

TELMA REGINA BRITO PEREIRA

DANOS MORAIS NA DISSOLUÇÃO MATRIMONIAL

Bacharel em Direito

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2010

TELMA REGINA BRITO PEREIRA

DANOS MORAIS NA DISSOLUÇÃO MATRIMONIAL

Monografia apresentada ao Departamento do Curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a orientação específica da Professora e Mestre Lenise Antunes Dias de Almeida, e Orientação Geral do Professor e Doutor Rubens Galdino da Silva

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2010**

Folha de Aprovação

Assis, _____ de _____ de _____.

Assinatura

Orientadora: Lenise Antunes D. de Almeida

Examinador: Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Dedicatória

Dedico esse trabalho a toda minha família, que sempre me apoiou, em especial aos meus pais, Osvaldo e Valdezita, minha irmã Tânia, meu cunhado Marcos, pelo entusiasmo e incentivo.

Ao meu esposo, Johny, pela calma, compreensão e carinho. Amo você.

À minha filha Karen e o meu sobrinho, Emanuel, que me ensinaram o amor incondicional.

Aos meus chefes e amigos, Lourival e Sandra, por terem me conferido sua confiança e ao apoio financeiro, sem o qual esse sonho não se realizaria.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, pela dádiva da vida.

A todos os professores do Curso de Direito da Fema, que sempre se dedicaram para nos transmitir conhecimentos, em especial a minha orientadora Prof^a Lenise Antunes Dias de Almeida, pela paciência, ensinamentos e dedicação.

A minha avó, Maria, por suas orações.

SUMÁRIO

Resumo.....	08
Abstrac.....	09
Introdução.....	10
I – Da Responsabilidade Civil.....	11
1.1 – Breves Considerações Histórias.....	11
1.2 – Dos Conceitos.....	12
1.3 – Das Espécies.....	13
1.3.1 – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	13
1.3.2 – Responsabilidade Direta ou Indireta.....	15
1.3.3 – Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	15
1.4 – Dos Pressupostos.....	17
1.4.1 – Ação ou Omissão.....	17
1.4.2 – Do Dano.....	17
1.4.3 – Dano Material.....	18
1.4.4 – Dano Moral.....	19
1.4.5 – Culpa.....	21
1.4.6 – Nexo Causal.....	22
II – Do Casamento.....	24
2.1 – Conceitos.....	24
2.2 – Características.....	25
2.3 – Dos Impedimentos.....	27
2.4 – Das Causas Suspensivas.....	28
2.5 – Do Processo de Habilitação.....	29
2.6 – Da Celebração.....	30
2.7 – Dos Regimes de Bens.....	31
2.8 – Da União Estável.....	32
III – Da Dissolução do Casamento.....	35
3.1 – Por Morte.....	36
3.2 – Nulidade ou Anulação.....	37
3.3 – Da Separação.....	38
3.3.1 – Separação Consensual.....	39
3.3.2 – Separação Litigiosa.....	40
3.4 – Do Divórcio.....	41
3.5 – Breves Considerações sobre a Emenda Constitucional nº 66/2010.....	42

IV – Dos Danos Morais Oriundos da Dissolução do Matrimônio.....	45
4.1 – Dissolução Consensual.....	46
4.2 – Dissolução Litigiosa.....	46
Conclusão.....	52
Referências.....	53

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo principal abordar a possibilidade de indenização por danos morais na dissolução do matrimônio, tendo como alicerce os dispositivos legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Para tanto, um dos capítulos foi reservado para relatar a origem da responsabilidade civil, seus conceitos, suas características e seus pressupostos, como também a análise do conceito de casamento, seus impedimentos, suspensão, celebração, regime de bens e formas de dissolução. Este tema é de grande utilidade acadêmica, como também social, tendo em vista que os danos emocionais podem ser indenizados quando um dos envolvidos causa ao outro desequilíbrio emocional, tristeza e humilhação.

Palavras-chaves: Dissolução do casamento; Responsabilidade Civil; Danos Morais e Culpa.

Abstract

This work has as main objective address the possibility of damages by moral damage the dissolution of marriage, taking as a foundation legal devices, douctrinaire and jurisprudence on the theme. For both, one of the chapters outside reserved for recite the origin of the civil liability, its concepts, their characteristics and their assumptions. As, also, the analysis of the concept of marriage, their impediments, suspension, celebration, property scheme and forms of dissolution. This topic is of great utility academic, social, with a view that the emotional damage may be compensated when one of those involved to another imbalance emotional, sadness and humiliation.

Keywords: dissolution of marriage; Civil Liability; Moral damage and guilt

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará sobre a possibilidade de indenização, por danos morais, na dissolução do matrimônio.

Para tanto, será analisada a responsabilidade civil adotada no ordenamento jurídico brasileiro, sua evolução histórica e suas espécies, quais sejam: subjetiva e objetiva, direta e indireta, contratual ou extracontratual.

Discorreremos, ainda neste capítulo, sobre os pressupostos da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, dano material e moral, culpa e nexos de causalidade. No presente trabalho, o dano moral é o principal objeto de análise.

No capítulo seguinte será exposto sobre o casamento, trazendo seus conceitos, características, impedimentos e causas suspensivas, realização do processo de habilitação, sua celebração, os diversos regimes de bens e breves considerações sobre a união estável.

No terceiro capítulo, especificaremos as formas de dissolução do casamento, sendo essas, pela morte; nulidade ou anulação; separação que pode ser classificada como consensual ou litigiosa; divórcio, que também pode ser de forma consensual e litigiosa, e a Emenda Constitucional nº 66/2010, que dispensou os prazos para se requerer o divórcio.

Dissolução matrimonial é o término da sociedade conjugal firmada pela vontade das partes ou por uma das partes, através do divórcio consensual ou litigioso. Quanto à separação, após a Emenda Constitucional nº 66/2010 iniciou-se uma grande discussão quanto a sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro, polêmica esta recente e ainda não pacificada entre os doutrinadores brasileiros.

No último capítulo discorreremos sobre os danos morais oriundos da dissolução do casamento, na forma consensual e litigiosa.

I - DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Breves considerações históricas

Inicialmente, traçaremos algumas considerações sobre a história da Responsabilidade Civil, como alicerce para o estudo do objetivo principal da presente monografia, os danos morais na dissolução matrimonial. Para tanto, este subitem está embasado nas obras de Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, 2007; Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, 2008; e, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, 2007.

O homem se organiza em sociedade objetivando suprir suas necessidades, que não alcançaria se vivesse de maneira isolada.

Em virtude do complexo social, precisa se estabelecer diretivas legais para a coexistência pacífica de seus membros. Portanto, ao viver em sociedade, o homem tem o dever de não praticar atos que possam prejudicar a outros indivíduos, dos quais resultem ou possam resultar-lhes prejuízo. Assim uma vez que produzido o ato danoso, o indivíduo fica obrigado a reparar o desequilíbrio causado, como uma forma de restabelecer a ordem jurídica.

Na Antiguidade, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes. Posteriormente evoluiu para a reação individual.

Não se cogitava sobre o fator da culpa. O dano causado provocava uma reação instintiva e brutal do ofendido, e não havia regras nem limitações. Dominava, então, a vingança privada, pois o direito ainda não imperava. “Forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal com o mal”. (Gonçalves, 2008, p.06)

Diniz acrescenta que: “Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vingança imediata, posteriormente regulamentada, e que resultou na lei de talião, do olho por olho dente por dente, quem com ferro fere, com ferro será ferido.” (2007, p. 10-11).

O poder público intervinha somente para reduzir os abusos, declarando quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou. Nesta época imperava a responsabilidade objetiva, e não dependia da culpa.

Com o passar dos tempos, o prejudicado passou perceber as vantagens e a conveniência da substituição da vingança, que gera a vingança, pela compensação econômica, mas essa substituição era facultativa à vítima.

Tempos depois, existindo então a soberana autoridade, o legislador proibiu a vítima de fazer justiça com as próprias mãos, e a composição econômica que era voluntária passa a ser obrigatória e tarifada.

O ofensor pagava um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenização preestabelecidas por acidentes do trabalho.

O Estado passou, então, a intervir nos conflitos, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança.

1.2 Dos conceitos

Toda pessoa que causa dano a outrem tem o dever de indenizar, que se destina a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Para Gagliano e Pamplona Filho a responsabilidade civil deriva de uma agressão: A responsabilidade civil deriva da agressão ao interesse eminentemente particular, sujeitando assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior da coisa. (2008, p. 9).

