria grave, também conhecido como quase-adultério, o ato não chega a ser consumado, mas todas as ações concorrem para ele.

Segundo os ensinamentos de Yussef Said Cahali:

“Se a deslealdade não chega a esse extremo, se a cópula não se consuma, limitando-se o infrator aos atos que denunciam aquele propósito, ou caminham na sua direção, é manifesto ter havido grave violação do dever

---

<sup>77</sup> BARBENA apud CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 326.

de fidelidade, e como injúria grave é de ser punido o adultério tentado, buscado, concebido, pensado, projetado ou desejado, ainda que não ultrapassada a fase preparatória dos atos tendentes a sua prática”.<sup>78</sup>

Logo, o adultério que não se consuma inteiramente pode ainda assim ter infringido gravemente os deveres do matrimônio, e diante de uma falha conjugal, no sentido de uma excessiva intimidade ou afeição carnal com pessoa de outro sexo, que surja como conduta leviana ou irregular do cônjuge, injuria gravemente o cônjuge e ofende a dignidade de sua família, podendo assim, exigir o cônjuge inocente o decreto de dissolução da sociedade conjugal judicial, bem como a reparação dos danos morais sofridos.

Outra forma notória é a prática da sevícia, que significa infração ao dever de respeito à integridade física do outro cônjuge, com a negação do dever de mútua assistência e socorro.

Como exemplo a ser citado, se o marido empurra a mulher, esbofeteia-a, puxa os cabelos, ofende, e a fere, terá praticado sevícia, de forma que justifique o fim da relação conjugal.

A sevícia retrata a baixa formação moral do agente, o mau instinto de que é possuidor. Washington de Barros Monteiro caracteriza que “sevícia é pancada, mau trato, imposição de qualquer sofrimento físico de um cônjuge ao outro”.<sup>79</sup>

Resta esclarecer ainda que para configuração da prática de sevícia, os atos não precisam necessariamente ocorrer em público, mas tão somente na intimidade do lar, sem precisar ainda de testemunhas presenciais.

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

Quando uma das partes descumpra com estes deveres, é considerado injúria grave, como previsto no artigo 5º da Lei 6.515/77 que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal. O referido artigo dispõe que a “separação judicial pode ser

---

<sup>78</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 381.

<sup>79</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 206.

pedida [...] quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum”.<sup>80</sup>

Por fim, elencamos como causa de dissolução da sociedade conjugal o abandono injurioso e voluntário do lar. Esta modalidade é causada pelo abandono do lar por um dos cônjuges sem qualquer razão justificável, de forma que o cônjuge abandonado seja deixado sem qualquer conforto ou amparo.

Neste sentido, há duas correntes divergentes quanto ao conceito de coabitação. A primeira defende que o dever de coabitação envolve além da comunidade doméstica, também a vida em comum sob o mesmo teto, envolve também a sociedade conjugal. Assim, a quebra da coabitação ser caracterizará quando qualquer dos cônjuges praticarem quaisquer atos ou manifestações inequívocas e evidentes de se alhearem totalmente da vida conjugal, não se restringindo tão somente na obrigação de viverem os cônjuges sob o mesmo teto, mas implicaria no próprio dever conjugal.

Já a segunda linha de pensamento demonstra que o dever de coabitação envolve tão somente a comunidade doméstica, isto é, vida em comum no âmbito conjugal, caracterizando assim que a infração ao dever de coabitação se manifestará somente quando qualquer dos cônjuges simplesmente se afastar do lar conjugal, desde que tal abandono seja absoluto e definitivo, entendimento ao qual filiamo-nos.

Neste sentido temos o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. ABANDONO DO LAR POR UM DOS CONJUGES. CONSTITUINDO O ABANDONO DO LAR PELA MULHER SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA, GRAVE VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO, PELAS CONSEQUÊNCIAS QUE IMPLICA, IMPUNHA-SE A DECRETACAO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL CONTENCIOSA. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 589021492, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gervásio Barcellos, Julgado em 30/05/1990) (TJ-RS - AC: 589021492 RS , Relator: Gervásio Barcellos, Data de Julgamento:

---

<sup>80</sup> BRASIL. Lei n.º 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 27/10/2013.