Segundo os ensinamentos de Diniz a responsabilidade civil é aplicação de medidas obrigatórias para a reparação do dano: “a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”. (2007, p. 35)

Acompanhando a linha pensamento que a responsabilidade civil tem como objetivo a reparação de um dano sofrido, Lisboa salienta que, “a responsabilidade civil é o dever jurídico de recomposição do dano sofrido, imposto ao seu causador direto ou indireto”. (2003, p. 427)

A responsabilidade civil como já vimos é um meio da vítima conseguir o ressarcimento de um dano sofrido, desta forma Gonçalves profere que: “pode-se afirmar, que a responsabilidade civil exprime a idéia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”. (2008, p. 1)

1.3 Das espécies

Há varias espécies de responsabilidade civil. Podemos classificá-las:

- a) subjetiva e objetiva, quanto ao seu fundamento;
- b) contratual e extracontratual, quanto ao seu fato gerador;
- c) direta e indireta, quanto ao agente.

1.3.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, para que haja a obrigação de indenizar é necessário que seja demonstrada a culpa do suposto violador do direito da vítima.

A responsabilidade subjetiva é fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a alguém.

Para a teoria subjetiva é indispensável a prova da culpa para a caracterização da responsabilidade civil, como alude Gonçalves:

Conforme o fundamento que se dê a responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. (2008, p. 30)

Sendo que, em não havendo culpa ou dolo, não haverá responsabilidade, por isso a prova da culpa é pressuposto de dano indenizável.

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa. Por se caracterizar um fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre que, o ônus da prova de tal culpa do réu.

O ordenamento jurídico do Brasil, especificamente o Código Civil em seu artigo 186, impôs como regra geral a responsabilidade civil subjetiva. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Já na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Essa responsabilidade objetiva se funda no risco, é a chamada teoria do risco, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Por exemplo: o operário vítima, de acidente de trabalho, tem sempre direito a indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado.

A partir do momento que o patrão contrata seus funcionários para a realização de tarefas perigosas, assume a teoria do risco. “Aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda), quem aufere os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos)”. (Gonçalves, 2008, p. 10)

Baseando-se nesta teoria do risco, a culpa é totalmente eliminada, tendo em vista que o autor assume a responsabilidade pela atividade exercida, conforme alude o § único, do art. 927, do Código Civil. “§ único - haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Embora a responsabilidade objetiva é embasada na teoria do risco sem a necessidade de provar a culpa, a mesma não foi anulada pelo risco, constituindo-se ao seu lado, também como fundamento da responsabilidade civil.

É o caso do Artigo 936, do Código de Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. “ O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”.

Neste caso, é irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, basta simplesmente a existência do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que exista o dever de indenizar.

1.3.2 Responsabilidade direta ou indireta

Responsabilidade direta e indireta está relacionada ao agente, a pessoa que pratica a ação.

Quando a responsabilidade decorre de ato próprio, há a chamada responsabilidade direta, e a indireta é aquela que decorre de ato ou fato alheio à sua vontade, mas de algum modo sob sua proteção e vigilância.

1.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual rege-se pelos princípios dos contratos e decorre da inadimplência de uma prestação, celebrado mediante vontade comum dos contratantes. É a não observância de um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente.

Para que se entenda como contratual a responsabilidade deve estar inserida em um prévio contrato firmado entre as partes.

Contrariamente a responsabilidade civil imposta em lei, basta a ocorrência de dano oriundo de um ato ilícito culposo para que nasça o dever de indenizar, em se tratando de dever contratual é imprescindível a existência de um contrato entre as partes.

Na responsabilidade contratual o ônus da prova é invertido, transferindo ao agente o dever de demonstrar a inoccorrência dos requisitos nominados.

Na responsabilidade contratual, apenas excepcionalmente é possível que um dos contratantes assuma, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito. No entanto, somente será possível estipular a cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie norma de ordem pública, nem os bons costumes.

É o que descreve o Código Civil Brasileiro, em seus artigos:

Art. 389 - Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 393 - O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

A responsabilidade extracontratual resulta de inadimplemento normativo, ou seja, da prática de ato ilícito, por pessoa capaz ou incapaz, como estabelece o artigo 927 do Código Civil Brasileiro, visto que não há vínculo anterior entre as partes por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual, é apenas a inobservância da lei. É a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista uma relação jurídica, neste sentido: “Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. É responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana.” (Gonçalves, 2008, p. 26)

A responsabilidade extracontratual tem sua origem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, previsto no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Na responsabilidade extracontratual incube a vítima o dever de demonstrar:

- a) o dano;
- b) a ilicitude do ato;
- c) o nexo de causalidade;
- d) e a conduta do agente.

1.4 Dos pressupostos

Neste subitem, serão abordados os pressupostos necessários para a caracterização da responsabilidade civil do agente causador:

- a) Ação ou omissão;
- b) Dano;
- c) Culpa;
- d) Nexo causal.

1.4.1 Ação ou omissão

A conduta humana seja ela ação ou omissão é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. É o ato praticado pelo agente ou de outro que está sob a responsabilidade do agente que produz resultado danoso seja por ação, negligência, imprudência ou imperícia. Este ato gera a obrigação de reparação.

Em se tratando da conduta humana, poderá mesma ser no sentido da prática por parte do agente de ato que não deveria fazer, ou deixar de praticar ato que deveria ter feito, caracterizando nesta forma a responsabilidade civil, conforme menciona o art. 186, já mencionado no subitem 1.3.3, deste trabalho.

1.4.2 Do dano

Dano (do latim *damnum*) é o mal, o prejuízo, a ofensa material ou moral causado por alguém a outrem.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, pois se não houve prejuízo, não há o que se falar em indenização.

Em regra o dano é causado por um ato ilícito de uma pessoa contra a outra, em decorrência disso gera a obrigação de indenizar.

A responsabilidade resulta na obrigação de ressarcir, o que será impossível se não houver o que reparar.

Para Diniz:(2007, p. 59-60): “Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Deveras para que haja pagamento de indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral”.

O dano acarreta lesão nos interesses de outrem, tutelados juridicamente, sejam eles econômicos ou não.

Diniz conceitua dano como: “O dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Enneccerus (APUD GONÇALVES 2008, p. 337) apresenta o seguinte conceito de dano: “toda desvantagens que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição, etc)”.

A vítima busca uma compensação em forma de pagamento, para suprir os prejuízos sofridos. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator.

1.4.3 Dano material

Patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa. O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis ao seu titular, pode ser configurada por uma ação ou omissão indevida de terceiros, ainda, pelo que deixou de auferirem razão de tal conduta, caracterizando a necessidade de reparação material dos chamados lucros cessantes.

Diniz entende que o dano patrimonial é uma lesão concreta e efetiva ao patrimônio da vítima, “consiste na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável”. (2007, p. 66)

Dano Patrimonial para Gagliano e Pamplona: (2007, p. 41): “Dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular”.

O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão.

Os danos materiais podem ser configurados por uma despesa que foi gerada por uma ação ou omissão indevida de terceiros, ou ainda, pelo que se deixou de auferir em razão de tal conduta, caracterizando a necessidade de reparação material dos chamados lucros cessantes.

Para que possa haver a reparação do dano material mostra-se imprescindível demonstrar-se o nexo de causalidade entre a conduta indevida do terceiro e o efetivo prejuízo patrimonial que foi efetivamente suportado.

1.4.4 Dano moral

Considera-se dano moral, quando uma pessoa se acha afetada em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa à sua honra, na sua privacidade, intimidade, imagem, nome ou em seu próprio corpo físico.

Os danos morais correspondem às lesões sofridas pela pessoa humana, consistindo em violações de natureza não econômica. É quando um bem de ordem moral, como a honra, é difamado.

É uma lesão de bem que integram dos direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc.

Todas as características acima mencionadas estão descritas na Constituição Federal de 1988, nos artigos 1º, III, e 5º, V e X.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

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

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

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;

Diniz descreve o dano moral como “lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo.” (2007, p. 88)

O dano moral pode ser classificado com subjetivo e objetivo. O dano moral subjetivo é aquele que atinge a esfera da intimidade psíquica causando a pessoa um sentimento de dor, angústia e sofrimento, já o dano moral objetivo é aquele que atinge a dimensão moral da pessoa na sua esfera social, causando-lhe prejuízos a sua imagem no meio social, embora também possa provocar dor e sofrimento.

Para que seja configurado o dano moral é necessário a demonstração dos seguintes pressupostos:

- a) a existência do elemento objetivo ou material;
- b) a existência do elemento subjetivo;
- c) o nexo causal, laço que vincula os sujeitos ativo e passivo ao dano ocorrido.

Portanto, haverá direito a indenização por danos morais, independentemente de ser responsabilidade objetiva ou subjetiva, se a dor pela angústia e pelo sofrimento que causam grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade do ofendido.

Com relação à avaliação pecuniária do dano moral, esclarece que o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem de privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente.

O lesado poderá pleitear uma indenização pecuniária em razão do dano moral, sem pedir um preço para a sua dor, mas um adoço que atenuar, em parte, as conseqüências do prejuízo sofrido. “Não tem como perguntar: Quanto vale a dor dos pais que perdem o filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada? não tem como avaliar economicamente valores dessa natureza”. (Gonçalves, 2008, p. 385)

O problema da quantificação do dano moral preocupa o mundo jurídico, pois a proliferação e demanda, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. No que se refere ao dano material, o ressarcimento procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes e lucros cessantes”, já

a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor.

A maior dificuldade dos juízes ao se deparar com uma demanda referente a danos morais é a perplexidade ante a existência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado, pois o Código Civil, em seu artigo 953, deixa uma lacuna, que deverá ser preenchida pelo juiz.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Sendo assim, no momento da condenação do dano moral, o juiz valerá do seu bom senso e sentido de equidade para determinar o cumprimento da lei, procurando restabelecer o equilíbrio social.

1.4.5 Culpa

Como já escrito em linhas anteriores, a culpa é um dos pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil.

Embora a culpa seja um elemento essencial na caracterização da responsabilidade civil subjetiva e não tenha nenhuma relevância para a responsabilidade civil objetiva é de bom grado analisar suas características, pois apesar de caminharmos para a prevalência da teoria objetiva, não está excluída a apreciação da teoria subjetiva no campo da responsabilidade civil. “Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor, diz-se que houve culpa *stricto sensu*”.(Gonçalves, 2008, p. 297).

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem que provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o direito positivo admite, em hipótese

específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa, a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco.

O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Portanto, o dolo, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico.

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, se diferenciando apenas, que no dolo a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico, o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante. Já na culpa, a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que desvia dos padrões socialmente adequados.

1.4.6 Nexo causal

O nexos de causalidade consiste na relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, tendo a ausência do nexos de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. “A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou (RT, 224:155, 466:68, 477:247, 463:244; Ciência Jurídica, 69:101; RJTJSP, 28:103)”, (Diniz, 2007, p. 107)

O nexos causal está relacionado entre o prejuízo e a ação, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível, “não é necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu, bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido”. (Diniz, 2007, p. 107).

Grandes autores acreditam que o nexos causal é indispensável para a reparação de um dano. Assim como entende Spera Lopes (APUD GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2007, p. 85):

Uma das condições essenciais a responsabilidade civil é a presença de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção da causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

Existem situações em que não há nexos causal. São chamados motivos excludentes do nexo causal e, portanto, excludente de responsabilidade, a culpa exclusiva da vítima, por culpa concorrente, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, a cláusula de não indenizar, essa no campo contratual.

Quando havendo culpa exclusiva da vítima, ela deverá arcar com todos os prejuízos causados, pois foi ela quem deu causa ao dano. “A exclusiva atuação culposa da vítima tem também o condão de quebrar o nexo de causalidade, eximindo o agente da responsabilidade civil” (Gagliano e Pamplona Filho, 2007, p. 114)

II. DO CASAMENTO

2.1 Conceitos

Ao longo da história humana, notamos que os homens e as mulheres tinham o hábito de viverem juntos; um homem e várias mulheres; uma mulher e vários homens, relação essa que servia para que os mesmos tivessem relações sexuais, educassem seus filhos em comum e se ajudassem mutuamente.

Existem três formas de casamento; a poligamia, que consiste no casamento de um homem com várias mulheres; a poliandria que consiste no casamento de uma mulher com vários homens, e a monogamia, que é o casamento de um homem com uma mulher, o qual é adotado na maioria dos países.

Para a sociedade moderna, a família monogamia, que baseia-se no casamento de um só homem com uma só mulher, constituindo esta coabitação exclusiva e fiel elemento essencial.

Diniz (2007, p. 61), acredita que o casamento seria um vínculo conjugal, objetivando a constituição de família: “casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material ou espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima”.

Já o cristianismo eleva o casamento à uma dignidade de um sacramento, pelo qual, um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel, o que Deus uniu o homem não separa.

Para o direito o casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas do sexo diferente se unem para sempre, sob uma promessa recíproca fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de

vida. Artigo 1565 do Código Civil de 2002 – Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiro e responsáveis pelos encargos da família.

Com essa união homem e mulher assumem deveres e obrigações recíprocas, prevista no artigo 1566 e incisos, do Código Civil Brasileiro.

Art. 1566 – 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;

Definição de casamento por Beviláqua, (APUD GONÇALVES 2005, p. 23):

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer.

Esse conceito de Beviláqua é criticado por Pontes de Miranda, com relação a indissolubilidade do vínculo, pois o casamento não é indissolúvel, cujo aspectos de dissolução será abordado em outro capítulo.

2.2 Características

Os principais elementos que caracterizam o casamento para o ordenamento jurídico brasileiro são: A liberdade na escolha do nubente, a solenidade do ato nupcial, a união permanente e a união exclusiva.

a) A liberdade na escolha do nubente;

É uma característica muito importante, pois os nubentes têm o livre arbítrio de escolher com quem vai se casar, mas requer diversidade de sexo. A interferência da família ocorre somente na orientação, mediante conselhos e em alguns casos em que a legislação exige o consentimento dos pais.

b) A solenidade do ato nupcial;

Não basta a simples união do homem e da mulher, com a intenção de permanecerem juntos, é imprescindível que o casamento tenha sido celebrado, conforme a lei que o ampara e rege.

O artigo 1534 e seu parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal estabelece que o ato nupcial deverá ter publicidade e sua realização sendo no cartório ou em edifício particular, deverá ser feita com portas abertas e presentes pelos menos duas testemunhas.

Art. 1534. A solenidade realizar-se-à na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelos menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutra edifício público ou particular.

Parágrafo Primeiro: Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.

O artigo 1535, do Código Civil, narra como o presidente do ato deverá declarar no momento de celebração do casamento: “De acordo com a vontade que ambos, acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casado”.

c) União permanente;

Toda pessoa casa com a intenção que dure para sempre, e até mesmo dizem, até que a morte nos separe, ninguém contrai matrimônio por tempo determinado.

Quando o ser humano contrai matrimônio deseja que seja para toda a vida, não fazem por tempo determinado, mesmo que futuramente venham se divorciar-se e tornem a casar novamente existe sempre, um desejo íntimo de perpetuidade, permanência da ordem conjugal e familiar.

d) União exclusiva;

O casamento é a união exclusiva entre os cônjuges, sendo por uma época o adultério caracterizado como crime, e previsto no Código Penal, em seu artigo 240, ora revogado.

Mesmo o adultério não sendo mais considerado um delito penal, ele ainda continua sendo um ilícito civil, por ser umas das causas da dissolução matrimonial, previsto no inciso I, do artigo 1573, do Código Civil Brasileiro, pois a fidelidade entre os cônjuges é exigida por lei e por

ser o mais importante dos deveres conjugais, e previsto, no inciso I, do artigo 1566, do Código Civil Brasileiro, já descrito no capítulo anterior.

Art. 1573 – Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:
I-Adultério

O dever de fidelidade é uma das essências do casamento e não pode ser afastado mediante pacto antenupcial ou convenção, tendente a liberar qualquer dos cônjuges, por ofender a lei e os bons costumes.

2.3 Dos impedimentos

Impedimentos seriam circunstâncias ou situações de fato ou de direito, expressamente especificada em lei, que proíbe a realização do casamento.

Para que os nubentes contraiam núpcias, a parte especial do Código Civil, em seu livro IV, Título I, Capítulos III e IV, subordina-os a certos requisitos indispensáveis, proibindo quem se encontrar nas condições nele arroladas de contrair núpcias.

Tais requisitos têm como objetivo evitar uniões que afetem a prole, a ordem moral ou pública, requisitos esses cuja verificação tem como consequência impedir a celebração do casamento.

Conceito de impedimento por TRIBUTTATI (APUD DINIZ, 2007, p. 83): “Os impedimentos matrimoniais são condições positivas ou negativas, de fato ou de direito, físicas ou jurídicas, expressamente especificada pela lei, que, permanente ou temporariamente, proíbem o casamento ou um novo casamento ou um determinado casamento”.

Os impedimentos poderão ser opostos por qualquer pessoa capaz, até o momento da celebração do casamento, conforme descreve o artigo 1522, do Código Civil. “Os impedimentos poderão ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz”.

Os impedimentos para o matrimônio estão previsto no artigo 1521, e incisos do Código Civil, abaixo descrito:

Art. 1521 – Não podem se casar

I- Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II- Os afins em linha reta;

III- O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV- Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V- O adotado com o filho do adotante;

VI- As pessoas casadas;

VII- O cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte;

O juiz de casamento e o oficial do cartório são obrigados a declarar causa de impedimento que tem conhecimento.

O casamento contraído com a presença de impedimento é um ato nulo, mesmo firmado nunca surgiu efeito.

Se o nubente que se casa tendo conhecimento do impedimento, pratica um crime previsto no artigo 237, do Código Penal, e poderá ser condenado de três meses a um ano de detenção. “Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta: pena – detenção, de 3 meses a 1 ano”.