30/05/1990, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia).<sup>81</sup>

Assim, não configurará em falta alguma o cônjuge que abandona o lar devido a práticas e condutas escandalosas, sevícias, agressões verbais vindas do outro cônjuge, para fins de reparação do dano moral. A separação também poderá ocorrer sem necessariamente haver incidência de culpa, quando comprovada a impossibilidade da vida em comum. Quando acontece isso, o abando traduz uma resposta imediata e prática do cônjuge que fora injustamente vitimado por existência de uma justa proporção entre o abandono e a provocação, posto que aquele foi à consequência desta.

---

<sup>81</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5307014/apelacao-civel-ac-589021492-rs-tjrs>>. Acesso em 27/10/2013.

## **CAPÍTULO 3 DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS DISSOLUÇÕES DA SOCIEDADE CONJUGAL**

A responsabilidade civil é base de compreensão do presente trabalho e, portanto, seus pressupostos foram devidamente elencados no primeiro capítulo. Entretanto, necessário se faz reforçar alguns de seus conceitos.

A possibilidade jurídica de pleitear indenização por danos morais em casos de dissolução da sociedade conjugal se dá pelo fato de a infração dos deveres conjugais são considerados atos ilícitos.

Washington de Barros Monteiro preconiza que:

O descumprimento deste dever, quando grave, dá causa à separação judicial culposa e, por tratar-se de ato ilícito, também pode acarretar a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, se preenchidos os demais pressupostos deste instituto.<sup>82</sup>

O que pode se concluir, é que o cônjuge ou consorte prejudicado, através de qualquer tipo de sofrimento, depressão, angústia, desgastes psicológicos, agressão física ou até mesmo humilhação pública, pode incidir em dano moral, desde que tal conduta seja grave.

O mesmo autor ainda complementa suas ideias dispondo que:

Os deveres dos cônjuges, dentre os quais se destacam a proteção e o respeito aos direitos da personalidade do consorte, como [...] a honra, liberdade de pensamento e de expressão, de crença e de exercício profissional seriam transformadas em meras recomendações, sem a devida proteção à dignidade das pessoas nas relações de casamento.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, vol. 2: Direito de família*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 287.

<sup>83</sup> Idem, p. 257.

Logo, nestes casos, a responsabilidade civil tem como fundamento principal a proteção da dignidade humana, reiterando a necessidade de comprovação de conduta voluntária do agente, nexos causal e o dano efetivo.

### **3.1 Das hipóteses de incidência do dano moral no âmbito das relações conjugais**

A natureza jurídica do casamento, como abordado no capítulo específico, sendo contratual, é determinante para a responsabilização civil do cônjuge culpado, já que ao considerar o casamento ou união estável como um contrato de natureza especial, a responsabilização será garantida uma vez que haja uma conduta grave, instituindo-se em ato ilícito contratual, contratual também será a responsabilidade do culpado.

Se por outro lado, tal relação for tida como extracontratual, o casamento é admitido como uma instituição de direito e sua violação gera a prática de um ato ilícito.

Independente de tal discussão, levando em conta que a dissolução litigiosa deverá ser decretada em virtude de conduta ilícita de um dos cônjuges e, até mesmo pela natureza gravosa de suas condutas que incidem em indenização por danos morais, resta comprovado que a natureza da conduta do cônjuge agente é subjetiva, uma vez que fundamenta-se na culpa, como visto no capítulo anterior, na modalidade de dissolução por sanção.

A possibilidade da punição aplicada ao cônjuge culpado ser convertida em prestação pecuniária é vista como exemplo para os demais casais, de forma que cada um dos cônjuges sempre preze pela manutenção saudável do relacionamento, a fim de que este não sofra nenhum abalo.

Outro fato relevante nos casamentos brasileiros atualmente são os problemas de ordem econômica que também contribuem para o progressivo esfacelamento dos relacionamentos conjugais, sem falar na própria crise espiritual que se verifica no seio da sociedade.