2.4. Das causas suspensivas

As causas suspensivas são determinadas circunstâncias ou situações capazes de suspender a realização do casamento, quando oposta tempestivamente, mas que não provocam, quando infringidas, a sua nulidade ou anulabilidade.

O casamento é apenas considerado irregular, tornando obrigatório o regime da separação de bens (não se comunica bens havido antes do casamento, nem adquiridos com proventos próprios de um dos cônjuges), como sanção imposta pelo legislador.

As causas suspensivas estão previstas no artigo 1523 e incisos, do Código Civil.

Art. 1523 – Não devem se casar

I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II – a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV – o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas;

As causas suspensivas visam a proteger interesses de terceiro em geral, tais como, herdeiros do leito anterior, evitando a confusão de patrimônio e de sangue; do ex-cônjuge e da pessoa influenciada pelo abuso de confiança da tutela ou da confiança exercida pelo outro “tutela e curatela.”

O artigo 1524, do Código Civil, demonstra quem tem legitimidade para declarar as causas suspensivas. “As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins”.

2.5 Do processo de habilitação

Habilitação seria o processo feito pelo cartório para solicitar o casamento civil, todas as pessoas que pretendem se casar tem que passar por esse procedimento.

O requerimento para o casamento deverá ser feito pelos nubentes, ou a seu pedido, por procuração, neste processo deverá ser juntado os documentos solicitados por lei.

Todas as exigências para o processo de habilitação estão elencadas no artigo nº 1525 e seus incisos do, Código Civil, os quais serão abaixo transcritos.

Art. 1525 “o requerimento de habilitação para casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procuração, e deve ser instruído com os seguintes documentos”:

I- certidão de nascimento ou documento equivalente;

- II- autorização por escrito das pessoas cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;
- III- declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;
- IV- declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;
- V- certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença do divórcio.

Essa habilitação será feita pelo Oficial de Registro Civil, que expedirá o edital de proclamas para ser afixado por quinze dias na circunscrição do Registro Civil, e publicado em imprensa local se houver.

Após passado o prazo do edital e não aparecendo nenhum tipo de oposição, os nubentes estarão habilitados para contrair núpcias dentro do prazo legal de 90 dias a contar da data do certificado de habilitação.

2.6 Da celebração

O casamento será celebrado no dia, hora e lugar designado pelas autoridades, com portas abertas durante toda a sua efetivação e perante duas testemunhas.

A celebração feita sem a obediência da lei torna o ato inexistente.

Logo após a celebração, lavrar-se-á o assento no livro de registro, onde estarão declaradas todas as exigências do artigo 1536, do Código Civil, especificadamente em seus incisos:

Art. 1536 “Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial de registro, serão exarados”:

- I- os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;
- II- os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou morte, domicílio e residência atual dos pais;
- III- o prenome e sobrenome do cônjuge e a data da dissolução do casamento anterior;
- IV- a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;
- V- a relação dos documentos apresentados ao oficial de registro;
- VI- o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;
- VII- o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial de bens, ou o obrigatoriamente estabelecido.

2.7 Dos regimes de bens

Neste subitem serão focalizadas breves considerações sobre os regimes de bens consagrados pelo diploma civil brasileiro, quais sejam: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, participação final dos aquestros e separação convencional de bens. Consagra-se aos cônjuges a oportunidade de escolher o regime que lhes aprouver.

O regime da comunhão parcial de bens consiste em comunicar todos os bens adquiridos na constância do casamento e com proventos de ambos os cônjuges, conforme relata o artigo 1658, do Código Civil. “Art. 1568 – no regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguinte”.

Todos os bens que cada cônjuge possuir ao casar, ou que lhe sobrevierem na constância do casamento, por doação ou sucessão, em caso de separação do casal, esses bens não serão partilhados e permanecerão somente para o cônjuge que o possuir. Exemplificando: se a mulher recebe uma doação de um imóvel na constância do casamento, se futuramente os mesmos se separarem o marido não terá direito a esse imóvel.

No regime da comunhão universal de bens comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, mas é necessário que seja feita antes da celebração do casamento uma escritura antenupcial, pactuando esse regime, a qual devera ser feita por escritura pública. “Art. 1667 do Código Civil – o regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dividas passivas, com as exceções do artigo seguintes”.

Já o Artigo 1653, do Código Civil caracteriza a obrigatoriedade de ser pública escritura de pacto antenupcial. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”.

Somente serão excluídos da comunhão os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade.

O regime da participação final nos aquestros há uma individualização na administração dos bens, mas na separação junta-se o monte dos bens e divide-se metade para cada cônjuge.

Para esse regime, como o da universal, também, deverá ser lavrada a escritura antenupcial. Nesse regime cada cônjuge administra seus bens, adquiridos na constância do casamento, podendo até livremente alienar se forem móveis.

O artigo. 1672 e seguintes, do Código Civil Brasileiro, regulamenta o regime da participação final nos aquestos.

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

O regime da separação convencional de bens também necessita da lavratura da escritura de pacto.

Escolhendo a separação convencional, os bens permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, conforme salienta o artigo 1687, do Código Civil. “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

Os regimes de casamento serão livremente convenccionados entre os cônjuges, salvo os casos previstos em lei, que será obrigatório o regime da separação de bens, obrigatoriedade essa prevista nos incisos do artigo 1641, do Código Civil.

Art. 1641 – é obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I- das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II- da pessoa maior de sessenta anos;
III- de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

2.8 Da união estável

A importância de estudar a “União Estável” neste capítulo se dá pelo reconhecimento desta relação pela Carta Constitucional de 1988, no artigo 226, onde consagra a família como base da sociedade, tendo especial proteção do Estado, e obrigando a lei a facilitar a conversão da união estável em casamento.

É importante lembrar, que a presente monografia tem como objetivo principal estudar e pesquisar os danos morais gerados pela dissolução do casamento ou da união estável, tendo em vista a equiparação constitucional citada.

União Estável é a relação de convivência entre homem e a mulher que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, conforme descreve o artigo 1723 do Código Civil. “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Diniz define União Estável como: “uma união duradoura de pessoas livres e de sexo diferente, que não estão ligadas entre si por casamento civil”. (2007, p. 405)

O Código Civil vigente não menciona o prazo mínimo de duração da convivência para que se atribua a condição de união estável. Tem que ser apenas contínua e duradoura.

Não se constituirá a união estável, se ocorrerem os impedimentos do artigo 1521, do Código Civil, as pessoas impedidas, que são os ascendentes, os afins em linha reta, etc; salvo no inciso VI do referido artigo, se a pessoa se achar separada de fato.

Cabe também na relação de união estável, a obrigação de lealdade, respeito, sustento e educação dos filhos.

Já o Código Civil de 2002, em seu artigo 1726, proporciona aos companheiros a possibilidade da conversão de união estável em casamento. “A união estável poderá a qualquer tempo, converter-se em casamento, mediante requerimento conjunto dos companheiros ao Oficial do Registro Civil da circunscrição do seu domicílio”.

A conversão de união estável em casamento poderá ser feita via administrativa e via judicial.

Por via administrativa, os companheiros farão o pedido para o Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, passa por um processo de habilitação, salvo se dispensado, em seguida passa pelo Ministério Público e é homologada pelo Juiz.

Já por via judicial será requerida diretamente ao Juiz de Direito. Será verificada a comprovação da união estável, cujo procedimento prevê juntada de provas e designação de audiência. Admite-se intervenções, e depois de homologada o Juiz de Direito determinará a lavratura, junto ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, independentemente de habilitação ou publicação em edital.

III – DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

A possibilidade da dissolução do casamento surgiu em 1977, com a emenda constitucional nº 09 de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, passando a regular os casos de dissolução do casamento.

O novo Código Civil, seguindo a norma daquela lei, dispõe em seu artigo 1.571 que essa sociedade conjugal termina com a:

- a) morte de um dos cônjuges;
- b) anulação do casamento;
- c) separação judicial;
- d) pelo divórcio.

Esse artigo acrescenta também em seu § 1º, que o casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente, resolvendo então o problema da ausência de um dos cônjuges, pois, pelo Código Civil de 1916, a presunção da morte do cônjuge ausente impedia que o outro contraísse novas núpcias, estas apenas poderia dar-se desde que houvesse ação judicial de dissolução do vínculo.

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II – pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

Vale lembrar que o casamento válido, somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, pois a separação judicial, embora coloque termo à sociedade conjugal, mantém intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias.

3.1 Por morte

A dissolução pela morte de um dos cônjuges poderá ser real ou presumida.

A morte real está prevista no inciso I e no § 1º, primeira parte do artigo 1571, já descrito no item anterior, trata-se de morte real, podendo então o cônjuge sobrevivente a contrair novas núpcias, respeitando, a mulher o prazo do artigo 1523, II.