Yussef Cahali em seu magistério preceitua que “há um indubitável declínio das convicções religiosas e dos valores espirituais. A nossa é uma geração de aproveitadores, que olvidam os seus deveres mais comezinhos, na ânsia dos prazeres humanos”.<sup>84</sup>

Entretanto, apesar de ser o entendimento da concessão dos danos a corrente majoritária, ainda há julgados que não concedem os danos morais, sem reforçada prova do efetivo dano.

Colacionamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. UNIÃO ESTÁVEL. INFIDELIDADE. AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS. PROVA INEXISTENTE. 1. A INFIDELIDADE É, POR SI SÓ, INSUFICIENTE PARA CAUSAR DANO MORAL QUE, SE EXISTENTE, NÃO OBRIGARIA O CÚMPLICE DO COMPANHEIRO INFRATOR. 2. A AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR AS ALEGADAS OFENSAS VERBAIS E FÍSICAS, O QUE TAMBÉM INVIABILIZA O RECONHECIMENTO DO DANO MORAL. (TJ-DF - APC: 20100110834846 DF 0032368-44.2010.8.07.0001, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 10/07/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/07/2013 . Pág.: 141).<sup>85</sup>

É o entendimento também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

DANO MORAL Infidelidade conjugal Inadmissibilidade Não se vislumbra situação ensejadora de responsabilidade civil Dissabores ou contrariedades que não podem ser reconhecidos como aptos a ensejar a fixação de indenização por dano moral Sentença de improcedência mantida Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 1264828620068260000 SP 0126482-86.2006.8.26.0000, Relator: Silvério Ribeiro, Data de Julgamento: 27/07/2011, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/08/2011).<sup>86</sup>

Assim, percebe-se também que o simples dissabor ou aborrecimento não é o suficiente para o pleiteio de indenização por danos morais nos casos de dissolução da sociedade conjugal e que alguns Tribunais são taxativos na negativa do pedido.

<sup>84</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002, p. 16.

<sup>85</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23711053/apelacao-civel-apc-20100110834846-df-0032368-4420108070001-tjdf>>. Acesso em 12/11/2013.

<sup>86</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20166017/apelacao-apl-1264828620068260000-sp-0126482-8620068260000>>. Acesso em: 12/11/2013.

O que se vê é que a indenização por danos morais como forma de sanção, é também uma ferramenta de preservação da sociedade como um todo, pois não há como negar que a ruptura da sociedade conjugal, derivada da infração a dever conjugal levada a efeito por qualquer dos cônjuges, constitui profundo gravame aos direitos de personalidade do cônjuge inocente, em especial à sua honra e imagem.

### **3.2 Da indenização por danos morais devida nos casos de dissolução da sociedade conjugal**

Pelo exposto até aqui, insta salientar que na dissolução da sociedade conjugal devem ser aplicados os dispositivos inerentes à responsabilidade civil, realidade já sacramentada e confirmada pela doutrina, uma vez que até mesmo um noivado rompido pode gerar o dever de indenizar. Neste sentido, o autor Marco Aurélio S. Viana remonta ao direito romano discorrendo que:

[...] no Direito Romano referida promessa de casamento criava um vínculo pessoal entre os noivos, criando uma relação de afinidade, de tal modo que os impedia de contrair casamento com outra pessoa, até que rompida a promessa, hipótese em que era comum o pagamento de arras sponsalícias. 'Informa ainda o ilustre autor que 'no Direito Imperial cominava-se a perda das arras e no Direito justinianeu o pagamento em triplo, quando injustificado o rompimento'.<sup>87</sup>

O que se percebe é que desde o direito romano já havia essa preocupação em preservar o prejudicado moralmente pelo noivado rompido. Já no direito brasileiro, apesar de não haver uma preocupação muito específica, a indenização é admitida, desde que sejam atendidos os seguintes requisitos: a promessa concreta de casamento, a recusa injustificada em levar o compromisso adiante e ainda a ocorrência de prejuízo ou dano.