Já na dissolução por morte presumida, configura-se nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva, sendo que a abertura deste poderá ser querida “após dez anos de passada em julgado a sentença que conceder a abertura da sucessão provisória”, ou provando-se que “o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele”.

Art. 37 do Código Civil – Dez anos depois de passado em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 38 do Código Civil – Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

Gonçalves, expõe em seu livro que:

o cônjuge do ausente não precisa aguardar tanto tempo, ou seja, mais de dez anos, para ver o seu casamento legalmente desfeito e poder contrair novas núpcias, podendo antes requerer o divórcio direto, com base na separação de fato por mais de dois anos (CC, art. 180, § 2º), requerendo a citação do ausente por edital.” (2005, p. 187).

Entretanto com a nova lei do divórcio, que estudaremos mais a fundo quando falarmos da dissolução do casamento, que não exige mais a prova de dois anos de separado de fato, essa alternativa facilitou mais ainda para os cônjuges em que se encontra neste estado.

O Código Civil não expressa solução para eventual hipótese de o presumido morto retornar, estando seu ex-cônjuge casado com terceira pessoa. No entanto, estando legalmente dissolvido o primeiro casamento, contraído com o ausente, prevalecerá o último.

3.2 Nulidade ou anulação

Tanto no casamento nulo como no casamento anulável, requerem, para a sua invalidação, pondo-se fim na sociedade conjugal.

De acordo com o artigo 1548, do Código Civil, nulo será o matrimônio contraído pelo enfermo mental e/ou por infringir as condições de impedimento.

Art. 1548 – É nulo o casamento contraído:
I- pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
II- por infringência de impedimento.

Os loucos e débeis ou deficientes mentais não podem contrair núpcias, pois não tem discernimento para a vida civil.

Será nulo também o casamento contraído com a presença de impedimento, previsto no art. 1521, inciso I a VII, já estudado no item 2.3, deste trabalho.

Os casos de anulabilidade do casamento estão descritos no art. 1550, do Código Civil.

Art. 1550 – É anulável o casamento:
I- de quem não completou a idade mínima para casar;
II -do menor da idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
III -por vício da vontade, nos termos do arts. 1556 a 1558;
IV -do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o casamento;
V -realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
VI -por incompetência da autoridade celebrante.

No caso do inciso I, dos menores de idade, se o casamento resultar em gravidez o mesmo não será anulado.

A anulação do matrimônio por falta de autorização do(a) pai(s) ou dos representantes legais ou por inexistência de autorização judicial, somente será proposta: pelas pessoas que tinham o

direito consentir o casamento, dentro no prazo de 180 dias contados da data do casamento; mas se os responsáveis assistiram o casamento sem manifestar qualquer oposição, perderá a legitimidade de propor a ação, pois entende-se que os mesmos manifestaram sua aprovação com a presença na cerimônia; também poderá ser proposta pelo próprio cônjuge menor, no prazo de 180 a contar da data em que atingir a maioridade e pelo herdeiro necessário dentro do prazo de 180 dias a contar da morte do incapaz.

A anulação do casamento descrita no inciso III do referido artigo, refere-se quando houver erro essencial quanto a pessoa do outro, esse erro essencial diz respeito a sua identidade, honra e boa fama, sendo que tal erro após o conhecimento torne insuportável a vida em comum. Por exemplo descobrir que seu cônjuge já tenha praticado algum crime e com essa descoberta torne insuportável a vida conjugal. “Para que o erro essencial quanto à pessoa do outro consorte seja causa de anulabilidade do casamento é preciso que ele tenha sido o motivo determinante do ato nupcial, pois se fosse conhecido não teria havido matrimônio.” (Diniz, 2007 p. 264)

3.3 Da separação

O Código Civil de 1916 tratava em seu artigo 322 sobre a separação dos cônjuges como “desquite”, colocava fim ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido. “A sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges, e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido”.

Com a lei do divórcio aprovada em 1977, (Lei nº 6.515), o legislador preferiu substituir a denominação “desquite” por “separação judicial”, atualmente com a nova Lei nº 11.441/07, que possibilita a dissolução do casamento via extrajudicial, surgiu também a chama “separação extrajudicial”, que poderá ser feita em cartórios de notas.

A separação põe fim aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, como se o casamento fosse dissolvido, conforme descreve o artigo 1576 do Código Civil. “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens”.

Com a separação ainda permanece entre os cônjuges os deveres de mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos, previstos no art. 1566 do Código Civil, já descrito no item 2.1.

3.3.1 Separação consensual

A separação consensual é também chamada de separação por mútuo acordo, será requerida por ambos os cônjuges não havendo litígio.

Trata-se daquela separação amigável, ou seja, os cônjuges querem se separar, existe comum acordo na guarda dos filhos, partilha de bens, questão de alimentos, etc., enfim não há nenhum desentendimento, é a vontade dos dois.

Artigo 1574, do Código Civil prescreve que: “Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o Juiz, sendo por ele devidamente homologada a conversão”.

Com relação a separação judicial consensual Diniz (2007, p. 283), descreve que:

permite a norma jurídica que os cônjuges se separem consensualmente, propondo uma ação que tem por fim precípua legalizar a convivência dos consortes de viverem separados.

Os consortes devem requerê-la em petição assinada por ambos, por seus advogados, ou por advogado escolhido de comum acordo (Lei n. 6.515/77, art. 77, art. 34, § 1º), comunicando a deliberação de pôr termo à sociedade conjugal, sem necessidade de expor os motivos (RT, 434:89), convencionado as cláusulas e condições em que o fazem. É preciso salientar que não terá validade jurídica a separação consensual levada a efeito pelos consortes que não visam à separação judicial.

Através da Lei nº 11.441 em vigor desde 05 de janeiro de 2007, a separação consensual também poderá ser feita por escritura pública em cartório, desde que seja “consensual” e que não haja filhos menores ou incapazes, conforme descreve o art. 1124-A, do Código de Processo Civil.

Art 1124-A - A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo dos cônjuges quanto à retomada pela mulher de seu nome de solteira ou à manutenção do nome adotado quando do casamento.

Com essa nova redação, tornou-se mais fácil e rápido a dissolução do casamento, pois a separação extrajudicial não depende da homologação do Juiz e constitui título hábil para o registro civil e registro de imóveis.

A separação extrajudicial deverá ter a assistência de advogados comum ou advogados de cada um dos cônjuges, previsto no § 2º do art. 1124-A. “§2º - O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum, ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”.

3.3.2 Separação litigiosa

A separação litigiosa, ao contrário da separação judicial amigável, é quando um dos cônjuges não quer se separar, ou que na separação existe um descontentamento, por exemplo, numa partilha de bens. E enfim, não há comum acordo.

A separação litigiosa caracteriza-se pela impossibilidade da comunhão de vida, conforme descreve o artigo 1.573, do Código Civil:

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

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

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

O adultério embora não seja mais considerado crime, é um dos principais fatores para a separação litigiosa.

Diniz, descreve cada inciso acima mencionado em sua obra (Diniz, 2007, p. 293/296)

O adultério é a infração ao dever recíproco de fidelidade, desde que haja voluntariedade de ação e consumação da cópula carnal propriamente dita. Assim não se configura adultério, por faltar o elemento subjetivo, ou seja, por haver inexistência do impulso sexual, as relações sexuais oriundas de estupros, de coação, de abulia ou falta de comando da consciência, como hipnose, sonambulismo, embriaguez involuntária.

A tentativa de morte, perpetrada por um dos cônjuges contra o outro, configura-se pelo começo da execução do crime, que não se consuma, por fatos alheios à vontade do agente, sendo desnecessária, para a decretação da separação judicial, sua condenação penal.

As sevícias, ou seja, maus tratos corporais, agressões físicas, desde que intencionais, abrem espaço à separação litigiosa (RJTJSP, 56:189; RF, 129:206; RT, 471:138, 519:127, 534:114).

O abandono voluntário (RT, 450:210, 181:938, 182:776, 253:619) do lar conjugal, durante um ano contínuo (C.C, art. 1.573, IV ; RF, 172:299; RT 189:692, 328:293), por culpa exclusiva de um dos cônjuges, sem motivo justo (TR, 485:92), é causa de separação.

Condenação por crime infamante, como, p. ex., homicídio por motivo torpe, terrorismo, extorsão mediante seqüestro, latrocínio, tortura, tráfico de entorpecentes, etc., por causar repulsa no meio social, aviltando seu autor e por acarretar insuportabilidade da vida em comum, diante da revelação do consorte e de sua má conduta social.

Diffícil é a configuração da conduta desonrosa, por ser expressão indeterminada e nada objetiva. A conduta desonrosa, na lição de Beatriz Tavares da Silva, “nada mais é do que a injúria grave indireta, ou seja, o comportamento do cônjuge que depõe contra sua honra, afetando, pela via indireta, a reputação social do seu consorte em razão do princípio da solidariedade de honras que existe no casamento.