Washington de Barros complementa dizendo que “a aplicabilidade dos princípios da responsabilidade civil no rompimento culposos da sociedade conjugal,

---

<sup>87</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1.993, vol. II, p. 31- 32.

fundamenta-se no art. 186, do Código Civil de 2002, regra geral da responsabilidade civil".<sup>88</sup>

Para a convivência harmoniosa entre o casal, necessário se faz a existência da honra, da moral, bem como do respeito mútuo e afeição. A vida em comum faz como que exista uma espécie de código de honra conjugal. Assim, a infração de tais deveres já devidamente esclarecidos, constitui contra a falta de honestidade, podendo gerar reflexos negativos a qualquer um de seus membros, sendo portanto, reparáveis.

A jurisprudência pátria tem sido favorável a indenização dos danos sofridos pelo cônjuge inocente, além da sanção da própria dissolução da sociedade conjugal.

Neste sentido, temos o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONHECIMENTO EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE DE RITOS. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO (CPC, ART. 292, § 2º). CULPA PELA SEPARAÇÃO DO VARÃO. ADULTÉRIO COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR CARACTERIZADA. É permitida a cumulação de vários pedidos num único processo, contra o mesmo réu ou reconvinte, quando preenchidos os requisitos do artigo 292, § 1º, do Código de Processo Civil. A desobediência ao dever de fidelidade recíproca acarreta dor moral ao cônjuge enganado, autorizando a condenação do consorte infiel ao pagamento de indenização por danos morais. O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro, deve desempenhar função pedagógica e séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva. (TJ-SC - AC: 126158 SC 2004.012615-8, Relator: Luiz Carlos Freyesleben, Data de Julgamento: 05/05/2005, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. , de Palhoça.).<sup>89</sup>

Neste mesmo sentido, o STJ julgou recurso especial dispondo que:

RECURSO ESPECIAL Nº 750.016 - RJ (2005/0080158-9) RELATOR :  
MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : A M P ADVOGADO :  
FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO (S)

<sup>88</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 26/10/2013.

<sup>89</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5345420/apelacao-civel-ac-126158-sc-2004012615-8>>. Acesso em 27/10/2013.

RECORRIDO : V A S ADVOGADO : GUSTAVO DO VALE ROCHA E OUTRO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA LIVRE ADMISSIBILIDADE DA PROVA E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO Cuidam os autos de ação indenizatória por dano moral, ajuizada por VANESSA ANTONIOLI SOARES em face de ALBERTO MAIA PRADO, sob a assertiva de que sofreu danos morais, em decorrência de declarações injuriosas e difamatórias contidas na inicial da ação de separação de corpos. O pedido foi julgado procedente ficando o demandado condenado a pagar o valor indenizatório de R\$(duzentos mil reais). Opostos embargos de declaração pelo réu, foram eles rejeitados ante os efeitos infringentes pretendidos (fl. 300). À apelação foi dado parcial provimento, nos termos da seguinte ementa: Ação de indenização. Danos morais decorrentes de declarações injuriosas e ofensivas a respeito da autora proferidas pelo réu, ex-companheiro.[...] (STJ - REsp: 750016 , Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 22/02/2011).<sup>90</sup>

Portanto, é evidente que toda ideia de perda ou de cisão é capaz de por si só gerar dores e angústias. No entanto, não se pode esquecer que a dor resultante da ruptura da própria sociedade conjugal há de ser bem maior, haja vista os laços afetivos que prendiam todos os integrantes da célula familiar. O ato ilícito praticado pelo cônjuge gera a responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos, uma vez que este descumpra dever conjugal e acarreta dano ao consorte, ensejando a dissolução culposa da sociedade conjugal, com o intuito de ressarcir ou compensar, mediante o dano seja de ordem material ou moral.

Contudo, além da observância da incidência de culpa no litígio, quando tratar-se de conduta grave por parte de um dos cônjuges e conseqüente pedido de indenização por danos morais, a prova de culpa é *conditio sine qua non*, uma vez que trata-se de responsabilidade civil subjetiva.

Outro argumento contrário de que à reparação por danos morais decorrente da dissolução da sociedade conjugal serve como proteção do instituto do casamento, é que a possibilidade de se fixar a reparação acima explicitada, desencorajaria as pessoas ao efetivo comprometimento.