A separação litigiosa sempre será por via judicial, pois o litígio são umas das causas impeditivas de sua realização por via extrajudicial.

3.4 Do divórcio

O divórcio extingue totalmente o vínculo conjugal, no sentido que se as partes voltarem a coabitar, deverão contrair novas núpcias, conforme reza o art. 33, da Lei nº 6.515/77. “Art. 33 - Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento”.

O ordenamento jurídico estabelecia dois tipos de divórcio, o direto e o indireto. O divórcio direto com previsão legal na carta magna em seu §6º segunda parte do art. 226, no art. 40 da Lei 6.515/77 e no § 2º, do art. 1580 do Código Civil, exigia a comprovação que o casal encontra-se separado de fato há dois anos.

§6º, Art. 226 Constituição Federal, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos. (revogado pela E.C. nº 66/2010, que será abordado no próximo subitem)

Art. 40 da lei nº 6.515/77 – No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação. (Redação dada pela Lei nº 7.841, de 17.10.89).

§ 2º do art. 1580 do C.C. – “O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos”

O divórcio indireto é obtido através da conversão de separação em divórcio, ou seja, após um ano da sentença que declarou a separação ou após um ano da data da lavratura da escritura de separação extrajudicial, um dos cônjuges poderá solicitar a conversão da separação em divórcio, extinguindo assim totalmente o vínculo conjugal.

O divórcio também pode ser classificado como consensual ou litigioso, quando há ou não consenso entre as partes, onde poderão discutir a culpa, partilha de bens, alimentos, etc.

3.5 - Breves considerações sobre a Emenda Constitucional nº 66/2010

No dia 14 de julho de 2010 foi publicada e entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 66, dando nova redação ao § 6º, do art. 226, da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, o texto ficou da seguinte forma: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Essa emenda constitucional já trouxe várias interpretações e polemicas, entendendo alguns juristas que a separação judicial está suprimida do ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, há aqueles que acreditam que a separação judicial é e sempre será um instituto independentemente do divórcio, e por isso a referida emenda não tem a intenção de eliminá-la. (FOLHA DE SÃO PAULO, 24 de jul. de 2010, p.A3)

Maria Berenice Dias entende que a nova emenda “afastou a interferência estatal que, de modo injustificado, impunha que as pessoas se mantivessem casados”, facilitando assim a vida das pessoas que não pretendem manterem a sociedade conjugal.

Na opinião de Arnaldo Camanho de Assis “a mudança na Constituição permitirá, assim, que os casais que desejam terminar seu casamento dirijam-se a justiça uma única vez, com economia de tempo e de dinheiro, e peçam desde logo o divórcio, sem requisitos temporais nem, muito menos, sem a necessidade de experimentarem o estágio da separação judicial.”

A emenda Constitucional veio com a intenção de facilitar a vida dos cônjuges não pretendem mais manter o vínculo conjugal, mas junto com ela está surgindo uma grande polemica, a separação foi banida ou não do ordenamento jurídico?

Ainda Maria Berenice Dias, declara que:

a separação foi banida do ordenamento jurídico, pois se a separação era um dos requisitos para a dissolução definitiva do vínculo conjugal e com a nova lei não necessita mais desses requisitos, não há mais o que se falar em separação, somente a de fato. Para ela como mantido o verbo “pode” haverá quem sustente que não desapareceu o instituto da separação, persistindo a possibilidade de sua concessão, pelo fato de continuar na lei civil dispositivos regulando a separação.

Portanto, a referida jurista considera que todos os processos de separação em andamento perderam o objeto por impossibilidade jurídica do pedido, pois buscam uma resposta não mais encontrada no ordenamento jurídico, no entanto ao invés de extinguir a ação cabe transformá-la em ação de divórcio, porém cabe continuar sendo objeto de discussão as demandas cumuladas, como alimentos, partilha de bens, etc., mas o divórcio cabe ser decretado imediato.

Para Luiz Felipe Brasil Santos “o instituto da separação judicial continua existente, bem como os requisitos para a obtenção do divórcio. Tudo porque estão previstos em lei ordinária, que não deixou de ser constitucional.”

Baseando-se nesta nova emenda a Comarca de Bacuri, Estado do Maranhão, já inaugurou a inovação da Emenda Constitucional nº 66. E audiência realizada no dia 15 de julho, um dia depois a promulgação de emenda, o titular da comarca, Juiz Marco Adriano Fonseca decretou o divórcio de um casal aplicando a nova orientação instituída pela modificação da Constituição Federal.

segundo o magistrado, na ocasião da audiência “F” e “K”, que haviam ingressado com o pedido de separação consensual no final do mês de junho deste ano, foram esclarecidos pelo juiz, por representante do Ministério Público e pela advogada das partes sobre as inovações promovidas pela Emenda que modificou o regime de dissolução do casamento. Informados sobre as alterações que extinguem a separação judicial e autorizam a conversão do processo em divórcio consensual, o casal manifestou interesse em obter a decretação do Divórcio, uma vez que não pretende mais manter a sociedade conjugal, e sim a dissolução definitiva do casamento.

Já na visão de Rodrigo da Cunha Pereira o instituto da separação continua vigente.

É possível que haja resistências de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão.

Em um e-mail postado aos cartórios, o Tabelião do 2º Tabelionato de Notas de Ibitinga-SP, através do seu titular, José Luiz Martineli Aranas, enviou a seguinte mensagem: “os tabeliães diante dessa nova situação deverão lavrar, doravante, somente escritura pública de divórcio, não havendo menores ou incapazes”.

Apesar desta polemica, que há pouco se inicia, o presente trabalho não tem a finalidade de estudá-la com profundidade, mas apenas tratar de assunto recente que indiretamente está relacionado ao objeto desta monografia. Portanto, são as conseqüências da dissolução do casamento que pode gerar danos morais, seja através da separação ou do divórcio.

IV - DOS DANOS MORAIS ORIUNDOS DA DISSOLUÇÃO DO MATRIMÔNIO

Não há dúvidas de que a desagregação matrimonial abala os cônjuges, psicologicamente, através de sentimentos como o menosprezo, a angústia e a frustração.

Como já estudamos no capítulo que tratou sobre responsabilidade civil, verifica-se que a mesma é classificada como subjetiva e objetiva, direta e indireta, contratual e extracontratual.

No que se refere à efetiva reparação dos danos morais oriundos da dissolução do matrimônio, sendo o casamento um instituto totalmente regulado pelo Código Civil brasileiro, e também por não representar uma atividade de risco, será aplicado a este as regras da responsabilidade direta, extracontratual e subjetiva.

A responsabilidade civil entre os cônjuges por ser direta, extracontratual e subjetiva, apresenta os seguintes pressupostos: ação ilícita e culposa, nexó de causalidade e dano, cabendo o ônus da prova a vítima.

Sendo assim, se o cônjuge ao praticar culposamente algum ato ilícito e sendo aí lesionar o outro consorte em sua consideração pessoal ou social, havendo entre a ação e o prejuízo relação de causalidade, acionada estará o mecanismo da responsabilidade civil.

Devemos ainda questionar qual atitude ilícita de um dos cônjuges pode lesionar moralmente o outro. Para que tal conduta prejudique o outro consorte de maneira a provocar no mesmo um dano moral, o lesionante deter violado um dos deveres do casamento, os quais estão elencados nos incisos do art. 1566, do Código vigente.

Art. 1566 – 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;

A indenização por danos morais não possui sua origem no ato de separar ou divorciar, pois a dissolução do casamento é ato permitido por nosso ordenamento jurídico. O que gera a possibilidade de reparação por danos morais é o sofrimento exagerado, humilhação provocada, dano que podia e deveria ser evitado pelo cônjuge faltoso.

4.1 Dissolução consensual

Embora a dissolução consensual seja ensejada por vontade dos cônjuges, aquele que causar ao outro sofrimento exagerado, angustia, vergonha, humilhação poderá responder por danos morais, mesmo que tenha o consenso em dissolver o casamento. Podemos citar como exemplo uma mulher descobre que seu esposo tem um filho fora do casamento, sendo que o mesmo foi fruto de uma traição.

Essa descoberta lhe causou um dano irreparável ou de difícil reparação, através do sofrimento, angustia e humilhação perante a sociedade e sua família. Neste caso ela poderá aceitar a dissolução, pois com essa descoberta tornou-se insuportável o convívio conjugal, mas poderá pedir danos morais causados pela traição.

4.2 Dissolução litigiosa

A dissolução litigiosa ocorre quando um dos cônjuges não admite o fim do matrimônio, geralmente originária de alguma conduta ilícita praticada pelo outro.

Geralmente o litígio ocorre quando uma das partes oferece resistência ao pedido da dissolução, por culpa de um dos cônjuges, geralmente causados por lesionar os deveres do casamento, já mencionados no Capítulo IV, deste trabalho.

Na dissolução litigiosa também é passiva de indenização por danos morais, desde que provado o dano, a culpa e nexos de causalidade do cônjuge lesador.

Como já vimos no Capítulo IV, os danos morais entre os cônjuges poderão ser requerido pelo consorte que sofreu um dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora seja a minoria dos doutrinadores que admitem a possibilidade de danos morais na dissolução matrimonial, alguns tribunais já estão decidindo sobre o assunto, no sentido de aceitar e condenar os lesantes ao pagamento de indenização.

Vejamos em seguida algumas jurisprudências de condenação por danos morais entre os cônjuges.

(...) DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS DE LEALDADE E SINCERIDADE RECÍPROCOS. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA. SOLIDARIEDADE. VALOR INDENIZATÓRIO.

Exige-se, para a configuração da responsabilidade civil extracontratual, a inobservância de um dever jurídico que, na hipótese, consubstancia-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no art. 231 do CC/16 (correspondência: art. 1.566 do CC/02). Transgride o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância.

O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados.- A procedência do pedido de indenização por danos materiais exige a demonstração efetiva de prejuízos suportados, o que não ficou evidenciado no acórdão recorrido, sendo certo que os fatos e provas apresentados no processo escapam da apreciação nesta via especial.- Para a materialização da solidariedade prevista no art. 1.518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do "cúmplice" seja ilícita, o que não se caracteriza no processo examinado.- A modificação do valor compulsório a título de danos morais mostra-se necessária tão-somente quando o valor revela-se irrisório ou exagerado, o que não ocorre na hipótese examinada. Recursos especiais não conhecidos.(STJ – 3ª T., REsp nº 742.137/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 29.10.2007, p. 218)

(...) 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 – 2ª C. Cív., Ap. Cív. nº 2004.012615-8, Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, julg. 05.05.2005).

(...) RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAL E MORAL.

Comprovada notícia de que a criança registrada como filho do autor é fruto de adultério da ex - esposa. Ato ilícito que gera o dever de indenizar. Inteligência dos artigos 159 e 231 inciso I do Código Civil de 1.916 e do artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal. Prejuízos decorrentes do indevido sustento por quem não era

genitor da criança. Constrangimentos evidentes. Valor da condenação por danos morais que deve ser proporcional ao dano sofrido e à posição social da ofensora. Acolhimento da redução da verba indenizatória. Parcial provimento do recurso para esta finalidade. (TJ/SP – 8ª C. D. Priv. “A”, Ap. c/ Rev. nº 204.279-4/4-00, Rel. Des. André Augusto Salvador Bezerra, julg. 22.06.2005).

(....) SEPARAÇÃO JUDICIAL

Pretensão à reforma parcial da sentença, para que o autor reconvinde seja condenado no pagamento de indenização por danos morais, bem como seja garantido o direito de postular alimentos por via processual própria - Fidelidade recíproca que é um dos deveres de ambos os cônjuges, podendo o adultério caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida - Inteligência dos arts. 1566, I, e 1573, I, do Código Civil - Adultério que configura a mais grave das faltas, por ofender a moral do cônjuge, bem como o regime monogâmico, colocando em risco a legitimidade dos filhos — Adultério demonstrado, inclusive com o nascimento de uma filha de relacionamento extraconjugal - Conduta desonrosa e insuportabilidade do convívio que restaram patentes - Separação do casal por culpa do autor-reconvinde corretamente decretada - Caracterização de dano moral indenizável - Comportamento do autor-reconvinde que se revelou reprovável, ocasionando à reconvinde sofrimento e humilhação, com repercussão na esfera moral – Indenização fixada em R\$ 45.000,00 - Alimentos - Possibilidade de requerê-los em ação própria, demonstrando necessidade - Recurso provido. (TJ/SP – 1ª C. D. Priv., Ap. Cív. nº 539.390.4/9, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, julg. 10.06.2008)

(....) AÇÃO DE INDENIZACAO. CRIME DE BIGAMIA. DEMONSTRACAO DOS DANOS SOFRIDOS. NULIDADE DO CASAMENTO. DANO MORAL. Apelação Cível. Bigamia. Ação indenizatória fundada na imputação de comportamento doloso ao cônjuge varão, que já era casado e contraiu novo matrimônio. A invalidade do segundo matrimônio é incontroversa, diante das provas produzidas, infringido o artigo 1.548, inciso II, do Código Civil. O dano moral é manifesto. O sofrimento e a humilhação da autora decorrem diretamente da bigamia praticada, que permitiu a realização de ato solene, na presença de familiares e amigos, ficando constatada, posteriormente, sua invalidade. Inexistência de prova quanto a ciência da autora em relação ao primeiro matrimônio. A indenização, como se sabe, não se limita ao aspecto compensatório, apresentando igualmente conteúdo educativo e repressivo. Precedente do STJ. Verba compensatória bem arbitrada (R\$ 20.000,00), não desafiando modificação. Recurso improvido. (TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL - 2007.001.40460. JULGADO EM 13/11/2007. DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL - Unanime. RELATOR: DESEMBARGADOR LUIS FELIPE SALOMAO)

Nos casos acima mencionados, os danos morais são originários de adultério, que hoje em dia uma das principais causas para a dissolução do matrimônio.

Entretanto, também poderá pedir danos morais as pessoas que se achavam nas vésperas de casar-se e sem motivo algum foi abandonada pelo outro, causando-lhe uma vergonha inimaginável, constrangimento perante os familiares, sem contar a dor e o sofrimento.

(...) Noivo é condenado a pagar R\$ 10 mil por desistir de casamento no Ceará - FORTALEZA - Um noivo do Ceará foi condenado, pelo Tribunal de Justiça, a pagar R\$ 10 mil de indenização por danos morais à ex-noiva, por ter desistido de casar. A decisão foi divulgada nesta quarta-feira. O comerciante condenado deixou a noiva à espera no Cartório Civil. O caso aconteceu há 12 anos na cidade de Palhano, no vale do Jaguaribe. Os nomes não foram revelados pelo Tribunal. Na época, o noivo tinha 29 anos e a noiva, 17. Inconformada, a família dela pediu indenização por danos morais. O noivo alegou no processo que desistiu porque, na véspera do casamento, a noiva disse que não era mais virgem. Na decisão, o desembargador Manoel Cefas Fonteles Tomas disse que a vida privada, a honra e a imagem da pessoa são princípios invioláveis e que houve exposição social da noiva ao ridículo.

(...) Fim de noivado gera indenização de R\$ 10 mil por danos morais. Ninguém é obrigado a manter relacionamento e casar contra a própria vontade, desde que não 'atrole' o respeito e a dignidade do outro, o que, infelizmente, ocorreu na hipótese". Com esse entendimento, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou um fazendeiro a indenizar sua ex-noiva em R\$ 10 mil por danos morais. Ele suspendeu o compromisso após saber que ela estava grávida. Segundo o processo, da comarca de Uberaba, no ano de 2001, a jovem, então com 18 anos, iniciou o namoro com o fazendeiro, de 36 anos. O noivado ocorreu em janeiro de 2002. Não resistindo à insistência do noivo, a garota passou a manter relações íntimas com o fazendeiro, o que culminou em gravidez, constatada em março daquele ano. Ela alegou que, como resposta, o homem propôs que ela fizesse um aborto. A jovem já tinha noticiado a amigos e parentes sobre o noivado. No entanto, no mês de outubro, já com um comportamento diferente, sem nenhuma explicação, o fazendeiro terminou o relacionamento. A jovem declarou ainda que ele se negava a contribuir financeiramente com o filho e que, por causa dos ciúmes dele, teve de abandonar os estudos. Em sua defesa, o fazendeiro alegou que nunca prometeu casamento à jovem, que a própria moça disse que pretendia ficar noiva durante dois anos e que durante a gravidez a garota mudou seu comportamento, passando a brigar e ofendê-lo, levando-o a terminar o noivado. Disse também que nunca pediu que ela abandonasse a escola e que ela nunca foi dada aos estudos, pois quando começaram o namoro ela já estava prestes a ser reprovada. A sentença de Primeira Instância da juíza Régia Ferreira de Lima, de Uberaba, condenou o fazendeiro a indenizar a ex-noiva em R\$ 10 mil por danos morais. Ele recorreu, mas os desembargadores Alberto Henrique (relator), Luiz Carlos Gomes da Mata e Cláudia Maia mantiveram integralmente a decisão. Eles entenderam que o dano moral foi comprovado, mas não se configura somente na ruptura do noivado, mas também nas circunstâncias em que ocorreram, pois a jovem viu o seu então noivo romper o compromisso no momento em que mais precisava de apoio, ficando, aos olhos da sociedade, com a fama de "mãe solteira", o que provocou abalo psíquico, e ainda precisou recorrer ao judiciário, a fim de buscar a pensão alimentícia do seu filho. Em seu voto, o relator destacou que "os argumentos utilizados pelo réu voltam-se contra ele, porquanto é de se questionar quais seriam as suas intenções, em face da autora se, apesar de selar o noivado, afirma categoricamente que não fez promessa nenhuma de casamento".