Se o casamento for encarado somente como um contrato, o fundamento da corrente contrária à incidência do dano moral, faz com que este importante instituto se reduza à um conjunto objetivo de regras, em detrimento da proteção da dignidade humana e aos direitos da personalidade já tão defendidos outrora, logo, torna-se

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Petição de Recurso Especial. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18305395/peticao-de-recurso-especial-resp-750016>>. Acesso em: 27/10/2013.

perfeitamente cabível a reparação por danos morais nos casos de descumprimento de algum dos deveres conjugais.

O dano moral resultante da cisão da sociedade conjugal derivada da culpa exclusiva de qualquer dos cônjuges reside no fato de que a ruptura injusta do consórcio representa também a cisão de planos e projetos futuros traçados pelos cônjuges, para eles mesmos, e para seus filhos. Tais projetos e perspectivas, quase sempre bons, também são totalmente quebrados com o desfazimento do lar.

Complementando este entendimento, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos demonstra em dois julgados tirados da jurisprudência francesa em que o dano moral decorrente da ruptura injusta da sociedade conjugal se assenta.

São as palavras da autora:

É exemplo de dano mediato a perda pela esposa dos benefícios que tinha no casamento, sendo que a boa situação de seu marido se devera aos estudos que pôde realizar com a contribuição da consorte durante a vida em comum. E situação infelizmente comum, que bem demonstra e caracteriza os danos que podem decorrer da dissolução do casamento, é a da mulher que após um casamento com duração por longos anos, no qual se dedicou exclusivamente ao lar, tendo sido vedada sua atividade profissional, depara-se com o desfazimento do matrimônio pela culpa do marido, com consequências danosas nos planos moral e material.<sup>91</sup>

Deve ser observada ainda que, em matéria de reparação por danos morais, ao contrário da indenização por danos materiais que visa somente a restauração do objeto ao estado anterior ao dano, a seara moral objetiva uma justa compensação à vítima.

Valemo-nos mais uma vez aos brilhantes ensinamentos de Yussef Cahali:

[...] a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo

---

<sup>91</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999 p. 154.

em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.<sup>92</sup>

Justamente por tratar-se de uma indenização de ordem compensatória e não de ressarcimento, necessário se faz objetivar a fixação do *quantum* indenizatório. Sérgio Cavalieri nos auxilia neste sentido:

[...] na verdade, em muitos casos, o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor [...] ocorre quando a vítima do dano moral é criança de tenra idade, doente mental ou pessoa em estado de inconsistência. [...] a indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração de conduta ilícita.<sup>93</sup>

Conclui-se, portanto que la ruptura injusta da sociedade conjugal acarreta danos morais ao cônjuge inocente, danos estes que necessitam de reparação, à luz dos princípios informadores da responsabilidade civil, conforme entendimento solidificado na doutrina pátria.

---

<sup>92</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 42.

<sup>93</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. Atlas: São Paulo, 2007, p. 91.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico objetivou demonstrar o cabimento de indenização por danos morais nos casos de dissolução da sociedade conjugal e que a esta devem ser aplicados os princípios inerentes à responsabilidade civil, a fim de que o cônjuge culpado seja devidamente obrigado a indenizar o cônjuge inocente.

A sociedade conjugal e a dissolução da sociedade conjugal litigiosa são objeto de estudo do direito de família, de forma que o casamento é a principal forma de constituição familiar, seja através de união estável ou constituição de famílias mono parentais, que também tem sua proteção tutelada pelo estado.

Atualmente, a estrutura familiar foi substancialmente modificada através da mudança de princípios e valores, o que acabou resultando no aumento do número de dissoluções da sociedade conjugal.

Deste modo, quando ocorre a ruptura do casamento por desgaste afetivo ou até mesmo falta de amor, os cônjuges buscam a justiça para por fim ao casamento. No entanto, nem sempre os cônjuges estão de acordo com a ruptura do casamento, ou ainda um dos dois dá causa à dissolução.