(...) Justiça determina que ex-noivo pague indenização após rompimento - Após o rompimento do noivado próximo à data do casamento, o ex-noivo de uma administradora de empresas, de 35 anos, terá que pagar R\$ 10 mil de indenização por danos morais. A sentença em primeira instância foi assinada em 25 de junho, na 13ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, e ainda não foi publicada no "Diário Oficial". Cabe recurso. De acordo com o advogado da autora, Leonardo Pantaleão, o pedido de indenização por danos morais é devido ao constrangimento causado pelo fim do relacionamento. "Ela estava grávida de quatro meses quando ele saiu de casa, depois de ela ter descoberto um relacionamento que ele mantinha na Bahia. Ela teve que cancelar contratos dos preparativos para o casamento, pagar multas, além da angústia e do constrangimento gerados pela descoberta". O advogado afirma, no entanto, que não acredita que qualquer rompimento justifique uma indenização por danos morais. "Ninguém é obrigado a ficar com outra pessoa. O pedido de

indenização surgiu pela forma como ele pôs fim ao relacionamento, expondo a autora a uma situação de constrangimento.” Segundo Pantaleão, os dois se conheceram em 2005, em São Paulo, onde o estudante de medicina, que morava na Bahia, fazia residência. A autora entrou com a ação em 2007. O ex-noivo, que é médico, assumiu a paternidade da criança e paga pensão.

Em se tratando de união estável, também é passiva de indenização por danos morais, desde que, da mesma forma da dissolução do matrimônio seja provada o ato ilícito, dano, culpa e o nexo de causalidade.

(...) Separação repentina dá direito a indenização por danos morais.

Separação repentina de união estável dá direito a indenização por danos morais. O entendimento é do juiz Paolo Pellegrini Junior, da 1ª Vara Cível da comarca de Iguape, em São Paulo.

O magistrado condenou o R.C.S. a pagar seis meses de pensão -- no valor total de R\$ 1.440,00 -- e indenização por danos morais de R\$ 4,8 mil a sua ex-companheira por danos morais porque a expulsou de casa repentinamente. Ele também foi condenado a arcar com metade de uma dívida de R\$ 3 mil contraída pelo casal durante o relacionamento. Ainda cabe recurso.

V.N.S., representada pelo advogado Renato Tiusso Segre Ferreira, ajuizou a ação de indenização com a alegação de que conviveu como mulher de R.C.S. por mais de dois anos, de 2001 a julho de 2003. E que, de forma abrupta, seu ex-companheiro a expulsou do lar e do comércio em que ambos trabalhavam -- e que funcionava na própria casa -- e trocou as fechaduras.

Segundo consta do processo, ela ficou impedida de desempenhar sua atividade, não pôde retirar seus pertences pessoais de casa e teve de ir morar na casa de vizinhos, de quem recebeu ajuda por alguns meses. A briga entre o casal ocorreu porque R.C.S. teria assediado a filha do primeiro casamento de sua ex-companheira, que morava com o casal.

Na sentença, o juiz fez questão de ressaltar que não é qualquer namoro que enseja o reconhecimento de sociedade de fato. “A união que tende a ser duradoura, com comunhão de esforços e interesses, com afeto e mútuo respeito, é que enseja a declaração judicial. O lapso em si não é o mais relevante, bastando o escopo de vida em comum”, afirmou.

No caso concreto, para o juiz, ficou comprovado que os dois “conviveram como se fossem marido e mulher por período juridicamente relevante”. Por esse motivo, confirmou a “existência de união estável entre autora e réu de modo a ensejar as consequências jurídicas de tal fato”.

Para basear sua decisão, o magistrado destacou que os desentendimentos entre o casal foram repentinos, “tanto que dias antes estavam a jantar em conjunto, demonstrando vida social sadia”. E registrou: “A forma abrupta da ruptura e o modo da separação são graves (...) colocou a requerida (V.N.S.) para fora de casa. Deixou-a sem trabalho e sem condições de sustento. Privou-a de moradia e de condições de manutenção digna, sem que tivesse justo motivo para tanto”.

Apesar de as supostas investidas contra a filha da ex-companheira não ficarem comprovadas no processo, o magistrado afirmou que “mesmo sem se apurar a causa real da separação, o certo é que o réu não alegou e sequer provou motivo justo para,

do dia para noite, retirar a autora do lar, deixá-la sem trabalho, colocando-a à mingua de recursos materiais e morais para a própria subsistência digna”.

O ser humano é livre em suas atitudes, não é obrigado a fazer o que não deseja ou até mesmo continuar um relacionamento com uma pessoa indesejada, mas deverão procurar solucionar contravenções da vida de forma que não prejudique o outro, não causando-lhe vexame, humilhação, vergonha, dor exagerada.

A dor, angústia, humilhação não tem preço, mas a indenização tem o intuito de amenizar tal situação, fazendo com que o lesante pense mais antes de praticar novamente o ato ilícito.

Conclusão.

O presente trabalho teve como objetivo abordar a possibilidade por danos morais na dissolução do matrimônio.

A responsabilidade civil na forma primitiva, adotava a lei de Talião do olho por olho, dente por dente, quem com ferro fere, com ferro será ferido, o Estado somente intervinha para evitar abusos. Ao passar dos tempos o ser humano percebe as vantagens e conveniência da substituição da vingança, que gera a vingança, pela compensação econômica, o Estado então proíbe a vítima a fazer justiça com as próprias mãos e passa a fixar os valores dos prejuízos.

O objetivo da responsabilidade civil é fazer com que a pessoa repare o dano causado a outro, sendo ele material ou moral.

O dano moral que é o enfoque deste trabalho é gerado através de um abalo psicológico e social sofrido pela vítima.

Em se tratando de matrimônio, quando este termina devido a culpa de um dos consortes pelo descumprimento de um dos deveres do casamento, geralmente traz ao outro uma humilhação e vergonha perante a família e a sociedade. Quando essa humilhação é exagerada será passível de indenização por danos morais, deste que provado o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade, originários da responsabilidade direta, extracontratual e subjetiva.

O objetivo deste trabalho é relatar que, sendo a minoria de doutrinadores que admite o dano moral entre os cônjuges, alguns tribunais já estão decidindo sobre o assunto e condenando os culpados ao pagamento de indenização.

Não tem como avaliar quanto vale a dor, a humilhação, o vexame, a angústia. Desta forma, os juízes devem agir com observância dos princípios da equidade e imparcialidade, solucionando os litígios, como uma forma de efetivar o princípio da dignidade humana.

Bibliografia

BRASIL, Código Civil, Vade Mecum, 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília (DF), Vade Mecum acadêmico do direito. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 21 ed. 7º vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 22 ed. 5º vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo: **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 5 ed. III vol. São Paulo: Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 3 ed. IV vol. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. VI vol. São Paulo: Saraiva, 2005.

LISBOA, Roberto Senise: **Manual de Direito Civil**. Obrigações e Responsabilidade Civil. 3 ed. 2º vol. São Paulo: RT, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo: **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 6 ed. IV vol. Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo: **Direito Civil**. Direito de Família. 5 ed. VI vol. São Paulo: Atlas, 2005.

Textos extraídos dos sites

http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=785 – acesso em 30 de julho de 2010

<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=644> – acesso em 30 de julho de 2010

http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=785 – acesso em 31 de julho de 2010

http://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/t/28/p/3/dano_moral/dano_moral.html - acesso em 01 de agosto de 2010

http://www.jurisite.com.br/jurisprudencias/penal/dano%20moral/dano_moral1_adulterio.html
. acesso em 01 de agosto de 2010

<http://oglobo.globo.com/cidades/mat/2010/05/20/noivo-condenado-pagar-10-mil-por-desistir-de-casamento-no-ceara-916635725.asp> - acesso em 01 de agosto de 2010

<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1004594/fim-de-noivado-gera-indenizacao-de-r-10-mil-por-danos-morais> - acesso em 02 de agosto de 2010

<http://www.overbo.com.br/portal/2009/07/15/justica-determina-que-ex-noivo-pague-indenizacao-apos-rompimento/> - 02 de agosto de 2010

http://www.conjur.com.br/2004jun22/separacao_abrupta_direito_indenizacao_danos_morais - 02 de agosto de 2010.

Sites Visitados

<http://www.jusbrasil.com.br> acesso em 01/08/2010

<http://www.stj.jus.br> acesso em 01/08/2010