São diversas as correntes que discorrem sobre a natureza jurídica do casamento e, alguns destes autores o concebem como uma espécie de contrato. Já outra corrente de doutrinadores, aponta o presente instituto como uma instituição de direito.

Independente das ideias defendidas pelas correntes divergentes, é fato notório que a sociedade conjugal remete à uma gama de deveres, que devem ser observados por cada um dos cônjuges.

O vínculo conjugal não pode ser dissolvido por si só, mas em razão de algumas causas elencadas no código Civil, dentre eles o divórcio ou a morte do cônjuge.

Quando a decisão de romper com o casamento parte de ambos os cônjuges, o divórcio é chamado consensual, entretanto, o rompimento pode ocorrer em circunstâncias que podem causar o sofrimento do cônjuge inocente e dos próprios filhos.

Quando ocorre o processo de divórcio litigioso, os motivos que levaram os cônjuges a recorrer a ele, podem causar grande desgaste emocional, sofrimento, angústia e mágoa de forma contínua, onde não há mais possibilidade de suportabilidade da vida em comum pela conduta de um dos cônjuges. Esta conduta está elencada no artigo 1.572 e os motivos caracterizados no artigo 1.573, ambos do Código Civil.

Neste íterim, o dano moral é um dos pressupostos da responsabilidade civil, imposta a uma pessoa que causa danos a outrem, o que no caso da incidência do dano moral na dissolução da sociedade conjugal, possui natureza compensatória e não de ressarcimento, independente da comprovação de conduta culposa do cônjuge agente, mas apenas pela comprovação de existência do dano.

É por esta ótica que defendemos o direito à danos morais por parte do cônjuge agente ao cônjuge prejudicado, pois em algumas situações, um dos consortes do matrimônio por meio de condutas que violem os deveres conjugais assumidos quando da celebração do casamento.

Assim, concluímos que atualmente, por esta ótica, é uma tendência que os julgados dos Tribunais acolham as demandas cujos pleitos indenizatórios referem-se aos danos decorrentes do grave descumprimento de dever conjugal, de forma que este comportamento tem como tendência reduzir a incidência de casos de rompimentos matrimoniais onde o cônjuge inocente foi lesado.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico de Direito – Código Civil Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Rideel, 2008.

BARBENA *apud* CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. *Vade Mecum*. 9. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Vade Mecum*. 9. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 26/10/2013.

BRASIL. Lei n.º 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 27/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Petição de Recurso Especial. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18305395/peticao-de-recurso-especial-resp-750016>>. Acesso em: 27/10/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20166017/apelacao-apl-1264828620068260000-sp-0126482-8620068260000>>. Acesso em: 12/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5345420/apelacao-civel-ac-126158-sc-2004012615-8>>. Acesso em 27/10/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível. Disponível em:<<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23711053/apelacao-civel-apc-20100110834846-df-0032368-4420108070001-tjdf>>. Acesso em 12/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Disponível em:<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5307014/apelacao-civel-ac-589021492-rs-tjrs>>. Acesso em 27/10/2013.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil São Paulo: RT, 2002.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. Atlas: São Paulo, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil* .6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O Dano na Responsabilidade Civil. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11365>>. Acessado em 26/10/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*.4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, v. IV, p. 125.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 5: Direito de Família*. 20 ed. São Paulo, Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. vol VII. São Paulo: Saraiva, 1995.

ELESBÃO, Elsitá Collor. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro. In: Pessoa, gênero e família*. Adriana Mendes Oliveira de Castro et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. *Código civil comentado. Direito de família. Casamento.* vol 15. São Paulo: Atlas, 2003.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo.* 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.  
FIUZA, Cesar. *Direito Civil: Curso Completo.* 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, v. III. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil.* São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 8ª ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo, Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 9 ed. Ver. De acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado.* Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

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

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, vol. 2: Direito de família.* 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil.* 36 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de Direito de Família.* 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil.* São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil – Direito de Família,* 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Responsabilidade Civil.* V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: Direito de família*. vol. 6, 28 ed., rev. e atual. por Francisco José Cahali, de acordo com o novo Código Civil (Lei nº. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Américo Luiz Martins da. *O dano moral e sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1.993.